

BRUNO SPINNER UND DANIEL MARITZ

EG-Kompatibilität des schweizerischen Wirtschaftsrechts: Vom autonomen zum systematischen Nachvollzug*

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	Seite
I. Einleitung	127
II. Der Nachvollzug von EG-Recht	128
1. Überblick	128
2. Einige aktuelle Beispiele des Nachvollzugs	130
3. Hinweise auf vorgesehene Gesetzesanpassungen	136
III. Würdigung	136

I. Einleitung

Das Abseitsstehen der Schweiz vom Einigungsprozess innerhalb der Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Union hatte nie zur Folge, dass Bundesrat und Parlament die dortigen Entwicklungen ausser Betracht gelassen hätten. Im Gegen teil. Schweizerisches Recht wird möglichst im Einklang mit den Regeln in den Gemeinschaften bzw. in der EU erlassen und angewendet¹. Dieser Prozess läuft in der Schweiz unter einer Vielzahl verschiedener Begriffe: Herstellung von «Europaverträglichkeit», «Euro(pa)kompatibilität», «Europafreundlichkeit», «Europaoffenheit» oder «Europa fähigkeit», aber auch «(autonomer) Nachvollzug».

* Die Autoren geben in diesem Aufsatz ausschliesslich ihre persönliche Meinung wieder.

¹ Vgl. z.B. die folgenden Arbeiten mit weiterführenden Hinweisen: BAUDENBACHER CARL, Zum Nachvollzug europäischen Rechts in der Schweiz, EuR 1992, 309 ff.; BREINING-KAUFMANN CHRISTINE, Deregulierung und Europaverträglichkeit als Maximen der Gesetzgebung im Wirtschaftsrecht, in: Aspekte des Wirtschaftsrechts, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1994, Zürich 1994, 441 ff.; BREITENMOSER STEPHAN, Die globale und regionale Interdependenz des schweizerischen Aussenwirtschaftsrechts, in: COTTIER/KOPŠE: Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, Zürich 1998, 49 ff., 68 ff.; THÜRER DANIEL, Kolumne: Von der sog. «Europaverträglichkeit»: Rechtsgestaltungsprinzip aus Verlegenheit oder Vehikel zur «stillen Revolutionierung» der schweizerischen Rechts ordnung?, ZSR 112 I 91 ff.; WEBER ROLF H., Der Einfluss des EG-Rechts auf das schweizerische Recht, in: WEBER/THÜRER/ZÄCH, Aktuelle Probleme des EG-Rechts nach dem EWR-Nein, Zürich 1993, 1 ff.

In diesem Artikel beschränken wir uns darauf, zur Entwicklung der schweizerischen Rechtsetzung (Gesetze und Verordnungen) im Verhältnis zur EG die Hintergründe zu erläutern und anhand von Beispielen den Nachvollzug punktuell darzustellen. Abschliessend nehmen wir eine Würdigung der Praxis des Nachvollzugs vor und versuchen, die Perspektiven aufzuzeigen.

II. Der Nachvollzug von EG-Recht

1. Überblick

Am 3. Februar 1988 beschloss der Bundesrat, in sämtliche Botschaften des Bundesrates an das Parlament für den Erlass von Gesetzen oder Gesetzesänderungen sowie in sämtliche Anträge an den Bundesrat für den Erlass von Verordnungen oder Verordnungsänderungen ein Kapitel mit dem Titel «Verhältnis zum europäischen Recht» einzufügen². Darin wird untersucht, ob im Bereich der unterbreiteten schweizerischen Rechtsvorschrift in den Europäischen Gemeinschaften, im Europarat oder in anderen europäischen Organisationen und Konferenzen eine Regelung gilt oder in Ausarbeitung ist und ob die vorgeschlagene schweizerische Rechtsvorschrift damit kompatibel ist.

Die *Gründe* für die systematische Prüfung der Eurokompatibilität und für den regelmässigen Erlass eurokompatiblen schweizerischen Rechts liegen auf zwei Ebenen:

Erstens bildet die Europafähigkeit der schweizerischen Rechtsetzung für alle eurokompatiblen *integrationspolitischen Szenarien* der Schweiz eine wichtige Grundlage: Die eurokompatible Rechtsetzung erleichtert den Abschluss von vertraglichen Regeln mit den Gemeinschaften, da eine solche Rechtsetzung die vertraglich zu beseitigenden Hindernisse verringert (vgl. die sieben neuen bilateralen sektoriellen Abkommen). Für eine EU-Mitgliedschaft der Schweiz ist eine eurokompatible Rechtsetzung gar Bedingung.

