

# Umsetzung des EWR-Rechts

## BERICHT DER PARLAMENTARISCHEN ARBEITSGRUPPE

vom 13. Juni 1991

---

Sehr geehrte Herren Präsidenten  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen den Bericht über unsere Abklärungen betreffend die Modalitäten der Anpassung des schweizerischen Rechts an den "acquis communautaire" gemäss einem allfälligen EWR-Vertrag.

Im Namen der Arbeitsgruppe  
Der Präsident: Zimmerli  
Der Vizepräsident: Leuba



*Inhaltsverzeichnis:*

1. Auftrag der Arbeitsgruppe
  2. Organisation
  3. Merkmale des massgebenden Europarechts
    - 3.1. Vorrang des EWR-Rechts
    - 3.2. Kategorien des EWR-Rechts
    - 3.3. Terminologie: Anpassung und Umsetzung
  4. Staatspolitische und staatsrechtliche Prinzipien für die Anpassung und Umsetzung
    - 4.1. Vertragstreue
    - 4.2. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit
    - 4.3. Parallelismus der Rechtsetzungsformen
    - 4.4. Garantie der Durchführungskompetenzen der Kantone
  5. Erste politische Würdigung
    - 5.1. Transparenz bei der Anpassung und Umsetzung
    - 5.2. Demokratische Glaubwürdigkeit bei fehlendem Gestaltungsspielraum
    - 5.3. Garantie der Volksrechte (Referendum) bei der Umsetzung
    - 5.4. Dringlichkeitsrecht
    - 5.5. Frühzeitige Offenlegung des Anpassungs- und Umsetzungsbedarfs
    - 5.6. Kein Handlungsbedarf im Verhältnis Bund/Kantone
  6. Konkrete Empfehlungen für die Anpassung der schweizerischen Gesetzgebung
    - Empfehlung 1
    - Empfehlung 2
  7. Konkrete Empfehlungen für die Umsetzung (Rechtsetzungsspielraum)
    - 7.1. Normalfall: Parallelismus der Rechtsetzungsformen
      - Empfehlung 3
      - Empfehlung 4
    - 7.2. Problemfall: Umsetzung des EWR-Rechts unter Zeitdruck
      - Empfehlung 5
  8. Vorschläge für die Behandlung der EWR-Vorlage im Parlament
    - 8.1. Vorbemerkung - Rekapitulation
    - 8.2. Verfassungsänderungen
    - 8.3. Sessionen
      - Empfehlung 6
    - 8.4. Kommissionen
      - Empfehlung 7
      - Empfehlung 8
    - 8.5. Koordinationsorgan
      - Empfehlung 9
    - 8.6. Mögliche Aufgaben der Arbeitsgruppe
      - Empfehlung 10
  9. Schlussbemerkung
- Anhang: Materialien, Fundstellen, Arbeitspapiere und Literatur

## 1. Auftrag der Arbeitsgruppe

Am 21. März 1991 beschlossen die Büros der eidgenössischen Räte, eine Arbeitsgruppe einzusetzen, um die Modalitäten der Anpassung des schweizerischen Rechts an den "acquis communautaire" gemäss einem allfälligen Vertrag über einen europäischen Wirtschaftsraum (EWR) abklären zu lassen. Den Ratsbüros soll über die Ergebnisse der Abklärungen bis zur Sommersession 1991 Bericht erstattet werden. Als Mitglieder dieser Arbeitsgruppe bestimmte das Büro des Ständerates die Ständeräte Ulrich Zimmerli (Präsident), Jean Cavadini, Anton Cottier, Riccardo Jagmetti, Thomas Onken, René Rhinow und Carlo Schmid; das Büro des Nationalrates wählte die Nationalräte Jean-François Leuba (Vizepräsident), Martin Bundi, Theo Fischer (-Hägglingen), Edgar Oehler, Gilles Petitpierre, Laurent Rebeaud und Sigmund Widmer.

Im Vordergrund der Arbeiten stand nach dem erwähnten Auftrag das Studium der theoretisch möglichen Modelle für die gesetzgeberische Umsetzung des EWR-Rechts ins schweizerische Landesrecht. Der Hauptzweck dieser Vorarbeiten zum Gesetzgebungsverfahren im Zusammenhang mit dem allfälligen Abschluss eines EWR-Vertrags oder mit einem allfälligen EG-Beitritt sollte darin bestehen, den Bundesrat aus Sicht des Parlaments möglichst rasch wissen zu lassen, welcher Art des Umsetzungsverfahrens die eidgenössischen Räte aus staatsrechtlicher und aus politischer Sicht den Vorzug geben möchten. Damit soll vermieden werden, dass der Bundesrat viel Arbeit in Konzepte investiert, die das Parlament als politisch verantwortlicher Gesetzgeber nicht sanktionieren kann.

*Nicht* Gegenstand der Abklärungen sind Fragen der Anpassung des *materiellen* Rechts an das Europarecht.

## 2. Organisation, Verlauf der Arbeiten

Bereits am 22. März 1991 nahm die Arbeitsgruppe die Abklärungen zur Erfüllung ihres Auftrags auf. Sie beschloss, sich in Analogie zu Artikel 57 des Geschäftsverkehrsgesetzes (GVG, SR 171.11) für die Sitzungen und eine gemeinsame Berichterstattung zusammenzuschliessen. Gemäss Artikel 57 Absatz 2 und Artikel 17 Absatz 3 GVG wird die parlamentarische Arbeitsgruppe (PAG) vom Präsidenten der ständerätlichen Arbeitsgruppe präsiert; der Präsident der nationalrätlichen Arbeitsgruppe ist Vizepräsident.

Die Arbeitsgruppe organisierte sich wie folgt:

- Präsidium;
- zwei Untergruppen;
- Sekretariat.

