

Europäische Integration: Probleme und Folgerungen für den Gesetzgeber in Bund und Kantonen ¹

*"The tide is advancing. It is no use our trying to stop it, any more than King Canute did. He got his feet wet. I expect we shall all get our feet wet too."
(Lord Denning)*

DANIEL THÜRER ²

Es wird an der heutigen Tagung eine für die Existenz und die Gestalt unseres Staates zentrale Thematik aufgeworfen, eine Thematik, deren politische und sachliche Tragweite von vielen Politikern und in der Öffentlichkeit zur Zeit aber noch weitgehend unterschätzt wird. Welchen integrationspolitischen Weg die Schweiz aber in den kommenden Jahren auch immer einschlagen wird - ob sie sich für eine vermehrte Angleichung und Anpassung ihres Rechts an dasjenige der Europäischen Gemeinschaft (EG) entscheiden wird, ob sie einem Vertrag zur Begründung eines Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) beitreten wird oder ob sie dereinst einmal der EG beitreten wird - die Folgen für unsere Rechtsordnung und unser Regierungssystem werden grundlegend sein. Ein britischer Autor schrieb unlängst, die Verfassungswelt Grossbritanniens habe sich am 31. Dezember 1972 bzw. 1. Januar 1973 um Mitternacht, dem Zeitpunkt des Beitritts Grossbritanniens in die Gemeinschaft, schlag-

¹ Vortrag, gehalten am 16. November 1990 an der Jahrestagung der Schweizerischen Gesellschaft für Gesetzgebung. Der Text folgt im wesentlichen der Vortragsfassung. Eine eingehendere, dokumentierte Behandlung vor allem der in Abschnitt II aufgeworfenen Fragen wird im Mai 1991 in der Festschrift der Bundesversammlung zum 700-Jahr-Jubiläum der Eidgenossenschaft erscheinen.

² Meinem Assisitenen, Herrn lic.iur Philippe Weber, danke ich für seine Mitarbeit

tig und schicksalhaft geändert. Der englische Richter Lord Denning verwandte in diesem Zusammenhang in der eingangs wiedergegebenen Textstelle die Metapher einer Meeresflut, der sich König Kanut entgegenstemmen wollte, dies aber nicht ohne nasse Füße zu bekommen, und er sprach die Befürchtung aus: "I expect we shall all get our feet wet too." In der Schweiz würden wir vielleicht eher das Bild einer auf die EG-Mitgliedstaaten zukommenden Lawine verwenden, wenn wir etwa an die im Amtsblatt 1989 aufgeführten 4064 Verordnungen und 695 Richtlinien, Entscheidungen und Beschlüsse denken, die mittelbar zum Teil bereits heute auf die Rechtsentwicklung in der Schweiz einwirken.

Die nachfolgenden Ausführungen sind mehr als eine Einleitung in die Gesamthematik denn als konkrete Anleitung für den Gesetzgeber gedacht. Es ist ihr Ziel, einen kurzen Ueberblick über die Gesamtproblematik der Rechtsetzung im Zusammenwirken zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten zu vermitteln. Dabei sollen drei Themenbereiche aufgegriffen werden:

- die Rechtsetzung in der Gemeinschaftsrechtsordnung
- die Auswirkungen eines allfälligen EG-Beitritts auf die Rechtsetzung in der Schweiz und
- allfällig notwendige Anpassungen der schweizerischen Rechtsordnung im Falle eines Nichtbeitritts der Schweiz zur EG.

In diesen Rubriken ist der Europäische Wirtschaftsraum nicht explizit erwähnt. Dies geschah nicht etwa deshalb, weil hier davon ausgegangen wird, das EWR-Projekt sei bereits beschrieben - im Gegenteil - , sondern weil sich - wenn auch in beschränkterem Umfang - aus einem EWR-Beitritt für die Gesetzgebung in Bund und Kantonen ähnliche Probleme und Folgerungen ergeben wie aus einem Vollbeitritt. Es sei hier daher, der Einfachheit halber, hypothetisch und durchaus im Sinne einer realistischen mittelfristigen Perspektive vom EG-Modell als Massstab ausgegangen.

I. Rechtsetzung in der Gemeinschaftsrechtsordnung

Im folgenden sollen hier zunächst einige grundsätzliche Bemerkungen angebracht werden zu den Stufen und Formen der gemeinschaftsrechtlichen Erlasse und sodann zum Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten.

A. Stufen und Formen der gemeinschaftsrechtlichen Erlasse

Die Gemeinschaftsrechtsordnung ist eine hierarchisch gestufte Rechtsordnung. Sie weist zwei Regelungsebenen auf: das primäre und das sekundäre Gemeinschaftsrecht.

1. Primäres Gemeinschaftsrecht

a. Quellen

Das primäre Gemeinschaftsrecht besteht aus den Verträgen zur Gründung der drei Europäischen Gemeinschaften - der Montanunion³, der EWG⁴ und des Euratom⁵ - und einigen weiteren Verträgen. Das europäische Gemeinschaftsrecht hat damit *formell* eine *völkerrechtliche Grundlage*. Die Mitgliedstaaten sind dementsprechend noch immer "Herren des Gemeinschaftsrechts" in dem Sinne, dass eine Abänderung und Weiterentwicklung des in den EG-Verträgen vorgesehenen Gemeinschaftsrechtssystem nur auf dem Wege des völkerrechtlichen Vertragsabschlusses erfolgen kann. Gedacht sei dabei etwa an die Einheitliche Europäische Akte von 1986 oder an die im Dezember 1990 bevorstehende intergouvernementale Konferenz in Rom, welche sich mit Vertragsänderungen zur Grün-

³ Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951 (EGKS, Montanunion)

⁴ Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften vom 25. März 1957 (EWG)

⁵ Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft vom 25. März 1957 (Euratom)

derung einer Wirtschafts- und Währungsunion bzw. - längerfristig - einer Politischen Union befasst wird.