Zweitens wäre ein schweizerischer Weg, der von einer Lösung der EG abweicht, vielfach mit so hohen Kosten für schweizerische Unternehmen oder Konsumenten verbunden, dass sich die Anpassung an andernorts gesetztes Recht *aus wirtschaftlichen Gründen* geradezu aufdrängt (s. dazu die in Ziffer 2 erläuterten Beispiele).

Es verwundert deshalb nicht, dass der Bundesrat bereits 1988 im Bericht über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess festgehalten hat, «in Be-

² Am 18. Mai 1988 nahm der Bundesrat die entsprechend revidierten Botschaftsschemas und die revidierten Richtlinien für Bundesratsgeschäfte zur Kenntnis, vgl. BBl 1988 III 380.

reichen von grenzüberschreitender Bedeutung (und nur dort) eine grösstmögliche Ver einbarkeit unserer Rechtsvorschriften mit denjenigen unserer europäischen Partner zu sichern»³. Zwei Jahre später, nachdem die EWR-Verhandlungen in Gang gekommen waren, setzte sich der Bundesrat in seinem Informationsbericht mit den Möglichkeiten «Fehlschlagen» oder «Ausstieg aus dem im Gang befindlichen EWR-Prozess» auseinander: Als deren Folgen erwähnte er unter anderem, dass die Schweiz «weiterhin vor die Notwendigkeit gestellt [wäre], der raschen Entwicklung der EG Rechnung zu tragen und sich anzupassen, um die daraus erwachsenden wirtschaftlichen und anderen Nachteile abzuschwächen»⁴. In seinem Beitritts-Bericht von 1992 ging der Bundesrat erneut auf die dargestellte «pragmatische, punktuelle Integrationspolitik» ein. Diese würde weitgehend zu einem «einseitigen Abhängigkeitsverhältnis gegenüber der EG» führen⁵. Gleichenorts führte er aus: «Damit ist nicht gesagt, dass wir in dieser Situation durch eine systematische Anpassung unserer Rahmenbedingungen an die Entwicklungen in der EG nicht die wirtschaftlichen Nachteile einer solchen pragmatischen und punktuellen Politik zum Teil ausgleichen könnten». Auch nach dem EWR-Nein betrachtete es der Bundesrat als in unserem eigenen Interesse liegend, «die systematische Prüfung der Europaverträglichkeit des aktuellen und künftigen schweizerischen Rechts weiterzuführen»⁶.

Der Bundesrat hat zuletzt in der Beantwortung der Einfachen Anfrage Rechsteiner vom 18. März 1998 die Tragweite des erwähnten Bundesratsentscheides über die Prüfung der Eurokompatibilität wie folgt dargestellt: «Mit diesem Entscheid sollte ein Europareflex geschaffen werden. D.h. ab Beginn des Gesetz- oder Verordnungsgebungsprozesses werden die geltenden oder in Ausarbeitung befindlichen Regelungen der Europäischen Gemeinschaften, des Europarates oder anderer europäischer Organisationen und Konferenzen systematisch untersucht. Seit zehn Jahren werden somit die neuen schweizerischen Regeln in Kenntnis des juristischen Umfeldes in Europa erlassen. Sie sind im allgemeinen eurokompatibel, ausnahmsweise nicht.»

Im Kern ging und geht es dem Bundesrat darum, mit der systematischen Eurokompatibilitätsprüfung sicherzustellen, dass Abweichungen vom EG-Recht nur noch bewusst, in voller Kenntnis der Auswirkungen auf das Außenverhältnis der Schweiz erfolgen. Vereinzelt kommt vor, dass Verwaltungsstellen wie das Integra-

³ Bericht über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 24. August 1988, BBl 1988 III 380.

⁴ Informationsbericht des Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 26. November 1990, nicht in BBl, Separatdruck 67 f.

