

Die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht¹

WALTER KÄLIN

1. Vorbemerkungen

1.1 Stehen wir vor einer neuen Situation?

- Ein allfälliger Europäischer Wirtschaftsraum (EWR) wird auf einem völkerrechtlichen Vertrag beruhen. Die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht stellt deshalb auf der Ebene der anwendbaren Prinzipien keine grundsätzlich neuen rechtlichen Probleme. Bereits heute gilt direkt anwendbares Völkerrecht automatisch und es bestehen völkerrechtliche Gesetzgebungsaufträge, denen die Schweiz nachzukommen hat. Anders als im Normalfall, wo die Schweiz zu einem völkerrechtlichen Vertrag einen Vorbehalt erklären kann, wenn sich Anpassungsprobleme ergeben, wird sie aber den EWR-Vertrag wohl vorbehaltlos übernehmen müssen.
- Probleme werden sich - abgesehen von den damit verbundenen politischen Herausforderungen - jedoch in *quantitativer* und *zeitlicher* Hinsicht ergeben. Normalerweise ratifiziert die Schweiz völkerrechtliche Verträge erst, nachdem das schweizerische Recht zumindest zum grössten Teil angepasst worden ist. Beim EWR muss anlässlich der Ratifikation innert kurzer Frist sehr viel übergeordnetes Recht umgesetzt werden. Später werden sich weniger quantitative Probleme stellen; allerdings lässt sich nicht ausschliessen, dass auch in Zukunft das ordentliche

¹ Überarbeitete Fassung des Statements vor der parlamentarischen Arbeitsgruppe "Umsetzung des EWR-Rechts".

sachlich überzeugende Grundsatz sollte auch im EWR die Staaten veranlassen, ihr Recht auf das Stichdatum hin anzupassen.

2.2 Formen und Verfahren der Anpassung

Für die Anpassung von *Bundesgesetzen* stehen die folgenden drei Varianten zur Verfügung:

- a. Die erste Möglichkeit ist die umfassende *formelle Revision* der betroffenen Bestimmungen durch den Gesetzgeber.
- b. Die zweite Möglichkeit besteht in der Aufnahme eines "Vorbehaltsartikels" in das anzupassende Gesetz, d.h. einer Bestimmung mit dem Inhalt: "Bei der Anwendung von Art. X, Y und Z bleibt übergeordnetes EWR-Recht vorbehalten." Dadurch würde gleich erkenntlich, welche Gesetzesbestimmungen nicht mehr voll anwendbar sind. Sachlich erscheint es nicht notwendig, eine solche Bestimmung dem Referendum zu unterbreiten, weil sie bloss kenntlich macht, was wegen der derogatorischen Kraft des EWR-rechts ohnehin gilt. Deshalb wäre es sachgerecht, für solche Änderungen eine neue Kategorie des nicht referendumspflichtigen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses zu schaffen.
- c. Schliesslich besteht die Möglichkeit, jeweils eine Fussnote in die Systematische Gesetzessammlung aufzunehmen, die anmerkt, welcher EWR-Erlass bei der Anwendung eines bestimmten Gesetzesartikels zu berücksichtigen ist. Dies könnte durch den Bundesrat bzw. die Bundeskanzlei erledigt werden, ohne dass dafür das Parlament bemüht werden müsste.

In vielen Fällen liesse sich mittels der zweiten oder dritten Methode die Anpassung relativ reibungslos vornehmen. Sie sind allerdings wenig tauglich für die Anpassung von Gesetzen, bei welchen trotz direkter Anwendbarkeit des EWR-Rechtes ein erheblicher Regelungsspielraum bleibt. So müsste beispielsweise - ein abweichendes Verhandlungsergebnis vorbehalten - in einem EWR das Saisonierstatut für EG- und EFTA-Bürger zwingend abgeschafft werden, weil es dem Grundsatz der Freizügigkeit für Arbeitnehmer direkt wider-

Gesetzgebungsverfahren bei der Umsetzung von neuen Richtlinien manchmal nicht fristgerecht abgeschlossen werden kann.

1.2 Terminologie

Im folgenden wird zwischen *Anpassung* (= formelle Angleichung an direkt anwendbares übergeordnetes Recht mit derogatorischer Wirkung) und *Umsetzung* (= Erfüllung von Gesetzgebungsaufträgen aus übergeordnetem Recht) differenziert. Als Oberbegriff für Anpassung und Umsetzung wird der Begriff *Einführung* von übergeordnetem Recht verwendet.

2. Anpassung

2.1 Pflicht zur Anpassung

Es muss davon ausgegangen werden, dass das *direkt anwendbare EWR-Recht* ab einem Stichtatum entgegenstehendes schweizerisches Recht jeder Stufe, einschliesslich Verfassungsrecht, automatisch derogiert ("EWR-Recht bricht Landesrecht").