Formell also handelt es sich bei den Gemeinschaftsverträgen um völkerrechtliche Verträge; *materiell* stellen sie die *Verfassung der Gemeinschaft* dar. Als Gemeinschaftsverfassungen weisen sie allerdings sehr unterschiedliche Strukturen auf. Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 1957 ist etwa durch zahlreiche offene, generalklauselartige Formulierungen gekennzeichnet. Man spricht von einem "traité cadre". Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl von 1951 ist demgegenüber geprägt durch enge, dichte und detaillierte Normierungen; man spricht in diesem Fall von einem "traité-loi".

b. Die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten als Teilgehalt des primären Gemeinschaftsrechts

Eine der Hauptaufgaben des EG-Verfassungsrechts ist die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten. Diese Verfassungsfunktion rückt heute angesichts des im Rahmen des Binnenmarktprogramms ausgelösten enormen Rechtsetzungsschubes immer mehr in den Vordergrund des politischen Interesses der Mitgliedstaaten und wohl allmählich auch der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Gemeinschaft. Die Frage, nach was für Methoden und Kriterien sich der Grenzverlauf zwischen den Kompetenzen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten bestimmt, ist aber auch wesentlich zur Bestimmung desjenigen Bereiches, der den Mitgliedstaaten zur autonomen Gestaltung verblieben ist.

aa. Grundzüge der (vertikalen) Kompetenzordnung

Die von den Gemeinschaftsverträgen vorgesehene vertikale Kompetenzordnung beruht auf dem *Grundsatz der Einzelermächtigung*. Danach verfügt die Gemeinschaft nur über diejenigen Kompetenzen, die ihr in den Gemeinschaftsverträgen übertragen worden sind; soweit keine Kompetenzübertragung vorliegt, bleiben die originären Kompetenzen der Mitgliedstaaten erhalten. Diese verfügen auch

über die sog. Kompetenzkompetenz, das heisst über die Befugnis, über die Kompetenzordnung als solche zu verfügen. Die Kompetenzordnung der Gemeinschaft entspricht somit in ihrem methodischen Ansatz weitgehend derjenigen der schweizerischen Bundesverfassung. Allerdings ist der Gemeinschaft in Artikel 235 EWG-Vertrag eine ausserordentlich weitgefaste "Lückenschliessungskompetenz" verliehen, die das System der Einzelermächtigung weitgehend relativiert. Artikel 235 EWG-Vertrag bestimmt:

"Erscheint ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes ihre Ziele zu verwirklichen, und sind in diesem Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung die geeigneten Vorschriften."

Gestützt auf diese Generalermächtigung hat die EG etwa Vorschriften auf dem Gebiete des Umweltschutzes, der Sozialpolitik oder der Regionalpolitik erlassen, lange bevor sie hierzu auf dem Wege der Revision der Gemeinschaftsverträge in der Einheitlichen Europäischen Akte förmlich ermächtigt wurde.

bb. Typen von Kompetenznormen

Für die Bestimmung der Aufgabenverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten ist der Kompetenztyp von Bedeutung, der im einzelnen Fall gewählt wurde. Das Gemeinschaftsrecht unterscheidet dabei - ähnlich dem schweizerischen Verfassungsrecht - drei Grundformen der Gemeinschaftskompetenz: die ausschliessliche, die konkurrierende und die parallele Kompetenz.

Im Falle einer *ausschliesslichen Gemeinschaftskompetenz* verlieren die Mitgliedstaaten mit deren Begründung ihre entsprechenden Befugnisse in vollem Umfang. Nur in verhältnismässig wenigen Fällen haben Gemeinschaftskompetenzen einen ausschliesslichen Charakter. Ein Beispiel ist etwa die gemeinsame Handelspolitik gemäss Artikel 113 Absatz 1 EWG-Vertrag. Die Bestimmung lautet:

"Nach Ablauf der Uebergangszeit wird die gemeinsame Handelspolitik nach einheitlichen Grundsätzen gestaltet; dies gilt insbesondere für die Aenderung von Zollsätzen, den Abschluss von Zoll- und Handelsabkommen, die Vereinheitlichung der Liberalisierungsmassnahmen, die Ausfuhrpolitik und die handelspolitischen Schutzmassnahmen, zum Beispiel im Falle von Dumping und Subventionen."

In den weitaus meisten Fällen handelt es sich bei den Gemeinschaftskompetenzen demgegenüber um *konkurrierende Kompetenzen*. In diesen Fällen bleiben die Mitgliedstaaten so lange und in dem Ausmass für die Wahrnehmung und Ausgestaltung einer Aufgabe zuständig, als die Gemeinschaft nicht tätig geworden ist. Als besonders illustratives Beispiel sei die der Europäischen Gemeinschaft verliehene Kompetenz zur Rechtsharmonisierung angeführt, die in Artikel 100 Absatz 1 EWG-Vertrag wie folgt umschrieben wird:

"Der Rat erlässt einstimmig auf Vorschlag der Kommission Richtlinien für die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken."