⁵ Bericht über einen Beitritt der Schweiz zur Europäischen Gemeinschaft vom 18. Mai 1992, BBl 1992 III 1205.

⁶ Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens vom 24. Februar 1993, BBl 1993 I 821.

tionsbüro gegen eine Tendenz des blinden Abschreibens von EG-Recht einschreiten müssen, dann nämlich, wenn die Vorteile einer abweichenden schweizerischen Regelung deutlich überwiegen und künftige Entwicklungen in der EG vorwegnehmen oder gar prägen können. Beispiele sind die schweizerische Ordnung bei der Besteuerung von Schwerverkehr auf der Strasse oder, pro futuro, das erprobte schweizerische System bei der Quellenbesteuerung von Erträgen auf Sparguthaben (Schuldnerprinzip).

2. Einige aktuelle Beispiele des Nachvollzugs

Nur anhand von konkreten Beispielen kann der Inhalt des Nachvollzugs von EG-Recht im Einzelfall aufgezeigt werden. Eine abschliessende Darstellung aller schweizerischen Erlasse, die EG-Recht autonom nachvollziehen, ist hier weder möglich noch angestrebt. Unberücksichtigt bleibt im Folgenden namentlich das Swisslex-Paket, mit welchem dem Parlament 27 Gesetzesvorlagen unterbreitet wurden, die im Rahmen der Anpassung an das EWR-Abkommen bereits verabschiedet waren⁷. Alle weiteren Anpassungen an das EG-Recht erfolgten nicht in Paketen, sondern in je einzelnen Vorlagen. Bei der Umsetzung der sieben bilateralen sektoriellen Abkommen wird erneut eine gruppierte Anpassung von schweizerischem Recht nötig sein. Die nachfolgend dargestellten Beispiele sind aus vielen weiteren ausgewählt.

a) Vermeidung technischer Handelshemmisse

Das Bundesgesetz über die technischen Handelshemmisse (THG)⁸ sieht vor, dass technische Vorschriften der Schweiz so ausgestaltet werden, dass sie sich nicht als technische Handelshemmisse auswirken. Als technische Handelshemmisse gelten Behinderungen des grenzüberschreitenden Verkehrs von Produkten unter anderem aufgrund unterschiedlicher technischer Vorschriften oder Normen (Art. 3 lit. a). Das Gesetz verlangt, dass die schweizerischen technischen Vorschriften «auf die technischen Vorschriften der wichtigsten Handelspartner der Schweiz abgestimmt» werden und lässt Abweichungen nur sehr beschränkt zu (Art. 4).

Der *Verordnungsgeber* hat damit einen gesetzlichen Auftrag, technische Vorschriften auf unsere wichtigsten Handelspartner abzustimmen. In der Botschaft zum THG wies der Bundesrat darauf hin, dass dabei «regelmässig die Vorschriften der Europäi-

⁷ Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens vom 24. Februar 1993, BBl 1993 I 805 ff.

⁸ Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über die technischen Handelshemmisse (THG), SR 946.51, in Kraft seit 1. Juli 1996.

schen Union bzw. des EWR im Vordergrund stehen»⁹. Das THG auferlegt dem Verordnungsgeber somit grundsätzlich die Pflicht, die technischen Vorschriften der Europäischen Gemeinschaft zu übernehmen.

Der *Gesetzgeber* ist durch das THG nicht selbst gebunden. Immerhin ist in den Vorbereitungsarbeiten für die Gesetzgebung, namentlich bei der Erarbeitung von Botschaften, die Übereinstimmung mit den Grundsätzen über die Rechtsetzung (Art. 4–6 THG) festzustellen¹⁰. D.h. der Bundesrat soll dem Parlament eurokompatible Gesetzesvorschläge über technische Vorschriften unterbreiten.