Die Schweiz verletzt jedoch ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht, wenn sie auf das geplante Stichtatum, d.h. den 1. Januar 1993 hin keine formelle Anpassung des Landesrechtes vornimmt. Allerdings fordert der EuGH, dass die Staaten der Europäischen Gemeinschaften aus Gründen der Rechtssicherheit eine Anpassung an direkt anwendbares europäisches Recht vornehmen: "Die Unvereinbarkeit von nationalem Recht mit dem EWG-Vertrag lässt sich, auch soweit dieser unmittelbar anwendbar ist, letztlich nur mit Hilfe verbindlichen innerstaatlichen Rechts ausräumen, das denselben rechtlichen Rang hat wie die zu ändernden Bestimmungen."² Dieser

² EuGH, Urteil vom 15.10.1986, Rs. 168/85 (Kommission/Italien), Slg. 1986, S. 2945 (2960f).

spricht. Bezüglich des Entscheides, ob dieser Schritt auch für Arbeitnehmer aus anderen Ländern getan werden soll, bliebe die Schweiz jedoch alleine zuständig. Es käme hier wohl bis zum 1. Januar 1993 ein Vorgehen nach der zweiten oder dritten Variante in Frage; eine eigentliche - notwendigerweise umfassende - Gesetzesrevision wäre auf später zu verschieben. Wie das Beispiel zeigt, wird man nicht für alle Bereiche die gleiche Anpassungsmethode verwenden, sondern im Einzelfall zu entscheiden haben, welcher Weg für die betreffende Materie der beste ist.

Wenig tauglich erscheint mir der Vorschlag, die gesamte Anpassung durch Einfügen eines allgemeinen Artikels in die Bundesverfassung vorzunehmen, wonach bei der Anwendung von Bundesgesetzen das EWR-Recht vorbehalten bliebe. Damit wäre den Forderungen des Europäischen Gerichtshofes nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit (vgl. Anm. 1) nicht genüge getan.

2.3 Anpassung der Verfassung

Auch die Bundesverfassung wird an das EWR-Recht angepasst werden müssen. Hier kommen wiederum die drei gleichen Möglichkeiten in Frage. Bei einem Vorgehen nach der zweiten Variante (z.B. mittels Verankerung eines "Vorbehaltsartikels" in den Übergangsbestimmungen) müsste allerdings der ordentliche Weg der Verfassungsrevision beschritten werden, da auch bloss formelle Verfassungsänderungen in jedem Fall dem obligatorischen Referendum unterliegen..

3. Umsetzung

3.1 Verfahren

Umsetzung bedeutet die Ausführung von Gesetzgebungsaufträgen, die sich vor allem aus Richtlinien, eventuell auch aus Vertrag ergeben:

- a. Im Normalfall soll hier aus Gründen der Rechtssicherheit - im Interesse der Kohärenz unseres Rechtsquellensystems - der normale Rechtsetzungsweg beschritten werden (Parallelismus der Rechtsetzungsformen). Es soll vermieden werden, dass zu viele Abweichungen vom Gesetz in Verordnungen enthalten sind, d.h. sich erst aus der Lektüre gesetzesderogierender Verordnungen ergibt, ob eine bestimmte Norm eines Bundesgesetzes überhaupt noch anwendbar ist.. Dann sprechen auch demokratische Erwägungen für den Parallelismus der Rechtsetzungsformen: der Bürger und die Bürgerin sollen nicht von der Mitentscheidung ausgeschlossen werden, wo es nicht unbedingt notwendig ist. Es gibt allerdings Fälle, in denen ein Abweichen von Grundsatz der Partizipation des Souveräns gerechtfertigt erscheint. Manchmal sind Richtlinien derart präzise, dass praktisch *keine oder nur sehr geringe Rechtsetzungsspielräume* bestehen. Hier stellt sich die Frage, ob es sinnvoll ist, das Volk an die Urne zu bemühen. Ich könnte mir vorstellen, dass die Bundesversammlung zu ermächtigen, solche Richtlinien durch einen (neu zu schaffenden) nicht referendumpflichtigen allgemeinverbindlich Bundesbeschluss umzusetzen. Eine solche neue Erlassform würde einer Verfassungsrevision bedürfen³.
- b. Es gibt nun allerdings Fälle, in denen das EWR-Recht sehr komplex ist und stark in technische Details hineingeht. Hier kann man sich fragen, ob es sinnvoll ist, aus einem Gesetz mit 70 Artikeln ein neues Gesetz mit 150 Artikeln zu schaffen, das