Die Generalmächtigung des Artikels 100 EWG-Vertrag wurde, im Hinblick auf die Verwirklichung des Binnenmarktes, in der Einheitlichen Europäischen Akte 1986 ergänzt durch Artikel 100a EWG-Vertrag. Auf diese beiden Bestimmungen wurden bisher über tausend Richtlinien gestützt, die praktisch das ganze öffentliche und private Wirtschaftsrecht von technischen Normen bis hin zum Gesellschaftsrecht umfassen. Kommissionspräsident Jacques Delors sagte sogar voraus, dass nach Verwirklichung des Binnenmarktes ca. 80 Prozent des für die Wirtschaft relevanten Rechts Gemeinschaftsrecht sei oder auf Gemeinschaftsrecht beruhe. Immerhin sei aber wiederholt, dass die Mitgliedstaaten - da es sich bei der Rechtangleichungskompetenz um eine konkurrierende Kompetenz handelt - zur Regelung in Bereichen, die sich auf die Errichtung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes und die Verwirklichung des Bin-

nenmarktes auswirken, solange und soweit zuständig bleiben, als die Gemeinschaft von ihren Kompetenzen keinen Gebrauch gemacht hat.

Als dritter Kompetenztyp sind die *parallelen Kompetenzen* erwähnt. Hier bestehen Gemeinschafts- und mitgliedstaatliche Kompetenzen nebeneinander. Die Kompetenzbegründung zugunsten der Gemeinschaft bewirkt keinen Kompetenzverlust der Mitgliedstaaten. Es kommt hier nicht zu Kompetenzkonflikten der beiden Ebenen. Eine Parallelkompetenz ist beispielsweise in Artikel 130g EWG-Vertrag vorgesehen, der die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Forschung und der technologischen Entwicklung regelt. Diese Bestimmung lautet:

"Zur Erreichung dieser Ziele (sc. auf dem Gebiete der Forschung und der technologischen Entwicklung) ergreift die Gemeinschaft folgende Massnahmen, die die in den Mitgliedstaaten durchgeführten Massnahmen ergänzen." (im folgenden werden verschiedene Förderungs- und Kooperationsmassnahmen aufgezählt)

c. Der Europäische Gerichtshof als Normsetzungsinstanz ?

Besonders hervorgehoben sei schliesslich als wesentlicher Träger des Verfassungssystems der Gemeinschaft der Europäische Gerichtshof. Diesem wird nach dem Wortlaut des Artikels 164 EWG-Vertrag die Aufgabe zugewiesen, bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages die *Wahrung des Rechts* zu sichern. Es ist aber wichtig festzuhalten, dass der Europäische Gerichtshof weit über eine blosser "Auslegung" und "Anwendung" des Vertrages hinaus massgeblich zur *Fortbildung des Gemeinschaftsrechts* beigetragen hat. Dies geschah etwa durch die Anerkennung ungeschriebener Gemeinschaftskompetenzen z.B. auf dem Gebiete der Aussenpolitik oder die Anerkennung und Konkretisierung allgemeiner Rechtsgrundsätze z.B. im Bereiche des Grundrechtsschutzes. Der Gerichtshof hat sich in erheblichem Umfang als Motor der Integration und als Garant einer rechtsstaatlichen Gemeinschaftspraxis erwiesen. Jeder, der sich mit Gemeinschaftsrecht befasst, muss deshalb neben den Vertrags- und Erlassentexten auch die Rechtsprechung des Gerichtshof heranziehen, um ein zutreffendes Bild der Rechtslage zu erhalten.

2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Die grosse Masse des Gemeinschaftsrechts ist nun aber nicht im primären Gemeinschaftsrecht, dem Verfassungsrecht der Gemeinschaft, enthalten, sondern auf einer untergeordneten Ebene vom Ministerrat, ausnahmsweise auch von der Kommission der Gemeinschaft erlassen worden. Die Formen des von den Organen der Gemeinschaft gesetzten sekundären Gemeinschaftsrechts werden in Artikel 189 EWG-Vertrag geregelt. Artikel 189 Absatz 1 besagt:

"Zur Erfüllung ihrer Aufgaben und nach Massgabe dieses Vertrages erlassen der Rat und die Kommission Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, sprechen Empfehlungen aus oder geben Stellungnahmen ab."

Im Zusammenhang mit der hier zur Diskussion stehenden Rechtsetzung sind nur die Verordnungen und die Richtlinien bedeutsam. Aus Artikel 189 Absatz 1 EWG-Vertrag ergibt sich hierzu, dass für Regelungen auf der sekundären Gemeinschaftsrechtsstufe ausschliesslich die Verordnung und die Richtlinie als Erlassstypen zur Verfügung stehen, dass sie in den Aufgabenbereich der die Rechtsakte setzenden Organe fallen müssen und nach Massgabe des Vertrages zu verwenden sind. Dabei bestimmt der Vertrag in der Regel selbst, wann eine Regelung auf dem Weg der Verordnung und wann auf dem Wege der Richtlinie zu erfolgen habe. Das Gemeinschaftsrecht kennt also grundsätzlich keine generelle Ermächtigung der zuständigen Organe zum Erlass von Rechtshandlungen. Es überlässt die Wahl der Regelungsinstrumente nicht den zuständigen Organen, sondern bestimmt diese von Fall zu Fall selbst.⁶ Wie sind nun die beiden Erlasskategorien der Verordnung und der Richtlinie definiert?

Verordnungen haben nach Artikel 189 Absatz 2 EWGV⁷ "allgemeine Geltung"; auch sind sie nach dieser Vorschrift "in allen Teilen verbindlich" und gelten "unmittelbar in jedem Mitgliedstaat". *Allge-*

⁶Vgl. als Ausnahme etwa Art. 100a EWG-Vertrag.