Die Arbeitsgruppe trat vom 22. März 1991 bis zum 12. Juni 1991 zu fünf Sitzungen, die Untergruppen zusätzlich zu je einer Sitzung zusammen. Den Beratungen ging ein umfangreiches Aktenstudium voraus. Die Mitglieder der Arbeitsgruppe wurden von der Bundesverwaltung, namentlich vom Bundesamt für Justiz, umfassend dokumentiert, vor allem über die sich stellenden Grundsatzprobleme zur europäischen Integration sowie insbesondere über die Auswirkungen der Uebernahme des "acquis communautaire" auf die schweizerische Rechtsordnung (vgl. Anhang). Die gestützt auf die Dokumentation redigierten Arbeitspapiere und Fragenkataloge wurden teilweise im Rahmen von Hearings mit den Professoren Andreas Auer (Universität Genf) und Walter Kälin (Universität Bern) diskutiert. Beide Experten haben sich - neben anderen Rechtswissenschaftlern (vgl. Anhang) - bereits eingehend mit den Grundsätzen und Problemen der Anpassung bzw. Umsetzung des EWR-Rechts in das schweizerische Recht auseinandergesetzt. An der Sitzung vom 29. Mai 1991 äusserte sich der Vorsteher des EJPD aus der Sicht des federführenden Departements zum möglichen Konzept des Bundesrates für die Anpassung des schweizerischen Rechts an das EWR-Recht.

An den Sitzungen der Arbeitsgruppe nahmen regelmässig Vertreter des Bundesamtes für Justiz, des Integrationsbüros sowie der Direktion für Völkerrecht teil. Zwischen der Arbeitsgruppe und dem Bundesrat, insbesondere dem federführenden Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), fanden während der ganzen Zeit intensive und häufige Kontakte statt. Die Arbeitsgruppe dankt dem Vorsteher des EJPD und den Vertretern der Bundesverwaltung für die konstruktive und offene Art der Mitwirkung bei der Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen für die Verabschiedung des vorliegenden Berichts zuhanden der beiden Ratsbüros.

Es ist selbstverständlich, dass sich die Arbeitsgruppe angesichts der ihr eingeräumten knappen Fristen im nachfolgenden Bericht auf das Grundsätzliche beschränken muss.

### **3. Merkmale des massgebenden Europarechts**

#### *3.1. Vorrang des EWR-Rechts*

In den Europäischen Gemeinschaften überlagert und derogiert das Gemeinschaftsrecht gemäss ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) jegliches entgegenstehende Landesrecht und schafft damit übergeordnete Regeln, die für alle Behörden auf nationaler Ebene verbindlich sind. Im grundlegenden Entscheid *Costa/ENEL* hat der EuGH bereits 1964 ausgeführt, es könnten

"dem vom (EWG)-Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht ... keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen.... Die Staaten haben somit dadurch, dass sie nach Massgabe der Bestimmungen des Vertrages Rechte und Pflichten, die bis anhin 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."

Auch im EWR würde das europäische Recht nationalen Rechtsnormen vorgehen. Die Begründung des Europäischen Gerichtshofes, die derogatorische Kraft des Gemeinschaftsrechts ergebe sich aus dem supranationalen Charakter der Europäischen Gemeinschaft (EG), lässt sich allerdings nicht unbesehen auf den EWR übertragen. Voraussichtlich wird der EWR nicht oder nur wenige supranationale Elemente aufweisen; vielmehr wird auch dort, wo EG-Verordnungen und Richtlinien für die Staaten der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) verbindlich erklärt werden, die Uebernahme auf der Grundlage und im Rahmen eines völkerrechtlichen Vertrages erfolgen.

Damit wird EWR-Recht ohne Zweifel als *Völkerrecht* widersprechendem schweizerischem Landesrecht vorgehen. Gemäss ungeschriebenem schweizerischem Verfassungsrecht bricht Völkerrecht schweizerisches Landesrecht jeder Stufe ohne weiteres. Die herrschende Lehre und die Bundesbehörden anerkennen dies ebenso wie grundsätzlich auch das Bundesgericht.

### 3.2. *Kategorien des EWR-Rechts*

Bereits heute lässt sich absehen, dass EWR-Recht verschiedene Kategorien von Rechtsnormen umfassen würde. Wenn auch die entsprechende Terminologie noch nicht bekannt ist, wird man in Anlehnung an das EG-Recht folgende Fälle unterscheiden können:

- *Vertragsrecht* bilden die Bestimmungen des EWR-Vertrages selbst. Sie sind entweder self-executing, d.h. direkt anwendbar, oder verpflichten als non-self-executing-Normen die staatlichen Organe der Schweiz, ohne dass der Einzelne sich direkt auf sie berufen kann. - Selbstverständlich können auch andere Verträge zwischen der EG und der Schweiz Vertragsrecht in diesem Sinne bilden.

- *Verordnungsrecht* bilden die EG-Verordnungen, die im Zeitpunkt des Abschlusses des EWR-Vertrages von den EFTA-Staaten als Teil des "acquis communautaire" übernommen werden bzw. EG-Verordnungen, die in einem späteren Zeitpunkt auch mit Wirkung für den EWR beschlossen werden. Die Verordnung hat gemäss Art. 189 Abs. 2 des EWG-Vertrages (EWGV) "allgemeine Geltung; sie ist in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat." Sie wird im EWR gleich wie in der EG von allen innerstaatlichen Organen direkt anzuwenden sein und Individuen wie innerstaatliche Rechtserlasse direkt berechtigen oder verpflichten.

- *Richtlinienrecht* ist demgegenüber innerstaatlich an sich nicht direkt anwendbar. Gemäss Art. 189 Abs. 3 EWGV ist die Richtlinie nämlich "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." Richtlinien be-

dürfen somit zuerst der Umsetzung auf nationaler Ebene durch den Erlass innerstaatlicher Rechtsnormen. Es kann davon ausgegangen werden, dass Richtlinien im Rahmen eines EWR die gleiche rechtliche Bedeutung hätten.

Die Unterscheidung zwischen *Verordnung* und *Richtlinie* ist traditionellerweise eine solche nach der *Verbindlichkeit* (direkt anwendbar - nicht direkt anwendbar) und stellt nicht auf das Mass der dem Vertragsstaat noch verbleibenden gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit ab. Wohl ist richtig, dass die Verordnung oft keinen oder nur einen geringen Gestaltungsspielraum gewährt, und dass die Richtlinie den nationalen Gesetzgeber in der Regel weniger beschränkt. Es kann aber durchaus sein, dass auch eine Richtlinie den Gestaltungsspielraum stark beschränkt und dass im Gegensatz dazu eine Verordnung solche Gestaltungsspielräume öffnet. Dies gilt es bei der Erarbeitung von Anpassungs- und Umsetzungskonzepten für die schweizerische Gesetzgebung zu berücksichtigen (vgl. hinten Ziff. 5).