Ohne THG, ohne Anpassungen der technischen Vorschriften an diejenigen der EG, würden Behinderungen des grenzüberschreitenden Warenverkehrs weiterbestehen – zum Schaden der schweizerischen Wirtschaft, deren Wettbewerbsfähigkeit namentlich auf internationaler Ebene geschwächt wäre.

b) *Einführung des Cassis de Dijon-Prinzips im Binnenmarkt Schweiz*

Im Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten kann der freie Warenverkehr durch mitgliedstaatliche Regeln nur unter engen Voraussetzungen eingeschränkt werden. Das wegleitende «Cassis de Dijon»-Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH)¹¹ bekräftigt den Grundsatz, dass Waren, die in einem Mitgliedstaat rechtmässig hergestellt und vermarktet wurden, in allen anderen Mitgliedstaaten in Verkehr gebracht werden können. Ausnahmen und somit Hemmnisse für den Binnenhandel der Gemeinschaft, die sich aus unterschiedlichen nationalen Regelungen über die Vermarktung von Erzeugnissen ergeben, müssen hingenommen werden, soweit diese Bestimmungen notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden. Als solche zwingenden Erfordernisse hat der EuGH im Cassis-Urteil eine wirksame steuerliche Kontrolle, den Schutz der öffentlichen Gesundheit, die Lauterkeit des Handelsverkehrs und den Verbraucherschutz erwähnt; in späteren Entscheidungen hat er weitere Erwägungen des Gemeinwohls anerkannt¹².

15 Jahre nach diesem Urteil hat der Bundesrat als Teil der marktwirtschaftlichen Erneuerung der Schweiz den Erlass eines Bundesgesetzes über den Binnenmarkt

⁹ Botschaft zu einem Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG) vom 15. Februar 1995, BBl 1995 II 580.

¹⁰ Art. 43 Abs. 3 lit. f GVG (Bundesgesetz vom 23. März 1962 über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse, SR 171.11); vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 27. August 1998 (6S.345/1998), E. 3b.

¹¹ EuGH, Urteil vom 20. Februar 1979, Rewe-Zentral AG / Bundesmonopolverwaltung für Branntwein («Cassis de Dijon»), Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 ff.; vgl. die Mitteilung der EG-Kommission über die Auswirkungen dieses Urteils, ABl. Nr. C 256 vom 3. Oktober 1980, 2.

¹² Vgl. MÜLLER-GRAFF PETER-CHRISTIAN, in: GROEBEN/THIESING/EHLMANN, Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 5.A. 1997, Bd. I, Rn. 203–230 zu Art. 30 EGV.

(BGBM) vorgeschlagen. Er stellte fest, dass die «europäische Integration im Rahmen der EU ... den schweizerischen Binnenmarktprozess inzwischen überholt» hat¹³. Das BGBM¹⁴ setzt in der Hauptsache das Cassis de Dijon-Prinzip auf die schweizerischen Rechtsverhältnisse um. Der innerstaatliche Wirtschaftsverkehr der Schweiz wird damit auf dieselbe Grundlage gestellt, wie derjenige zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Ohne diese Liberalisierung des internschweizerischen Wirtschaftsverkehrs hätte die Schweizer Wirtschaft auf dem Staatsgebiet der Schweiz höhere Hürden zu überwinden als beispielsweise die deutsche Wirtschaft auf dem portugiesischen Markt.

Für den Warenverkehr zwischen der Schweiz und der EG gilt das Cassis de Dijon-Prinzip nicht. Dies ändert sich auch nicht durch das neue Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen.

c) *Liberalisierung im Telekom-Bereich*

Die auf den 1. Januar 1998 vorgenommene Liberalisierung der Telekommunikations-Märkte innerhalb der EU brachte bereits in deren Vorfeld einen grossen Anpassungsdruck auf die Schweiz mit sich. In der Botschaft zum revidierten Fernmeldegesetz (FMG) musste der Bundesrat Mitte 1996 feststellen, dass umsatzstarke Firmen mit hohem Telekomaufwand ihren Standort von der Schweiz ins Ausland verlegten, wo Telefontarife günstiger waren. Die bis dahin eingetretenen schweizerischen «Ertragsausfälle aufgrund solcher Abwanderungen werden bereits heute auf über 100 Millionen Franken geschätzt»¹⁵. Hätte die Schweiz nicht ihrerseits die Liberalisierung nachvollzogen, wären solche Abwanderungen verstärkt eingetreten, wären die Inlandtarife weiter gestiegen, wäre der Schweizer Telekom-Industrie der Zugang zu wichtigen Exportmärkten verwehrt worden, etc.¹⁶. Namentlich aus diesen Gründen wurde der Gesetzesentwurf «vollständig mit dem geltenden und sich künftig abzeichnenden Telekommunikationsrecht der Europäischen Union abgestimmt»¹⁷. Der Gesetzesvorschlag wurde vom Parlament nur in untergeordneten Punkten geändert¹⁸.