⁷Art. 189 Abs. 2 EWG-Vertrag lautet: "Die Verordnung hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat."

meine Geltung bedeutet, dass eine Verordnung Rechtsatzqualität haben muss, d.h. dass sie eine unbestimmte Anzahl Sachverhalte generell - also gegenüber einer Vielzahl von Adressaten - regelt; allgemeine Geltung bedeutet aber auch, dass eine Verordnung in allen Mitgliedstaaten gilt. Dass eine Verordnung "unmittelbar" in jedem Mitgliedstaat gilt, besagt, dass die Verordnung ohne jedes Dazwischentreten eines mitgliedstaatlichen Legislativaktes als solche innerstaatlich abwendbar ist, ihr also eine sogenannte Durchgriffswirkung zukommt. Sie ist gültig für die Mitgliedstaaten und in den Mitgliedstaaten. Sie verpflichtet und berechtigt unmittelbar staatliche Organe wie auch Individuen und Unternehmungen in den Mitgliedstaaten. Mit dem qualifizierenden Merkmal schliesslich, wonach Verordnungen "in allen Teilen" verbindlich sind, wird eine Abgrenzung zur Richtlinie vorgenommen.

Die *Richtlinie* ist als Regelungskategorie in Artikel 189 Absatz 3 EWGV definiert. Diese Bestimmung lautet:

"Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel."

Leitidee ist hier eine *zweistufige*, auf die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten verteilte *Rechtsetzung*. Danach soll die Richtlinie lediglich das Ziel festlegen. Die Umsetzung in unmittelbar anwendbares Recht soll dann auf der innerstaatlichen Ebene durch die zuständigen Legislativorgane erfolgen. Nach dem Wortlaut des Artikel 189 Absatz 3 EWG-Vertrag besitzen die Richtlinien also keine unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten; vielmehr bedarf es hierzu eines nationalen Durchführungsaktes. Der Europäische Gerichtshof hat demgegenüber aber in einer von den Mitgliedstaaten mittlerweile anerkannten Praxis angenommen, dass auch Richtlinien eine unmittelbare Wirksamkeit in den Mitgliedstaaten zukommt, wenn ihr Inhalt unbedingt und hinreichend genau umschrieben ist und die in der Richtlinie genannte Umsetzungsfrist von einem Mitgliedstaat nicht eingehalten wurde. Die Praxis ist auch insofern vom Wortlaut des Artikels 189 Absatz 3 EWGV abgewichen, als Richtlinien häufig einen hohen Detaillierungsgrad aufweisen. Der im Gemeinschaftsverfassungsrecht vorgesehene Unterschied zwischen Verordnung

und Richtlinie wird dadurch verwischt. Es ist also durchaus möglich, dass sich in einem Mitgliedstaat auch ein Individuum auf eine Richtlinie berufen kann.

B. Verhältnis von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten

Es stellt sich nun weiter die Frage des Rangverhältnisses des gesamten - primären und sekundären - Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht der Mitgliedstaaten. Zur Frage der Hierarchie dieser beiden Rechtssysteme fällt der Europäische Gerichtshof in der Anfangsphase seiner Rechtsprechung eine Reihe grundlegender Entschiede, denen eine "revolutionäre" Bedeutung zuerkannt wurde. Eine der berühmtesten Passagen - eine Erwägung aus dem ENEL-Urteil⁸ - lautet wie folgt:

"Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Denn durch die Gründung einer Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen mit der Rechts- und Geschäftsfähigkeit mit internationaler Handlungsfähigkeit und insbesondere mit echten, aus der Beschränkung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten oder der Uebertragung von Hoheitsrechten der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft herrührenden Hoheitsrechten ausgestattet ist, haben die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist.

Diese Aufnahme der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in das Recht der einzelnen Mitgliedstaaten und, allgemeiner, Wortlaut und Geist des Vertrages haben zur Folge, dass es den Staaten unmöglich ist, gegen eine von ihnen aus der Grundlage der Gegenseitigkeit angenommene Rechtsordnung nachträgliche einseitige Massnahmen

⁸Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes im Rechtsstreit Costa ./ ENEL (Rs. 6/64; Slg. 1964, S. 1251)

ins Feld zu führen. Solche Massnahmen stehen der Anwendbarkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung daher nicht entgegen. Denn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der in Artikel 5 Absatz 2 aufgeführten Ziele des Vertrages bedeuten und dem Verbot des Artikel 7 widersprechende Diskriminierung zur Folge haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte.

Die Verpflichtungen, die die Mitgliedstaaten im Vertrag zur Gründung der Gemeinschaft eingegangen sind, wären keine unbedingten mehr, sondern nur noch eventuelle, wenn sie durch spätere Gesetzgebungsakte der Signatarstaaten in Frage gestellt werden könnten. Wo der Vertrag den Staaten das Recht zu einseitigem Vorgehen zugestehen will, tut er das durch klare Bestimmungen ... Für Anträge der Staaten auf Ausnahmegenehmigungen sind andererseits Genehmigungsverfahren vorgesehen (z.B. Artikel 8 Absatz 4, 17 Absatz 4, 25, 26, 73, 93 Absatz 3 und Unterabsatz 3 und 226), die gegenstandslos wären, wenn die Staaten die Möglichkeit hätten, sich ihren Verpflichtungen durch den blossen Erlass von Gesetzen zu entziehen.