Der Vollständigkeit halber ist ferner die *Entscheidung* zu erwähnen: Laut Art. 189 Abs. 4 EWGV ist sie "in allen Teilen für diejenigen verbindlich, die sie bezeichnet". Sie kommt als individuell-konkreter Hoheitsakt unserer Verfügung gleich und wird in der EG durch Rat, Kommission oder Gerichtshof getroffen. Ihre direkte Verbindlichkeit hängt direkt mit dem supranationalen Charakter der EG zusammen. Inwiefern im EWR entscheidungsberechtigte Organe bestehen werden, lässt sich noch nicht abschätzen. Fest scheint einzig zu stehen, dass auch der EWR einen Gerichtshof besitzen wird, dessen Urteile bindend sind.

### 3.3. Terminologie: Anpassung und Umsetzung

Nach der Ratifikation eines Vertrages über den EWR wird die Schweiz mit drei unterschiedlichen Arten von Rechtsetzungsaufgaben konfrontiert sein:

- Die *Anpassung* des schweizerischen Rechts hat dort zu erfolgen, wo *direkt anwendbare Bestimmungen* des *EWR-Vertrages* oder von *EWR-Verordnungen* entgegenstehendes schweizerisches Recht derogieren und seine weitere Anwendung deshalb verbieten. Anpassung heisst hier, dass Inhalt und Wortlaut derogierter schweizerischer Normen durch formelle Revision in Uebereinstimmung mit dem europäischen Recht gebracht werden. Zwar ginge in diesen Fällen im Prinzip EWR-Recht entgegenstehendem schweizerischem Recht vor, und die EWR-widrigen schweizerischen Rechtsnormen dürften von Verwaltung und Justiz nicht mehr angewandt werden. Der Verzicht auf eine Anpassung des schweizerischen Rechts an übergeordnetes EWR-Recht, das direkt anwendbar ist, vermöchte somit dessen Wirksamkeit nicht zu verhindern.

- Die *Umsetzung* von EWR-Recht besteht vorab in der Erfüllung von Rechtsetzungsaufträgen aus *EWR-Richtlinien*. Hier haben die zuständigen schweizerischen Organe innert einer in der Richtlinie festgesetzten Frist jene Normen zu verabschieden, zu deren Erlass die Richtlinie sie verpflichtet. Der Grundsatz, dass eine Richtlinie "hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich" ist, "die Wahl der Form und Mittel" aber den innerstaatlichen Behörden überlässt, bedeutet eine Verpflichtung, von der Richtlinie angestrebte Massnahmen durchzuführen, überlässt dem Staat aber die Freiheit, selbst zu wählen, wie er das tun will. Bei Richtlinien ist der Schweiz also das "ob" der Umsetzung verbindlich vorgegeben, bezüglich des "wie" besteht aber ein Spielraum; wie gross er ist, hängt allerdings stark von der konkreten Richtlinie ab. Gewisse dieser Erlasse lassen den Staaten viel Freiraum; andere sind so detailliert, dass die Wahlfreiheit dabei "zum Gebot perfekter Umsetzung" schrumpft.

- Schliesslich können sich im Bereich der Anpassung zusätzliche Rechtsetzungsaufgaben daraus ergeben, dass der *Vollzug* von an sich direkt geltendem EWR-Recht (Vertragsbestimmungen und v.a. Verordnungen) zu regeln ist, weil die entsprechenden Normen ohne Klärung von Verfahrens- und Zuständigkeitsfragen etc. auf schweizerischer Ebene nicht angewandt werden können.

In zeitlicher Hinsicht lassen sich unterscheiden:

- Rechtsetzungsaufgaben, welche sich *unmittelbar im Anschluss an eine Ratifikation des EWR-Vertrages* stellen: Hier wird die Schweiz im EWR-Vertrag verpflichtet,

- entweder bereits auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags - voraussichtlich auf den *1. Januar 1993* - die nötigen Anpassungen an den "acquis communautaire" vorzunehmen bzw. die nötigen Umsetzungen desselben zu beschliessen,

- oder dies innert einer im Vertrag festgesetzten *Uebergangsfrist* zu tun.

- Rechtsetzungsaufgaben, die sich aus EWR-Verordnungen und -Richtlinien ergeben, welche *erst in einem späteren Zeitpunkt in Kraft treten werden*. In diesen Fällen wird die Anpassung oder Umsetzung im schweizerischen Recht punktuellen Charakter haben; im Fall von Richtlinien wird man analog zur Praxis bei den EG-Richtlinien mit Umsetzungsfristen von 1 bis 3 Jahren rechnen können.

Gestützt auf die in der Rechtswissenschaft (namentlich von Walter Kälin) vertretene Lehrmeinung hält es die Arbeitsgruppe für richtig, zwischen *Anpassungs-* und *Umsetzungsaufgaben* zu unterscheiden. Unterschiede bestehen bezüglich der Rechtsfolgen, falls nötige Änderungen des schweizerischen Rechts unterbleiben. Fehlende Anpassung vermag die direkte Anwendung des übergeordneten Rechts nicht zu verhindern. Demgegenüber führt die fehlende Umsetzung von Richtlinien an sich dazu, dass deren Inhalt nicht wirksam werden kann; deshalb begründen Verstösse gegen die Pflicht zur Umsetzung von Richtlinien letztlich eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Schweiz.

In praktischer Hinsicht werden sich Anpassung und Umsetzung allerdings überall dort überschneiden, wo ein schweizerischer Erlass einer direkt anwendbaren Bestimmung des EWR-Vertrages bzw. einer EWR-Verordnung und gleichzeitig einer Richtlinie widerspricht. In beiden Fällen ist die Aufgabe die gleiche: man wird schweizerische Gesetze oder Verordnungen revidieren oder mit neuen Bestimmungen ergänzen müssen.

Was den Umfang dieses europabedingten Rechtsetzungsaufwands anbelangt, muss mit dem Bundesrat davon ausgegangen werden, dass das relevante Gemeinschaftsrecht ("acquis communautaire") gegenwärtig neben dem eigentlichen EWR-Vertrag selbst rund 600 Erlasse umfasst. Das bedeutet nach den Abklärungen des Bundesrats, dass offenbar 58 Bundeserlasse der Gesetzesstufe revidiert werden müssen<sup>1</sup>. Im Vordergrund dürfte die *Umsetzung von EWR-Richtlinien* stehen. Dabei bleibt allerdings stets noch näher abzuklären, wo und inwieweit dem schweizerischen Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum offen bleibt. Klar ist demgegenüber, dass darüberhinaus ein sehr erheblicher Teil des EWR-Rechts Anpassungen und Umsetzungen auf Verordnungsstufe (Verordnungen des Bundesrats und der Departemente) erfordert.