³ Art. 7 GVG genügt hier nicht, da es sich dabei um Parlamentsverordnungen handelt, im EWR aber die Gesetzesrevision angesprochen ist. Angesichts der bestehenden Regelung von Artikel 89f. BV ist m.E. eine Verankerung der neuen Rechtsetzungsform auf Verfassungsebene notwendig.

mit jeder Aenderung der massgeblichen EG-Richtlinie wieder geändert werden muss. In solchen Fällen könnte, jeweils im Einzelfall, auch folgendes Vorgehen sinnvoll sein: Die EWR-widrigen Gesetzesbestimmungen werden mit einem allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss aufgehoben; gleichzeitig wird ein Delegationsartikel in das Gesetz aufgenommen, welcher den Bundesrat ermächtigt, im Sachbereich der aufgehobenen Regelung eine Verordnung im Sinne der massgeblichen EWR-Richtlinien zu erlassen. Ob man solche Bundesbeschlüsse dem Referendum entziehen will, ist letztlich eine politische Frage.

- c. Ein weiteres Problem besteht in Fällen zeitlicher Dringlichkeit. Nicht alle Gesetze können bis zum 1. Januar 1993 im ordentlichen Verfahren angepasst werden. Und auch nach diesem Stichtag wird die Frist oft zu kurz sein, um die Anpassung an neues EWR-Recht auf dem ordentlichen Weg zu erlauben. In diesen Fällen sollte ein nicht referendumpflichtiger allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss auch dort möglich sein, wo an sich gesetzgeberische Spielräume bestehen. Es müsste aber hier die Verpflichtung bestehen, im Anschluss daran unverzüglich eine ordentliche Gesetzesrevision in die Wege zu leiten. Auch hier müsste eine Grundlage für einen solchen neuen Bundesbeschluss in der Bundesverfassung noch geschaffen werden, da der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss nach Artikel 89^{bis} BV wegen seiner Befristung nicht genügt.

3.2 Bundesversammlung oder Bundesrat?

Wenn schon, wie hier vorgeschlagen, zumindest für gewisse Kategorien der Umsetzung das Referendum ausgeschlossen werden soll, könnte man sich fragen, ob für diese Änderungen nicht generell der Bundesrat für zuständig erklärt werden sollte. Meines Erachtens sprechen neben politischen Gründen gewichtige Argumente staatsrechtlicher Natur dafür, die Umsetzungskompetenz der Bundesversammlung zuzuweisen:

- Formell geht es auch bei der Umsetzung durch nicht referendumpflichtige allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse um Gesetzgebung, weshalb ein völliger Ausschluss der Bunderversammlung problematisch erscheint.
- Die Grenze zwischen Richtlinien mit und ohne gesetzgeberischen Spielraum kann nicht immer mechanisch gezogen werden; oft bestehen hier Grauzonen. Die politische Verantwortung dafür, ob das Referendum in solchen Zweifelsfällen ausgeschlossen werden soll oder nicht, ist von der Volksvertretung zu tragen.
- Mit dem "Zwang", sich regelmässig mit den neuesten europarechtlichen Entwicklungen zu befassen, werden schliesslich institutionelle Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die Bundesversammlung in europapolitischen Fragen kompetent mitsprechen kann.

4. Schlussfolgerungen

4.1 Differenzierung der Fragestellung

Zwei Dinge müssen klar auseinander gehalten werden: Die Frage "Wie gehen wir vor?" und die Frage "Welche Instrumente brauchen wir dafür?".

Die erste Frage sollte m.E. nicht generell, sondern für jedes betroffene Gesetz einzeln beantwortet werden. Im einen Fall wird es genügen, eine Fussnote einzufügen, in einem anderen Fall kann es sinnvoll sein, einen Delegationsartikel zu schaffen, in einem dritten Fall wiederum wird es nötig sein, das Gesetz zu revidieren.

Im Hinblick auf Beantwortung der zweiten Frage schlage ich vor, auf Verfassungsstufe das folgende neue Instrumentarium zu schaffen:

- ein nichtreferendumpflichtiger allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss für die Anpassung von Gesetzen und für die Umsetzung von Richtlinien, welche bezüglich des "ob" und des "wie" der Uebernahme keinen Spielraum lassen;
- für Fälle zeitlicher Dringlichkeit: ein nichtreferendumpflichtiger allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss für die Umsetzung von Richtlinien, welche bezüglich des "wie" einen Spielraum lassen; ein solcher Bundesbeschluss ist ohne Verzug in ordentliches Recht überzuführen.

4.2 Textvorschlag

Eine solche neue Verfassungsnorm könnte wie folgt lauten:

Art. 89^{ter} BV

"Die Einführung von übergeordnetem Recht erfolgt durch allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss, der nicht dem Referendum unterliegt. Die Ablösung durch ordentliches Recht ist sofort einzuleiten, wenn das übergeordnete Recht gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit lässt."