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wird auch durch Artikel 189 bestätigt: ihm zufolge ist die Verordnung "verbindlich" und "gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat". Diese Bestimmung, die durch nichts eingeschränkt wird, wäre ohne Bedeutung, wenn die Mitgliedstaaten sie durch Gesetzgebungsakte, die den gemeinschaftsrechtlichen Normen vorgingen, einseitig ihrer Wirksamkeit berauben könnten.

Aus alledem folgt, dass dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fliessenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihr nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.

Die Staaten haben somit dadurch, dass sie nach Massgabe der Bestimmungen des Vertrages Rechte und Pflichten, die bis dahin ihren inneren Rechtsordnungen unterworfen waren, der Regelung durch die Gemeinschaftsrechtsordnung vorbehalten haben, eine endgültige

Beschränkung ihrer Hoheitsrechte bewirkt, die durch spätere einseitige, mit dem Gemeinschaftsbegriff unvereinbare Massnahmen nicht rückgängig gemacht werden kann."

Die Quintessenz der einschlägigen Rechtsprechung sind drei Grundprinzipien.

1. Dem primären und sekundären Gemeinschaftsrecht kommt Vorrang vor dem innerstaatlichen Recht aller Stufen, also auch dem Verfassungsrecht, zu. "Die Grundnorm" des Rechtssystems hat sich insofern auf die Ebene des Gemeinschaftsrechts verschoben.
2. Gemeinschaftsrecht bindet nicht nur die Mitgliedstaaten als solche, sondern gilt direkt - d.h. ohne besonderen Umsetzungsakt - in den Mitgliedstaaten.
3. Es ist auch auf Einzelne und Unternehmen in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar, sofern sich die entsprechenden Normen ihrer Konzeption und Formulierung nach hierzu eignen.

II. Auswirkungen eines EG-Beitritts auf die Rechtsetzung der Schweiz

A. Anpassungen des schweizerischen Rechts anlässlich eines Beitritts und in einer Uebergangsphase

Auf der Grundlage des Gesagten sind nun einige Ausführungen zu den Auswirkungen eines allfälligen EG-Beitritts auf die Rechtsetzung in der Schweiz angebracht. Die Aussagen gelten auch, mutatis mutandis, in Bezug auf einen zu schaffenden Europäischen Wirtschaftsraum.

Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Gemeinschaft würde bedeuten, dass sich die *Staatlichkeit der Schweiz fast in ihrer ganzen Breite zur Europäischen Gemeinschaft hin öffnet*. Er hätte zur Folge,

dass die Rechtsstellung des Individuums in der Schweiz weit über das eigentliche Wirtschaftsrecht hinaus neben dem nationalen Recht auch durch das Gemeinschaftsrecht geregelt würde. Das Gemeinschaftsrecht würde die innerstaatliche Rechtsordnung überlagern; es käme ihm, wie soeben aufgezeigt, im Kollisionsfall Vorrang vor dem nationalen Recht zu. Diese Wirkung ergibt sich bereits aus dem *Gemeinschaftsrecht* selbst und würde im einzelnen für eine Uebergangsphase in der sog. *Beitrittsakte* näher geregelt. Es wäre aber empfehlenswert, die wesentlichsten Auswirkungen der EG-Mitgliedschaft auf das schweizerische Verfassungssystem bereits anlässlich eines Beitritts auch in der *Bundesverfassung* selbst zu regeln.

B. Auswirkungen auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen?

Die normative und administrative Umsetzung des Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Recht ist nach der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen. Sie richtet sich nach deren Verfassungsrecht. Aus dem Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten und nicht aus dem Gemeinschaftsrecht ergibt sich also, von welchen Organen, in welchen Verfahren und in welchen Rechtsformen Gemeinschaftsrecht innerstaatlich durchzuführen bzw. das nationale Recht dem Gemeinschaftsrecht anzupassen ist. Nach Massgabe des *nationalen Verfassungsrechts* dürfte sich prinzipiell auch bestimmen, ob ein solcher Durchführungs- oder Anpassungsakt in die *Zuständigkeit des Bundes oder der Kantone* fiele. Denn der Bund ist nach wohl unbestrittener Meinung zwar befugt, auf dem Wege des völkerrechtlichen Vertragabschlusses auch über Regelungsgegenstände zu verfügen, die innerstaatlich in die Kompetenzsphäre der Kantone fallen; für die innerstaatliche Durchführung völker- und gemeinschaftsrechtlicher Regelungen aber dürfte die bundesverfassungsrechtliche Kompetenzverteilung massgeblich sein. Dem Gemeinschaftsrecht jedenfalls sind diesbezüglich grundsätzlich keine abweichenden Vorgaben zu entnehmen. Das Gemeinschaftsrecht wendet sich insofern an den Mitgliedstaat als solchen und unterscheidet nicht, ob es sich dabei um

einen unitarischen Einheitsstaat, einen dezentralisierten Einheitsstaat oder einen Bundesstaat handelt. Das EG-Recht ist, wie in Deutschland gesagt wird, "länderblind", "föderalismusblind". Es kann ihm also nicht etwa die Anordnung entnommen werden, in einem Bundesstaat sei der Bund zu dessen Ausführung und Vollzug zuständig.