#### 4. Staatspolitische und staatsrechtliche Prinzipien für die Anpassung und Umsetzung

Es fragt sich, welche Grundsätze für die Anpassung unserer Rechtsordnung an das europäische Recht und für die Umsetzung von Richtlinien gelten. Der Europäische Gerichtshof hat sich dazu verschiedentlich im Hinblick auf die Rechtslage in der EG geäußert. Es kann angenommen werden, dass diese Rechtsprechung auch die Beurteilung der Frage im EWR beeinflussen würde.

##### 4.1. Vertragstreue

Bedeutungsvoll - und nach Ansicht der Arbeitsgruppe im Lichte unserer Rechts-tradition besonders wichtig - ist die *strikte Erfüllung der von der Schweiz eingegangenen Verpflichtungen* ("Vertragstreue"): Die schweizerische Rechtsordnung ist allemal zeitgerecht an das direkt anwendbare, übergeordnete Europarecht anzupassen, und die aus dem EWR-Richtlinienrecht sich ergebenden Rechtsetzungsaufträge sind fristgerecht zu erfüllen. Diese Aufgabe ist umso schwieriger, als dabei auf die Volksrechte (Referendum) sowie auf die Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen Rücksicht genommen werden muss.

---

<sup>1</sup> vgl. Anhang zum Informationsbericht des Bundesrats über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 26. November 1990

#### 4.2. Rechtssicherheit und Rechtsklarheit

Die Praxis des Gerichtshofes ist in der Doktrin unter den Stichworten *Rechtssicherheit und Rechtsklarheit* zusammengefasst worden.

Aus diesen Grundsätzen hat der Gerichtshof vor allem abgeleitet, es genüge für die Umsetzung von Richtlinien nicht, die Verwaltungspraxis so zu gestalten, dass sie richtlinienkonform sei; die Umsetzung müsse vielmehr innert Frist auf dem Weg des Erlasses innerstaatlicher Rechtsnormen geschehen. In diesem Sinn hat der Gerichtshof beispielsweise ausgeführt, jeder Mitgliedstaat müsse

"die fragliche Richtlinie in einer Weise durchführen, die den Erfordernissen der Eindeutigkeit und Bestimmtheit des Rechtszustands voll gerecht wird, auf den die Richtlinie ... abzielt. Daher kann eine blossе Verwaltungspraxis, die die Verwaltung naturgemäss beliebig ändern kann und die nur unzureichend bekannt ist, nicht als eine rechtswirksame Erfüllung der Verpflichtung angesehen werden, die Artikel 189 Absatz 3 EWG-Vertrag den Mitgliedstaaten ... auferlegt. Somit ist festzustellen, dass die Italienische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstossen hat, indem sie nicht innerhalb der festgesetzten Frist die erforderlichen Vorschriften erlassen hat, um der Richtlinie .... nachzukommen (EuGH, Urteil vom 1. März 1983, Rs.300/81, Kommission/Italien, Slg.1983,S.449[456])."

Der EWG-Vertrag enthält keine ausdrückliche Verpflichtung, innerstaatliches Recht, welches durch Vertrag oder Verordnungen derogiert wird, durch formelle Revision an das übergeordnete Recht anzupassen. Trotzdem ergibt sich gemäss der Praxis des Gerichtshofs aus dem Erfordernis der Rechtssicherheit auch im Bereich der Anpassung eine Rechtsetzungspflicht. Der EuGH hat dazu ausgeführt:

"Die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des EWG-Vertrags sind für alle Behörden der Mitgliedstaaten verbindlich. Diese sind deshalb zu ihrer Beachtung verpflichtet, ohne dass der Erlass nationaler Durchführungsbestimmungen erforderlich wäre. Wie jedoch der Gerichtshof in seinem Urteil vom 20. März 1986 in der Rechtssache 72/85 (Kommission/Niederlande), Slg.1986,(1219) festgestellt hat, stellt die Möglichkeit für die Marktbürger, sich vor den innerstaatlichen Gerichten auf unmittelbar anwendbare Vertragsbestimmungen zu berufen, nur eine Mindestgarantie dar und reicht nicht aus, um für sich allein die uneingeschränkte Anwendung des EWG-Vertrages zu gewährleisten. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ... bleiben nämlich aufgrund der Fortgeltung einer gegen den EWG-Vertrag verstossenden Bestimmung in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, selbst wenn diese Vertragsbestimmung in der Rechtsordnung des Mitgliedstaats unmittelbar gilt, Unklarheiten tatsächlicher Art bestehen, weil die betroffenen Normadressaten bezüglich der ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, in einem Zustand der Ungewissheit belassen werden, weshalb eine solche Beibehaltung eine Verletzung der Verpflichtungen des genannten Mitgliedstaats aus dem EWG-Vertrag darstellt. ... 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 (EuGH, Urteil vom 15. Oktober 1986, Rs.168/85 [Kommission/Italien], Slg.1986, S.2945[2960f])."

Es lässt sich nicht ausschliessen, dass diese Grundsätze auch im EWR gelten würden. Zwar liesse sich mit guten Gründen argumentieren, angesichts der völkerrechtlichen Freiheit der Staaten, selber zu bestimmen, wie sie ihren Verpflichtungen aus internationalen Verträgen nachkommen wollen, könne im EWR - anders als in der supranationalen Rechtsordnung der EG - von den Staaten nicht verlangt werden, ihr derogiertes Landesrecht formell den höherrangigen Normen anzupassen. Angesichts der Tatsache, dass zumindest in den Anfangszeiten die Kenntnis des EWR-Rechts bei den rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz verständlicherweise beschränkt sein wird, erscheint dieses Vorgehen aber auf jeden Fall in praktischer Hinsicht durchaus sinnvoll.