¹³ Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesezt, BGBM) vom 23. November 1994, BBl 1995 I 1234.

¹⁴ Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesezt, BGBM) vom 6. Oktober 1995, SR 943.02.

¹⁵ Botschaft zum revidierten Fernmeldegesetz (FMG) vom 10. Juni 1996, BBl 1996 III 1411.

¹⁶ Vgl. Botschaft FMG, 1411 f.

¹⁷ Botschaft FMG, 1473. Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen sollen überdies spätere rasche Anpassungen an Neuentwicklungen innerhalb der EU sicherstellen.

¹⁸ Fernmeldegesetz (FMG) vom 30. April 1997, SR 784.10, in Kraft seit 20. Oktober 1997 bzw. 1. Januar 1998.

d) Anpassungen für das Inverkehrbringen von Medizinprodukten

Zwei EG-Richtlinien über Medizinprodukte regeln die Bedingungen, die nach Ablauf einer Übergangsfrist ab 13. Juni 1998 für das erstmalige Inverkehrbringen eines Medizinproduktes in der Gemeinschaft erfüllt sein müssen¹⁹. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat daraufhin vorgeschlagen, dass im Zwischenhandel befindliche Lagerbestände von Medizinprodukten, die vor dem 14. Juni 1998 nach bisher geltendem nationalen Recht in Verkehr gebracht wurden, während einer (zusätzlichen) Frist von drei Jahren weiterverkauft werden dürfen (Vorschlag zu einer neuen Richtlinie über In-vitro-Diagnostika, IVD²⁰).

Die Medizinprodukteverordnung vom 24. Januar 1996 setzte die zwei erwähnten EG-Richtlinien ab 1. April 1996 in schweizerisches Recht um²¹. In Übernahme des Vorschages der EG-Kommission für die neue EG-Richtlinie wurde im Mai 1998 die schweizerische Medizinprodukteverordnung dahingehend geändert, dass in der Schweiz vor dem 14. Juni 1998 nach bisherigem Recht erstmals in Verkehr gebrachte Medizinprodukte von Wiederverkäufern noch bis 30. Juni 2001 abgegeben werden dürfen²².

Mit der Änderung der Medizinprodukteverordnung hat die Schweiz Bestimmungen des EG-Rechts übernommen, die damals erst in Entstehung begriffen waren, somit den autonomen Nachvollzug quasi vorweggenommen. Ein Abwarten mit dem Nachvollzug der Schweiz bis zum Erlass der neuen Richtlinie IVD wurde verworfen, da dann für eine gewisse Zeit unrechtmässig auf dem Markt befindliche Produkte nachträglich wieder gutgeheissen worden wären. Ohne Nachvollzug der EG-Regelungen hätten bei den Zwischenhändlern liegende Produkte, die den bisherigen Regeln entsprochen haben, an die Hersteller zur Vernichtung oder Nachbearbeitung zurückgeschoben werden müssen.

¹⁹ Richtlinie 93/42/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über Medizinprodukte, ABl. Nr. L 169 vom 12. Juli 1993, 1; Richtlinie 90/385/EWG des Rates vom 20. Juni 1990 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über aktive implantierbare medizinische Geräte, ABl. Nr. L 189 vom 20. Juli 1990, 17, zuletzt geändert durch Richtlinie 93/68/EWG des Rates vom 22. Juli 1993, ABl. Nr. L 220 vom 30. August 1993, 1.

²⁰ ABl. Nr. C 172 vom 7. Juli 1995, 21, und ABl. Nr. C 87 vom 18. März 1997, 9; vgl. nun die Richtlinie 98/79/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 1998 über In-vitro-Diagnostika, ABl. Nr. L 331 vom 7. Dezember 1998, 1.

²¹ Medizinprodukteverordnung vom 24. Januar 1996 (MepV), SR 819.124.