C. Auswirkungen des EG-Rechts auf den Rechtsetzungsprozess eines Mitgliedstaates

Ist nun ferner zu bestimmen, von welchen staatlichen Organen, in welchem Verfahren und in welcher Form die Rechtsetzung in Bund und Kantonen nach Massgabe des schweizerischen Verfassungsrechts an das Gemeinschaftsrecht anzupassen wäre, so wären verschiedene Situationen zu unterscheiden. Nach wie vor gäbe es natürlich jene *Regelungsbereiche, die vom Gemeinschaftsrecht unberührt blieben*. Zu denken wäre hier etwa an das Militärwesen oder die Regelung der Staatsangehörigkeit. Als Gegenextrem wären jene Situationen zu nennen, *in denen unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht entgegenstehendes nationales Recht allein kraft Vorrangs des Gemeinschaftsrechts verdrängt*, also die Anwendbarkeit des nationalen Rechts ausschliesst, ohne dass es hierzu notwendigerweise besonderer innerstaatlicher Akte bedürfte. In diese Kategorie fallen etwa an die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen der Gemeinschaftsverträge, insbesondere die vier Grundfreiheiten des EWG-Vertrages, dann aber vor allem auch an die Verordnungen, die ja per definitionem in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sind. Hier stellt sich - abgesehen von allenfalls notwendigen oder wünschbaren Einführungsvorschriften - die Frage des Erlasses von nationalem Durchführungsrecht nicht, sondern bloss die Frage, ob und in welchem Umfang widersprechendes nationales Recht förmlich aufzuheben wäre.

Probleme für den Gesetzgeber in Bund und Kantonen ergeben sich aber naturgemäss in den *Bereichen des nicht unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts*. Gedacht ist hier vor allem an die Richtlinie, die ja von ihrer Grundkonstruktion her gerade auf eine rechtsetzende

Durchführung durch die Mitgliedstaaten abzielt. Hier stellen sich vor allem schwierige Einordnungs- und Zuweisungsfragen: Soll hier in Bund und Kantonen grundsätzlich der *ordentliche Gesetzgeber* zuständig sein? Oder soll ein *vereinfachtes Verfahren* zum Zuge kommen? Wenn ja: was für eines? Eine *Rechtsetzungskompetenz der Exekutive*, wobei diese ausschliesslichen Charakter haben könnte, aber auch mit einem globalen Genehmigungsrecht, Vetorecht oder Aenderungsvorbehalt des Parlamentes verbunden sein könnte? ⁹ Oder käme ein nicht dem Gesetzesreferendum unterstehender Beschluss der Bundesversammlung in Frage (Parlamentsverordnung)! ¹⁰ Oder wäre sogar - ein Novum für die Schweiz - an die Schaffung eigener Rechtsetzungs- oder Genehmigungskompetenzen von parlamentarsichen Kommissionen zu denken, wie sie etwa in der italienischen Verfassung vorgesehen sind?

Nach was für Kriterien - so wäre nun weiter zu prüfen - hätte die Wahl für das eine oder das andere Instrument zu erfolgen? Sollte entsprechend der wohl herrschenden Lehrmeinung das Orientierungskriterium der *Wichtigkeit* wegleitend sein, so wäre von Fall zu Fall zu bestimmen, in welchem Umfang den Mitgliedstaaten eine Regelungskompetenz verbleibt und was für ein Gewicht dieser Restkompetenz im Gesamtzusammenhang der Rechts- und Verfassungsordnung und insbesondere ihrer Grundprinzipien der Demokratie, des Föderalismus und der Grundrechte zukommt, was für Alternativen offen stehen, wie gross der Adressaten- und Betroffenenkreis ist usw.? Die Abklärung der dem Mitgliedstaat verbleibenden Regelungskompetenz wäre je nach in Frage stehendem Sachverhalt durch *subtile, fachmännische Analyse der einschlägigen Gemeinschaftsrechtstexte und Judikatur* vorzunehmen und könnte nicht pauschal erfolgen. die Gewichtung des verbleibenden Regelungsbereichs wiederum hätte einen stark wertenden, objektiv nur rudimen-

⁹Vgl. hierzu als Modell aus dem geltenden Recht:

- Delegation an Regierung mit Genehmigungs- und Änderungsvorbehalt; Art. 10 Abs. 2 BG über ausenwirtschaftliche Massnahmen, SR 946.201
- Vetorecht des Kantonsparlamentes gegen Verordnungen des Regierungsrates; Art. 79 Abs 3. KV Solothurn vom 8.6.1986

¹⁰Vgl. Art. 7 Abs. 2 GVG

tär fassbaren Charakter, und es fragt sich, ob nicht diese Aufgabe einem besonders *qualifizierten, mit besonderer Autorität ausgestatteten Organ* überlassen und damit gewissermassen die naturgemäss nur schwer zu erbringende sachlich-rationale Legitimation durch die besondere Legitimation und Vertrauenswürdigkeit der entscheidenden Instanz ersetzt werden könnte.

Es ist in diesem Rahmen nicht möglich, auf die Vorzüge und Nachteile der einzelnen zur Verfügung stehenden Regelungsmodelle näher einzugehen. Doch sollen zum *Hintergrund* der Gesamtproblematik noch einige Bemerkungen angeführt werden. Betrachten wir den *Integrationsprozess*, wie er sich heute präsentiert, *im grossen staatspolitischen Zusammenhang*, so zeigt sich, dass er insgesamt den *bürokratisch-administrativen Kräften* im Rahmen der Gemeinschaft wie der Mitgliedstaaten ein neues, dem demokratischen Nationalstaat noch nicht bekanntes Gewicht verleiht. Es gehört eben zur besonderen Funktionsweise und Funktionslogik des Gemeinschaftsprozesses, dass die Rechtsetzung rechtlich und faktisch von Verwaltungsbehörden ausgeht und imitiert wird und in der Regel in den Mitgliedstaaten auch wieder von den Verwaltungsbehörden vollzogen wird. Oft handelt es sich bei den rechtsvorbereitenden und rechtsvollziehenden Behörden um dieselben Instanzen. Oft sind dies Fachbehörden mit eng begrenzten Regelungszielen und nicht Verwaltungsgeneralisten. Es handelt sich bei der Gemeinschaftsrechtsetzung und Gemeinschaftsrechtsverwirklichung in der Regel um einen *"In-sich Prozess"*, einen *"In-sich-Dialog"* von *Verwaltungsbehörden*. Das verleiht dem Gemeinschaftsrecht oft einen technokratischen, weit von den demokratischen Legitimationsgrundlagen des Staates entfernten Charakter.