#### 4.3. *Parallelismus der Rechtsetzungsformen*

Wie bereits erwähnt, sind Widersprüche der innerstaatlichen Bestimmungen zu europäischen Normen mittels Erlass von nationalem Recht zu beseitigen, "das denselben rechtlichen Rang hat wie die zu ändernden Bestimmungen." Damit spricht der Gerichtshof den Grundsatz des *Parallelismus der Rechtsetzungsformen* an. Er weist in diesem Zusammenhang zwei Aspekte auf:

- Primär geht es um die Regel, dass Erlasse mittels Erlassen gleicher Normstufe zu revidieren, d.h. Gesetze durch Gesetze und Verordnungen durch Verordnungen zu ändern sind. Dem EG- und EWR-Recht ist die hier angesprochene Problematik durchaus fremd, weil es nur die *Verordnungen* und die *Richtlinien* kennt und *nicht* nach Verfassungs-, Gesetzes- oder Verordnungsstufe im Sinne unserer Rechtstradition (Rechtsetzung durch das Parlament unter differenzierter Mitwirkung des Volks auf der einen Seite, Rechtsetzung durch die Exekutive [v.a. Bundesrat] auf der anderen Seite) unterscheidet.

- Gemeint ist aber auch die Stufe im dezentralisierten (oder im Fall der Schweiz föderalistischen) Staatsaufbau: Der EuGH hat ausdrücklich anerkannt, es stehe jedem Mitgliedstaat frei, die Kompetenzen innerstaatlich so zu verteilen, wie er es für zweckmässig hält, und eine Richtlinie mittels Massnahmen durchzuführen, die von regionalen oder örtlichen Behörden getroffen werden. Verbunden mit dem vom EuGH anerkannten Grundsatz der Änderungen durch Normen mit dem gleichen rechtlichen Rang ergibt sich daraus die Zielsetzung, dass nationales Recht durch nationales Recht und lokales Recht durch lokales Recht revidiert werden soll.

#### 4.4. Garantie der Durchführungskompetenzen der Kantone

Der Bund ist gegenüber den EWR-Vertragspartnern verantwortlich für die richtige und zeitgerechte Umsetzung des EWR-Rechts. Das allein ist jedoch kein Argument dafür, dass der Bund ermächtigt werden müsste, anstelle der eigentlich zuständigen Kantone die Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Das EWR-Recht überlässt es - wie bereits erwähnt - den Mitgliedstaaten, wie sie ihre gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen erfüllen. Ist das nationale Verfassungsrecht ungeeignet dazu, so muss es allenfalls abgeändert werden.

Die Frage, ob der Bund auch in kantonalen Kompetenzbereichen anstelle säumiger Kantone Ausführungsbestimmungen zu Richtlinien erlassen kann, beurteilt sich also einzig nach schweizerischem Verfassungsrecht. Die analoge Frage für die Durchführung völkerrechtlicher Verträge wird nicht einheitlich beantwortet. Die Literatur ist sich uneinig, der Bundesrat betont meistens, dass er nicht ohne Verfassungsrevision in die *Durchführungskompetenzen der Kantone* eingreifen könne, hat aber auch schon die Durchführungskompetenz für den Bund vindiziert. Soweit ersichtlich, kam es bisher noch nie zu einer derartigen Ersatzvornahme durch den Bund. Die Rechtslage kann somit nicht als geklärt betrachtet werden.

Will man vermeiden, dass die Schweiz infolge Säumnis einzelner Kantone vor dem EuGH wegen Vertragsverletzung verurteilt wird, so könnte man in der Bundesverfassung freilich eine Ersatzvornahmekompetenz des Bundes ausdrücklich vorsehen.

## 5. Erste politische Würdigung

### 5.1. *Transparenz bei der Anpassung und Umsetzung*

In den Bereichen, in denen das *Bundesrecht* auf der Stufe der *formellen Gesetzgebung* dem EWR-Recht bis zum 1. Januar 1993 *angepasst* werden muss (= kein Gestaltungsspielraum für den schweizerischen Gesetzgeber), muss diese Anpassung aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit explizit durch formelle (Teil)Revision der betroffenen Erlasse erfolgen: ein blosser "Vorbehaltsartikel" (allgemeiner Vorbehalt des EWR-Rechts) genügt aus rechtlichen Gründen nicht und würde auch politisch nicht akzeptiert, zumal mit Recht gefordert wird, dass die unmittelbaren Auswirkungen des EWR-Rechts auf unsere schweizerische Rechtsordnung wenn immer möglich bereits im Zeitpunkt der Verabschiedung des EWR-Beitrittsbeschlusses bekannt sein müssen. Oder anders gesagt: *Es gilt der Grundsatz der Transparenz.*

### 5.2. Demokratische Glaubwürdigkeit bei fehlendem Gestaltungsspielraum

Wo aber für die Anpassung auf der Stufe der formellen Gesetzgebung tatsächlich kein gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum mehr besteht, muss die Gesetzesrevision vernünftigerweise unter Ausschluss des Referendums erfolgen, denn es ginge nicht an, bei den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern durch Verabschiedung einer Referendumsvorlage wider besseres Wissen den falschen Eindruck zu erwecken, es bestehe trotzdem noch Gestaltungsfreiheit. Anders gesagt: Hier hat der Grundsatz des Parallelismus der Rechtsetzungsformen vor der demokratischen Glaubwürdigkeit des Rechtsetzungsverfahrens zurückzutreten, d.h. eine Delegation der Rechtsetzungskompetenzen ist hier sachgerecht.

### 5.3. Garantie der Volksrechte (Referendum) bei der Umsetzung

Verbleibt dem Bundesgesetzgeber demgegenüber ein Gestaltungsspielraum bei der Übernahme von EWR-Recht ("Umsetzung"), so gebietet es die auch politisch tief verwurzelte schweizerische Rechtstradition, wenn immer möglich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zu wählen (Referendumsvorlage).

Der Entscheid darüber, ob und inwieweit tatsächlich noch ein Gestaltungsspielraum besteht, ist indessen rechtlich und politisch allemal heikel. Deshalb soll er für die Stufe der formellen Gesetzgebung immer vom Parlament - und nicht vom Bundesrat - getroffen werden (vgl. hinten Ziff. 6). Eine Minderheit der Arbeitsgruppe möchte aber keinesfalls riskieren, dass unser Land seine völkerrechtlichen Pflichten nicht vollumfänglich und zeitgerecht erfüllen kann, wenn im konkreten Fall über das Ausmass der Gestaltungsfreiheit die Meinungen auseinandergehen und ein im Rahmen der Umsetzung des EWR-Rechts revidierter Erlass in einer Referendumsabstimmung abgelehnt wird. Sie hält deshalb dafür, dass auch für Revisionsvorlagen im Rahmen der Umsetzung das Referendum ausgeschlossen werden muss - zumindest in jenen Fällen, wo nicht grosszügige Übergangsfristen eine unproblematische Durchführung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens zu gewährleisten scheinen.