²² AS 1998 1496.

e) Übernahme der EU-Sommerzeit

Gemäss der Sommerzeitverordnung von 1984²³ wird in der Schweiz die Sommerzeit «für den gleichen Zeitraum festgelegt wie in den Europäischen Gemeinschaften». Entsprechend wurde damals festgelegt, dass der Beginn der Sommerzeit jeweils Ende März, das Ende jeweils Ende September sei. Die letzte Verordnung des EJPD zur Änderung der Sommerzeit hat für die Jahre 1998–2001 das Ende der Sommerzeit auf Ende Oktober festgelegt, um die schweizerische Regelung «in Übereinstimmung mit der [neuen] Regelung in der Europäischen Union» zu bringen²⁴.

Ohne Nachvollzug des EG-Rechts ergäben sich Nachteile beispielsweise bei der praktischen Abwicklung des grenzüberschreitenden Verkehrs (z.B. Zugs- und Flugverbindungen) und wohl generell aus einem Unverständnis über ein schweizerisches Abseitsstehen.

f) Massnahmen zur Qualitätssicherung in der Milchwirtschaft

Die Gemeinschaft legte in der Richtlinie 92/46/EWG Hygienevorschriften für die Herstellung und Vermarktung von Rohmilch, wärmebehandelter Milch und Erzeugnissen auf Milchbasis fest²⁵. Wollen Drittlandhersteller ihre Produkte in die Gemeinschaft exportieren, müssen die Vorschriften des betreffenden Staates denjenigen für «die Gemeinschaftsproduktion mindestens gleichwertig sein» (Artikel 22 der Richtlinie, im Kapitel «Einführen aus Drittländern»).

Deshalb erliess der Bundesrat im Oktober 1995 die Qualitätssicherungsverordnung²⁶. Diese bestimmt, dass die milchwirtschaftlichen Organisationen «in ihren Vorschriften die Anforderungen zur Erhaltung der Exportfähigkeit der Milch und der Milchprodukte» berücksichtigen (Artikel 5 Absatz 2).

Der Zentralverband Schweizerischer Milchproduzenten, der Schweizerische Milchkäuferverband und die Schweizerische Käseunion AG erliessen entsprechend verschiedene Ausführungsverordnungen, die vom Bundesamt für Landwirtschaft genehmigt wurden²⁷. Ziel und Inhalt dieser schweizerischen Regelungen stellt ein mit dem EG-

²³ Sommerzeitverordnung vom 24. September 1984, SR 941.299.1.

²⁴ Verordnung zur Änderung der Sommerzeit vom 25. September 1997, SR 941.299.2.

²⁵ Richtlinie 92/46/EWG des Rates vom 16. Juni 1992 mit Hygienevorschriften für die Herstellung und Vermarktung von Rohmilch, wärmebehandelter Milch und Erzeugnissen auf Milchbasis, ABl. Nr. L 268 vom 14. September 1992, 1; zuletzt geändert durch Richtlinie 96/23/EG des Rates vom 29. April 1996, ABl. Nr. L 125 vom 23. Mai 1996, 10.

²⁶ Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Qualitätssicherung in der Milchwirtschaft (QSMV), SR 916.351.0.

²⁷ Vgl. die Ausführungsverordnungen von Januar 1996, SR 916.351.04-07.

Recht vereinbares Qualitätssicherungssystem dar, um weiterhin Exporte in die EG zu ermöglichen.

Ohne Nachvollzug der EG-Regelungen, welche z.B. vom Käser das Tragen einer Kopfbedeckung verlangen, das Installieren von Fliegengittern an den Fenstern, von Apparaten ohne Bedienungshähne zum Reinigen und Desinfizieren der Hände, wäre der Export von Schweizer Käse in die Gemeinschaft verunmöglicht worden. Trotz dieser «gleichwertigen» schweizerischen Regelungen werden übrigens Inspektionen durch fremde Behörden bei schweizerischen Käseherstellern vorgenommen, wie dies Artikel 23 Absatz 4 der Richtlinie vorsieht. Danach überprüfen Sachverständige der Kommission und der Mitgliedstaaten «an Ort und Stelle, ob die von dem betreffenden Drittland gebotenen Garantien für die Erzeugungs- und Vermarktungsbedingungen mit den in der Gemeinschaft verlangten Garantien gleichgesetzt werden können.» Das neue bilaterale Landwirtschaftsabkommen wird hier, für den veterinarrechtlichen Teil, eine wesentliche Erleichterung bringen. Gleches gilt übrigens auch für Früchte und Gemüse.