Auf diesem Hintergrund fragt sich nun, ob nicht angesichts der Wertgrundlagen unserer Verfassung, die *Rolle des Parlamentes im Gesamtprozess der Integration* aufgewertet werden müsste. In diesem Sinn ist es erfreulich und wohl symptomatisch, dass der Frage der innerstaatlichen Zuständigkeit für die Durchführung von EG- bzw. EWR-Recht gerade in der Schweiz, im Gegensatz zu den meisten übrigen europäischen Staaten, eine hohe Priorität eingeräumt wird. Wenn hier gesagt wird, dass im Zuge einer Eingliederung der Schweiz in den europäischen Einigungsprozess die Funktion des

Parlamentes grundsätzlich neu überdacht werden sollte, so meine ich damit, dass der naturgemäss eintretende Verlust an materiellen Legislativkompetenzen durch die Verstärkung anderer klassischer Parlamentsfunktionen wettgemacht werden sollte. Vor allem sollte sich das Parlament wieder vermehrt als ein *Ort der grundsätzlichen, kritischen Debatte* begreifen. Es sollte dabei gerade auch *in Fragen der Europapolitik vermehrt Transparenz herstellen*, also vor allem die Grundfragen und Grundlagen sichtbar machen. Es sollte auch die *Kontrolle* und *Verantwortlichkeit* der für die Gemeinschaftsrechtsetzung letztlich zuständigen Organe sicherstellen und damit die Abkoppelung der Gemeinschaftsrechtsetzung von den demokratisch unmittelbar legitimierten Organen verhüten und überwinden helfen. Es sollte vermehrt als *integrierende Drehscheibe* zwischen Bürger und Verwaltung, als *Treuhänder* für die Formung und Formulierung des Volkswillens und als *Kristallisationspunkt* der öffentlichen Meinung in Erscheinung treten. Das Parlament im Sinne Edmund Burkes, Gladstones oder Disraelis wäre ein leuchtendes Leitbild. Eine funktionale Aufwertung des Parlaments wäre gerade in der Schweiz in besonderem Masse wünschenswert, da hier, im Gegensatz zu den parlamentarischen Regierungssystemen, angesichts der weitgehenden Unabhängigkeit der Regierung vom Parlament die Gefahr einer Abkoppelung des Parlamentes vom Entscheidungsprozess und damit einer übermässigen Kräfteverschiebung vom Parlament auf die Regierung besonders ausgeprägt ist.

Auf diesem Hintergrund also schiene es mir etwa erwägenswert, ob nicht *die Frage der Bestimmung von Instanz und Verfahren zum Erlass von Durchführungsmassnahmen zum Gemeinschaftsrecht primär einer parlamentarischen Kommission zur Entscheidung zugewiesen werden* könnte, wobei freilich auch vorgesehen werden sollte, dass ein solcher Kommissionsentscheid unter gewissen Voraussetzungen und nach gewissen Modalitäten dem Parlamentsplenum zu unterbreiten wäre. Vielleicht könnte sich dergestalt eine europapolitische Einbindung der Schweiz als Anstoss erweisen, das Parlament, bedingt durch die Verlagerung zahlreicher Regelungskompetenzen

auf die Gemeinschaft, zu entlasten, zugleich aber in seinen übrigen traditionellen Funktionen aufzuwerten, die Parlamentsarbeit also vermehrt zu politisieren.

III. Anpassung der schweizerischen Rechtsordnung im Falle eines Nichtbeitritts zu EG oder EWR

Der Integrationsbericht des Bundesrates von 1988¹¹ hat sich zur Frage einer autonomen Anpassung des schweizerischen Rechts an die Gemeinschaftsrechtsordnung wie folgt geäußert:

"Die Möglichkeiten des Zusammenwirkens - die in keiner Phase mit einem Rechtsanspruch auf Teilnahme, in welcher Form auch immer, am EG-Entscheidungsverfahren zu verwechseln sind - hängen letztlich davon ab, ob die EG unsern Anliegen Gehör schenken und zur Kooperation bereit sind. Diese Bereitschaft wiederum steht in engem Zusammenhang mit unserer eigenen Bereitschaft, auf die Anliegen der EG einzugehen. So besehen, vermindern schweizerische Alleingänge, die den EG-Interessen widersprechen, die schweizerischen Mitwirkungsmöglichkeiten am europäischen Integrationsprozess, während Rücksichtnahme auf das europäische Umfeld bei nationalen Entscheidungen mit grenzüberschreitenden Auswirkungen sie erhöht. Wenn die Schweiz, die als Nichtmitglied der Gemeinschaft nicht am EG-Binnenmarkt wird teilnehmen können, im Rahmen der Schaffung eines dynamischen europäischen Wirtschaftsraumes binnenmarktähnliche Verhältnisse anstrebt, im Sinne einer soweit wie möglich parallelen Rechtsentwicklung innerhalb und ausserhalb der EG, dann muss auch sie sich als europafähig erweisen. Dies vor allem in den nicht sehr zahlreichen Fällen, wo die EG ein eigenes wichtiges Interesse an der Zusammenarbeit mit uns hat. Nur wenn es uns gelingt, dort eine gewisse Kompromissbereitschaft an den Tag zu legen, werden wir erwarten können, dass uns die Gemeinschaft in den vielen Fällen, die uns interessieren, entgegenkommt. In diesem Sinne hat der Bundesrat, in Erfüllung des Po-