### 5.4. Dringlichkeitsrecht

Die Arbeitsgruppe hält dafür, dass wenn immer möglich auf Dringlichkeitsrecht verzichtet werden sollte.

Sie ist im übrigen der Meinung, dass das geltende, politisch ohnehin prekäre Dringlichkeitsrecht (Art. 89<sup>bis</sup> BV) für die dringliche Einführung von EWR-Recht sorgfältig überarbeitet werden müsste. Sie empfiehlt dem Bundesrat, entsprechende Abklärungen einzuleiten.

### 5.5. Frühzeitige Offenlegung des Anpassungs- und Umsetzungsbedarfs

Weil im Zusammenhang mit dem Beitritt zum EWR, der unbestrittenermassen von Volk und Ständen angenommen werden müsste, aus den hievord skizzierten Gründen auch die Bundesverfassung teilweise zu revidieren ist (Delegationsnorm gemäss Ziff. 5.2.; allenfalls Revision des Dringlichkeitsrechts gemäss Ziff. 5.4.), muss vom Bundesrat verlangt werden, dass *bereits mit der EWR-Beitrittsvorlage* die entsprechenden konkreten Revisionsanträge gestellt werden. Mehr noch: Soll das "EWR-Paket" politisch mehrheitsfähig sein, sollte bereits aus der ersten Botschaft klar hervorgehen, *welche Erlasse auf Gesetzesstufe geändert werden müssen*. Ferner müssen dem Parlament vom Bundesrat unbedingt noch vor der Volksabstimmung über den EWR-Vertrag bzw. über die damit unmittelbar zusammenhängenden Verfassungsrevisionen konkrete Vorschläge zur Änderung der genannten Erlasse auf Gesetzesstufe und zum dabei durchzuführenden Verfahren unterbreitet werden (vgl. dazu auch hinten Ziff. 8).

### 5.6. Kein Handlungsbedarf im Verhältnis Bund/Kantone

Die Arbeitsgruppe hat mit Befriedigung davon Kenntnis genommen, dass im Rahmen des sog. "Kontaktgremiums Bund-Kantone" ein intensiver Meinungs austausch über die Einführung des EWR-Rechts durch die Kantone im Rahmen der kantonalen Rechtsetzungszuständigkeiten stattfindet. Sie hält dafür, dass ein allfälliger EWR-Beitritt der Schweiz nicht zu einer Änderung der Kompetenzordnung zwischen dem Bund und den Kantonen führen sollte. An der primären Verantwortung der Kantone, ihr eigenes Recht mit dem EWR-Recht in Einklang zu bringen, soll nichts geändert werden. Die verfassungsmässigen Instrumentarien des Bundes zur ersatzweisen Durchsetzung von übergeordnetem Recht reichen aus.

## 6. Konkrete Empfehlungen für die Anpassung der schweizerischen Gesetzgebung

Wie in Ziff. 3.2., 3.3. und 5.2. hievord bereits ausgeführt, ist bei der "Anpassung" unserer Rechtsordnung - namentlich bei der Übernahme von *Verordnungen des EG-Rechts* - davon auszugehen, dass für den schweizerischen Gesetzgeber praktisch *kein Gestaltungsspielraum* mehr besteht. Wo das Parlament nach eingehender Prüfung zum Ergebnis gelangt, dass tatsächlich jegliche Gestaltungsfreiheit fehlt, macht es keinen Sinn, formelle Gesetzesrevisionen im normalen Rechtsetzungsverfahren durchzuführen und als Referendumsvorlagen zu verabschieden. Deshalb empfiehlt die Arbeitsgruppe, die Bundesverfassung mit einer *Delegationsnorm* zu ergänzen.

Entgegen einem Teil der Rechtslehre ist die Arbeitsgruppe aber nicht der Meinung, dass Artikel 102 Ziffer 8 BV den Bundesrat ohne weiteres ermächtigt, die nötigen Anpassungen auf der Stufe der formellen Gesetzgebung des Bundes (Bundesgesetze, allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse) vorzunehmen. Sie hält

dafür, dass explizit mit einer Partialrevision der Bundesverfassung erst noch ein Instrumentarium geschaffen werden muss, das eine zeitgerechte Anpassung unserer Rechtsordnung auf der Stufe Gesetz *ohne Referendum* erlaubt. Eine Delegation dieser spezifischen Rechtsetzungskompetenz *an den Bundesrat*, wie sie von einem Teil der Rechtslehre zur Diskussion gestellt wird, *lehnt die Arbeitsgruppe indessen einstimmig ab.*

Die Frage, ob und inwieweit bei der Übernahme von Europarecht für den schweizerischen Gesetzgeber noch ein Gestaltungsspielraum besteht, ist im Einzelfall oft schwierig zu beantworten. Die politisch und rechtlich heikle Entscheidung setzt grosses Fachwissen und umfassende Abklärungen der fachkundigen Bundesverwaltung voraus. Gleichzeitig ist es indessen auch eine politisch heikle Frage, weil angesichts der Bedeutung der Volksrechte im Rahmen der Europadiskussion unter keinen Umständen der Eindruck erweckt werden darf, die Gewichte würden bei der Gesetzgebung ohne Not zugunsten der Exekutive verschoben. Andererseits dürften Volk und Stände einen *Entscheid des Parlaments* (d.h. der Volks- und Ständesvertreter) über Bestehen oder Nichtbestehen eines gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums politisch wohl eher akzeptieren, als den analogen Befund auf der Stufe der Experten bzw. der Exekutive. Die Abklärungen über den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum müssen nach Auffassung der Arbeitsgruppe auch politisch nachvollziehbar sein. Nur entsprechende, allgemein zugängliche Materialien garantieren die erforderliche Transparenz.