g) Erfolgte und geplante Revisionen des Patentgesetzes

1995 wurden in das Patentgesetz Bestimmungen über ergänzende Schutzzertifikate für Arzneimittel eingeführt²⁸. Diese Bestimmungen übernahmen die Regelung einer entsprechenden EG-Verordnung²⁹. 1998 erfolgte die schweizerische Übernahme der EG-Regelung zu ergänzenden Schutzzertifikaten für Pflanzenschutzmittel³⁰. Die nächste Revision des Patentgesetzes, die wiederum der Erhaltung der Konkurrenzfähigkeit schweizerischer Unternehmen auf dem EG-Markt dienen soll, ist bereits vorgespurt. Mit einer Motion vom 11. Juni 1998 verlangt die FDP-Fraktion, das Patentgesetz erneut zu revidieren, um es an die – damals noch nicht erlassene – EG-Richtlinie über den Schutz biotechnologischer Erfindungen anzulegen³¹. Der Bundesrat hat sich bereit erklärt, die Motion entgegenzunehmen.

²⁸ AS 1995 2879.

²⁹ Verordnung (EWG) Nr. 1768/92 des Rates vom 18. Juni 1992 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Arzneimittel, ABl. Nr. L 182 vom 2. Juli 1992, 1.

³⁰ AS 1998 4203; Verordnung (EG) Nr. 1610/96 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 1996 über die Schaffung eines ergänzenden Schutzzertifikats für Pflanzenschutzmittel, ABl. Nr. L 198 vom 8. August 1996, 30.

³¹ Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, ABl. Nr. L 213 vom 30. Juli 1998, 13.

3. Hinweise auf vorgesehene Gesetzesanpassungen

Eine Durchsicht der *Vorschläge zu neuen Bundesgesetzen*, über die zur Zeit das Vernehmlassungsverfahren abgeschlossen oder noch im Gang ist, zeigt die Bemühungen auf, das schweizerische Recht in weiteren Bereichen eurokompatibel zu gestalten. Als Beispiele seien die nachfolgenden Vorentwürfe genannt:

- Das Bundesgesetz über Heilmittel³², mit welchem die schweizerischen Anforderungen an Arzneimittel auf das Gemeinschaftsrecht abgestimmt werden sollen;
- das Bundesgesetz über die Fusion, Spaltung und Umwandlung von Rechtsträgern³³, welches eine weitgehende Anpassung an die EG-Richtlinien über die Fusion und die Spaltung vorsieht;
- das Bundesgesetz über die Aus-, Weiter- und Fortbildung der medizinischen Berufe (Medizinalberufegesetz)³⁴, das die formalen Anforderungen des EG-Rechts in einer Regelung auf Bundesebene enthält;
- das Bundesgesetz über das Inverkehrbringen von Bauprodukten³⁵ in Verbindung mit dem von den Kantonen vorgesehenen Konkordat, welche die Anforderungen für das Inverkehrbringen von Bauprodukten an das Gemeinschaftsrecht anpassen sollen;
- das Elektrizitätsmarktgesetz³⁶, das eine Öffnung des schweizerischen Elektrizitätsmarktes nach dem Vorbild des EG-Elektrizitätsbinnenmarktes vornehmen will.

III. Würdigung

Die Übernahme fremden Rechts ist nichts Neues. Bereits die vor rund 100 Jahren erfolgten Rezeptionen im Zivilrechtsbereich sind kaum die ersten Beispiele der Übernahme andernorts gesetzten Rechts. Die Anpassung des schweizerischen Rechts an das EG-Recht kann insoweit als Fortsetzung einer bestehenden Praxis angesehen werden.

³² Vgl. Bekanntmachung der Vernehmlassung in BBl 1997 I 1282.

³³ Vgl. Bekanntmachung der Vernehmlassung in BBl 1997 IV 1514.

³⁴ Vgl. Bekanntmachung der Vernehmlassung in BBl 1997 IV 1626.