¹¹Bericht des Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 24. August 1988, BBl III S. 249 ff.

stulates des Nationalrates vom 4. März 1987, den Entscheid getroffen, in die Botschaften an die eidgenössischen Räte und in die Anträge für den Erlass von Verordnungen ein Kapitel einzuführen, das der Frage gewidmet ist, ob die vorgeschlagene schweizerische Rechtsvorschrift, sofern sie grenzüberschreitende Auswirkungen hat, mit dem geltenden oder geplanten europäischen Recht in Übereinstimmung steht oder nicht. Vorgesehen ist nicht - dies ist zu betonen - eine automatische Anpassung schweizerischen Rechts an europäisches Recht, sondern bezweckt wird, europäische Reflexe im gesetzgebungs- und politischen Willensbildungsprozess zu fördern. In diesem Sinne ist die Massnahme dazu bestimmt, die Mitwirkungsmöglichkeiten der Schweiz am europäischen Integrationsprozess indirekt zu verbessern, weil die Schweiz damit durch ihr eigenes Verhalten ihrem Begehren nach verstärktem Zusammenwirken Glaubwürdigkeit verleiht."

Und weiter wird im Integrationsbericht ausgeführt ¹²:

"Unsere Europafähigkeit und damit auch die Qualität des Produktionsstandorts und Arbeitsplatzes Schweiz wird aber auch massgeblich davon abhängen, wie weit es uns gelingt, unsere Rechtsetzung europafreundlich zu gestalten. Hier ist der Gesetzgeber, d.h. das Volk, das Parlament und die eidgenössischen und kantonalen Behörden, aufgefordert, die Auswirkungen schweizerischer Entscheide auf die europäischen Partner mitzubedenken. Unser Ziel muss sein, in Bereichen von grenzüberschreitender Bedeutung (und nur dort) eine grösstmögliche Vereinbarkeit unserer Rechtsvorschriften mit denjenigen unserer europäischen Partner zu sichern. In diesem Sinne hat der Bundesrat, einer Anregung des Nationalrats folgend, am 18. Mai dieses Jahres beschlossen, ein Europakapitel in die Botschaften an die eidgenössischen Räte und in die Anträge für Verordnungen einzuführen, in denen bei Rechtsvorlagen mit grenzüberschreitenden Auswirkungen inskünftig geprüft werden soll, wieweit das geplante schweizerische Recht mit dem europäischen Recht vereinbar ist. Es geht bei diesem Streben nach Parallelität nicht darum, das europäische Recht automatisch nachzuvollziehen, wohl aber darum, zu verhindern, dass ungewollt und unnötigerweise neue Rechtsunterschiede

¹²A.a.O., S. 380.

geschaffen werden, welche die grundsätzlich angestrebte gegenseitige Anerkennung der Rechtsvorschriften auf europäischer Ebene behindern. Dass das Streben nach Vereinbarkeit der Rechtsvorschriften auch den Verzicht beinhalten kann, schweizerische Sonderlösungen um jeden Preis durchsetzen zu wollen, versteht sich von selbst. Der Bundesrat ist sich in diesem Zusammenhang bewusst, dass es sich die Schweiz nicht länger leisten kann, in jenen Fällen, da die EG ein Interesse an der Ausgestaltung unserer Vorschriften hat, deren Wünsche aus innenpolitischen Sachzwängen beiseite zu schieben und dann zu erwarten, dieselbe EG werden uns in den zahlreichen Fällen entgegenkommen, da wir an der Ausgestaltung ihrer Rechtsordnung ein Interesse anmelden."

Hierzu sei - freilich aus der Sicht der seither rasch vorangeschrittenen Entwicklung - die Frage aufgeworfen, ob hier nicht der faktische Druck zur (autonomen) Anpassung der schweizerischen Rechtsordnung an die Gemeinschaftsentwicklung zu sehr hinuntergespielt wurde. Denn hinter den Vokabeln einer "europaverträglichen" oder "europafreundlichen" Rechtsetzung, hinter dem in der Rechtsgestaltung stets mitzubedenkenden "réflexe européen" verbirgt sich ein materieller Legislativfaktor von neuartiger Gestalt und bisher vielleicht unbekanntem Ausmass. Wir haben hier ein Prinzip der Rechtsfortbildung vor uns, das - den Charakter einer rein rechtstechnischen oder rechtsbereichsspezifischen Maxime weit überschreitend - als grundlegendes politisches Leitprinzip die schweizerische Rechtsordnung in ihrer ganzen Breite erfasst. Historisch gesehen könnte auch der dritte Weg in der schweizerischen Rechtsgeschichte wohl auf einen Rezeptionsprozess grossen Stils und ohne Vorbild hinauslaufen. Für die Gesetzgebung in Bund und Kantonen führt auch dieser Weg - freilich in geringerer Intensität und mit geringerer Dynamik - zu ähnlichen Problemen, wie sie soeben im Hinblick auf die Hypothese eines Vollbeitritts der Schweiz zur Europäischen Gemeinschaft angedeutet wurden.