In Abwägung aller Interessen und in Würdigung der unter Ziff. 4 hievor erörterten Prinzipien empfiehlt die Arbeitsgruppe, für die Anpassung der schweizerischen Rechtsordnung auf der Stufe des formellen Gesetzes in der Bundesverfassung die Möglichkeit zum Erlass von *allgemeinverbindlichen, nicht dem Referendum unterstehenden Bundesbeschlüssen* (analog Art. 7 GVG) zu verankern. Offen bleibt für sie, ob diese besondere Art der Anpassung unserer Gesetzgebung auf die Übernahme von EWR-Recht beschränkt werden sollte (was eine Aufnahme der entsprechenden Delegationsnorm in den Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung nahelegen würde), oder ob beispielsweise durch einen neuen Artikel 89<sup>ter</sup> BV klargestellt werden soll, dass die Einführung von übergeordnetem Recht generell mit einem allgemeinverbindlichen, nicht referendumpflichtigen Bundesbeschluss zu erfolgen hat, wenn dieses übergeordnete Recht dem Gesetzgeber keinen Gestaltungsspielraum mehr lässt. Für diesen Fall könnte die neue Verfassungsbestimmung beispielsweise wie folgt lauten:

Die Einführung von übergeordnetem Recht, das dem Gesetzgeber keinen Gestaltungsspielraum belässt, erfolgt durch allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss, der nicht dem Referendum untersteht. Vorbehalten bleiben die Rechtsetzungskompetenzen des Bundesrats.

Dass die Rechtsetzungskompetenzen des Bundesrats auf der Stufe des Verordnungsrechts unangetastet bleiben, ist unbestritten, müsste aber nach Auffassung der Arbeitsgruppe in geeigneter Weise zum Ausdruck gebracht werden.

Eine Minderheit der Arbeitsgruppe möchte diese Delegationsnorm von vorneherein ausdrücklich auf die Einführung von übergeordnetem *direkt anwendbarem* EWR-Recht ohne Gestaltungsspielraum beschränkt wissen. Sie geht von der Voraussetzung aus, dass bei nicht direkt anwendbaren Richtlinien stets legislatorische Freiräume und Umsetzungsfristen bestehen, die es ermöglichen, das ordentliche Rechtsetzungsverfahren ungeschmälert anzuwenden.

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Anpassungen des schweizerischen Rechts im hier erörterten Sinn - Übernahme des direkt anwendbaren EWR-Rechts ohne Gestaltungsspielraum für den schweizerischen Gesetzgeber - auf das Datum des Inkrafttretens des EWR-Vertrags, d.h. voraussichtlich auf den 1. Januar 1993 vorgenommen werden müssten. Auch wenn die gesetzgeberischen Arbeiten insoweit unter grossem Zeitdruck stehen (vgl. dazu hinten Ziff. 8), hält die Arbeitsgruppe dafür, dass in diesem Zusammenhang auf Dringlichkeitsrecht im Sinne von Artikel 89<sup>bis</sup> BV verzichtet werden sollte. Vom Bundesrat darf erwartet werden, dass er dem Parlament rechtzeitig, d.h. spätestens zu Beginn des nächsten Jahres - beispielsweise im Rahmen einer zweiten oder dritten Botschaft zum EWR - die Vorlagen für die Verabschiedung der fraglichen, nicht dem Referendum unterstehenden, allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse unterbreitet, damit die Auswirkungen der Anpassungen im Zeitpunkt der Volksabstimmung zum EWR-Vertrag allgemein bekannt sind.

### Empfehlung 1

Dem Bundesrat wird empfohlen, dem Parlament zusammen mit dem EWR-Vertrag eine Vorlage zur Ergänzung der Bundesverfassung zu unterbreiten, wonach die Anpassung des schweizerischen Rechts auf der Stufe der formellen Gesetzgebung durch allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse zu erfolgen hat, die nicht dem Referendum unterliegen. Dabei soll geprüft werden, ob eine solche Ordnung auf die Übernahme des direkt anwendbaren EWR-Rechts ohne Gestaltungsspielraum für den schweizerischen Gesetzgeber beschränkt bleibt oder aber unter den nämlichen Voraussetzungen generell für die Einführung von übergeordnetem Recht gelten soll.

### Empfehlung 2

Vom Bundesrat wird erwartet, dass er dem Parlament die Vorlagen zu den in der Empfehlung 1 vorgesehenen allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen so frühzeitig vorlegt, dass die Räte noch vor der Volksabstimmung zum EWR-Vertrag die nötigen Gesetzesanpassungen vornehmen können und auf diese Weise bei den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern die grösstmögliche Klarheit über die unmittelbaren Auswirkungen eines Beitritts zum EWR erreicht werden kann.

## 7. Konkrete Empfehlungen für die Umsetzung des Europarechts bei vorhandenem Rechtsetzungsspielraum

Die Bundesverfassung sagt in diesem Zusammenhang nichts Präzises darüber aus, wie übergeordnetes Recht in das schweizerische Landesrecht umgesetzt werden soll.

### 7.1. Normalfall: Parallelismus der Rechtsetzungsformen

Der Darstellung der rechtlichen Situation bei der Einführung von eidgenössischem Recht und der Analyse der Situation bei einer allfälligen Ratifikation des EWR-Vertrages lässt sich eine klare Schlussfolgerung entnehmen: Als Grundsatz für die Einführung übergeordneten Rechts soll überall dort, wo bereits bestehende schweizerische Erlasse zu revidieren sind, das Prinzip des Parallelismus der Rechtsetzungsformen gelten, wenn dem schweizerischen Gesetzgeber noch ein Gestaltungsspielraum offensteht. Revisionsbedürftige Gesetze sind damit durch Gesetzesänderung, änderungsbedürftige Verordnungen durch Verordnungsrevision in Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht zu bringen.

Für die Anpassung an Europäisches Recht ist - wie erwähnt - vom Europäischen Gerichtshof ausdrücklich festgehalten worden, Widersprüche zwischen nationalem und einem europäischen Erlass liessen 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." Dies ist vor allem aus Gründen der Rechtssicherheit sinnvoll: Es schafft langfristig bloss Probleme und beeinträchtigt die Klarheit der Rechtsordnung, wenn in weiten Gebieten Verordnungsbestimmungen Gesetze derogieren können.

Für dieses Vorgehen gemäss den Regeln, welche für den Erlass von autonom gesetztem schweizerischem Recht gelten, spricht schliesslich ein rechtspolitisches Argument: Der unvermeidliche Verlust an demokratischen Mitbestimmungsrechten der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger im EWR soll auf das absolut notwendige Mindestmass beschränkt bleiben. Unter Demokratieaspekten erschiene es ungerechtfertigt, demokratische Mitbestimmung in Bereichen auszuschliessen, in welchen innerhalb eines gesetzten Rahmens übergeordnetes Recht durchaus noch Entscheidungsspielräume bestehen.