³⁵ Vgl. Bekanntmachung der Vernehmlassung in BBl 1998 1219.

³⁶ Vgl. Bekanntmachung der Vernehmlassung in BBl 1998 1219.

Der Nachvollzug von EG-Recht ist nichts Schlechtes, da davon ausgegangen werden kann, dass in den EU-Mitgliedstaaten meist nicht wesentlich andere Auffassungen vorherrschen, als in der Schweiz.

Die Schweiz ist autonom, eine Anpassung bei Nichtgefallen nicht vorzunehmen. Es bestehen denn auch Abweichungen vom EG-Recht – auch bei Erlassen nach 1988. Das vorgesehene Vorgehen, die Eurokompatibilität beim Erlass schweizerischer Regeln zu prüfen, und danach zu entscheiden, ob das schweizerische Recht dem EG-Recht angepasst oder Abweichungen enthalten soll, macht Sinn.

Jedoch sind auch andere Fakten der nun über zehnjährigen schweizerischen Nachvollzugs-Praxis nicht zu übersehen:

- Der Anpassungsdruck hat stetig zugenommen. Namentlich um rein schweizerische (wirtschaftliche) Interessen zu verwirklichen, werden Abweichungen vom EG-Recht in der schweizerischen Rechtsetzungs-Wirklichkeit nur noch ausnahmsweise vorgenommen. Die Feststellung, dass die Schweiz heute einen *systematischen Nachvollzug* von EG-Recht betreibt, ja weitgehend betreiben muss, drängt sich auf. Immer häufiger wird dabei der schweizerische Rechtsetzungsprozess durch eine bestehende oder geplante Regelung der EG erst in Gang gesetzt, mit dem einzigen Ziel, EG-Kompatibilität herzustellen.
- Da die Schweiz *kein Mitsprache- und Mitentscheidungsrecht beim Entstehen und beim Erlass von EG-Recht* hat, beschränkt sich die Wahlmöglichkeit der Schweiz immer mehr auf die Frage: Übernahme ja oder nein? Diese Frage kann für einzelne Teile eines EG-Erlasses gestellt werden. Die Praxis zeigt, dass meist nur in Einzelpunkten – sofern und soweit dies als erforderlich betrachtet wird – vom EG-Recht abweichende schweizerische Regeln erlassen werden.
- Die *schweizerische Autonomie ist heute oft nur noch eine formale*. Wohl hat die Schweiz die Freiheit, über die Übernahme des «fremden» EG-Rechts im Einzelfall zu entscheiden. Wirtschaftliche Gründe lassen jedoch die Wahlmöglichkeit in vielen Fällen nur als theoretisch erscheinen.

Diese Gegebenheiten des autonomen Nachvollzugs sind auch in der Diskussion über das zukünftige Verhältnis der Schweiz zur EU, namentlich in der Diskussion über einen EU-Beitritt der Schweiz, von Bedeutung. Oft wird eine Aufgabe der Autonomie der Schweiz und eine Einschränkung der direktdemokratischen Rechte der Schweizer Bürger und Bürgerinnen bei einem EU-Beitritt moniert. Auf diese Diskussion ist hier nicht einzugehen. Von Bedeutung sind aber der *heutige Autonomieverlust* und die *heutige Aushöhlung* der Demokratie auf kaltem Wege, die sich aus dem systematischen Nachvollzug von EG-Recht ergeben.

Die Entwicklung vom autonomen zum systematischen Nachvollzug von EG-Recht erfolgt schleichend und wird in der öffentlichen Diskussion nur selten thematisiert.

Argumente wie «fremdes Recht muss nicht schlecht sein, nur weil es fremd ist» oder «wir hätten diese Rechtsänderung so oder so, unabhängig von der EU, vorgenommen», sind wohl oft stichhaltig. Sie können aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass wir in der Substanz an Autonomie verlieren. Die Gefahr, dass wir bei der Entwicklung des schweizerischen Wirtschaftsrechts nur noch reagieren und immer weniger das Heft in der Hand halten, ist offenkundig. Die Art und Weise, wie dieser Entwicklung entgegengetreten werden kann, wird ein zentrales Thema der kommenden Debatte über den Beitritt der Schweiz zur EU sein.