Voraussetzung für die Umsetzung von EWR-Recht im normalen Rechtsetzungsverfahren unter Wahrung des Grundsatzes des Parallelismus der Rechtsetzungsformen sind freilich ausreichende Übergangsfristen (vgl. dazu hinten Ziff. 7.2.). Ferner ist an dieser Stelle nochmals auf die generellen Bedenken der Minderheit der Arbeitsgruppe gegenüber dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren im Falle der Umsetzung hinzuweisen (vgl. vorne Ziff. 5.3.).

Für wichtig hält die Arbeitsgruppe, dass den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern bereits in der Botschaft über den EWR-Vertrag eine vollständige Liste der Bundesge-

setze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse bekanntgegeben wird, die im Lichte des EWR-Rechts unter sachgerechter Ausschöpfung des gesetzgeberischen Spielraums von der Bundesversammlung revidiert werden müssen. Dabei sind auch die Übergangsfristen im Einzelnen anzugeben, und es ist unverzüglich ein entsprechendes Rechtsetzungsprogramm auszuarbeiten und den Räten im Rahmen der Legislaturplanung vorzulegen.

Diese Prinzipien - sie gelten allgemein - bedürfen keiner ausdrücklichen Verankerung im Verfassungstext.

### Empfehlung 3

Dem Bundesrat wird empfohlen, für die Umsetzung des EWR-Rechts mit Gestaltungsspielraum für den schweizerischen Gesetzgeber grundsätzlich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren einzuleiten und wenn immer möglich auf Dringlichkeitsrecht zu verzichten.

### Empfehlung 4

Dem Bundesrat wird empfohlen, dem Parlament zusammen mit der Botschaft zum EWR-Vertrag eine Liste der von der Bundesversammlung im ordentlichen Rechtsetzungsverfahren und unter Ausschöpfung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit im Lichte des EWR-Rechts zu revidierenden Bundesgesetze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse unter Angabe der jeweils massgebenden Übergangsfristen vorzulegen.

## 7.2. Problemfall: Umsetzung des EWR-Rechts unter Zeitdruck

Wenn für den schweizerischen Gesetzgeber zwar eine erhebliche Gestaltungsfreiheit für die Umsetzung des EWR-Rechts besteht, diese aber entweder bis zum 1. Januar 1993 oder innert einer kurzen Übergangsfrist erfolgen muss, so dass das ordentliche Rechtsetzungsverfahren nicht zeitgerecht abgeschlossen werden kann, stellt sich die Frage nach *sachgerechtem Dringlichkeitsrecht*.

Die Arbeitsgruppe gab sich im Rahmen der unter grossem Zeitdruck durchgeführten Abklärungen Rechenschaft darüber, dass Lösungen über das Dringlichkeitsrecht nach der geltenden verfassungsmässigen Ordnung (Art. 89<sup>bis</sup> BV) nicht voll befriedigen, zumal im Falle eines nachträglichen erfolgreichen Referendums die Schweiz in Verzug gesetzt würde und ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht vollumfänglich nachkommen könnte. Andererseits hegt die Arbeitsgruppe Zweifel, ob sich ein zweistufiges Verfahren im Sinne der Anregung von Prof. Walter Kälin (zunächst zeitgerechte Umsetzung mit allgemeinverbindlichem, nicht referendumpflichtigem Bun-

desbeschluss, hernach Ablösung durch einen im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren verabschiedeten Erlass) rechtfertigt.

Die Frage muss weiter geprüft werden. Allenfalls drängt sich hier eine "Modernisierung", d.h. eine Revision der Dringlichkeitsnorm von Artikel 89<sup>bis</sup> BV im Hinblick auf die dringliche Übernahme von übergeordnetem Recht mit gesetzgeberischem Gestaltungsspielraum für den schweizerischen Gesetzgeber auf. Der Bundesrat ist einzuladen, sich in der Botschaft zum EWR-Vertrag auch zu dieser Frage zu äussern. Nach einhelliger Auffassung der Arbeitsgruppe kommt eine Delegation der Rechtsetzungskompetenz an den Bundesrat aus den in Ziffer 6 hievor angestellten Erwägungen aber von vorneherein nicht in Frage.

Eine Minderheit der Arbeitsgruppe vertritt die Ansicht, dass bei der Einführung von EWR-Recht nur im äussersten Notfall zum Dringlichkeitsrecht Zuflucht genommen werden darf. Einerseits sollten die gewährten Fristen dies in der Regel von vorneherein überflüssig machen; andererseits muss der Wahrung der Volksrechte und der Willensäusserung des Souveräns im umstrittenen Einzelfall vor der mustergültig-vorbildhaften Einhaltung gesetzter Fristen der Vorzug eingeräumt werden.

#### **Empfehlung 5**

Der Bundesrat wird eingeladen, der Bundesversammlung konkrete Vorschläge für eine beschleunigte Umsetzung von EWR-Recht zu unterbreiten, wenn wegen kurzer Übergangsfristen ausnahmsweise nicht das ordentliche Rechtsetzungsverfahren angewendet werden kann, wobei zu gewährleisten ist, dass es im konkreten Fall stets Sache des Gesetzgebers bleibt, über die Anwendung von Dringlichkeitsrecht zu entscheiden. In diesem Sinn ist zu prüfen, ob das Dringlichkeitsrecht in Art. 89<sup>bis</sup> BV im Hinblick auf die dringliche Übernahme von übergeordnetem Recht revidiert werden muss. Für diesen Fall ist die entsprechende Verfassungsänderung gleichzeitig mit dem EWR-Vertrag dem Parlament zu unterbreiten.

## **8. Vorschläge für die Behandlung der EWR-Vorlage in den Eidgenössischen Räten**

### *8.1. Vorbemerkung - Rekapitulation*

Dans la mesure où le Parlement opte pour *le respect du principe de la correspondance des formes* (les textes de niveau législatif doivent être modifiés par le parlement), la réception du droit de l'EEE dans le droit suisse nécessitera un *très important travail parlementaire*. Mais sera aussi un déficit à relever par les Chambres fédérales, qui devront ainsi démontrer qu'elles sont capables de faire face à des situations inhabituelles. Le Parlement doit donc se mettre en mesure de l'accomplir, en se sou-

venant que l'effort particulier qui serait demandé en 1992 est motivé par la date fort rapprochée du 1.1.93, et qu'on peut espérer qu'un tel exercice ne se renouvellera pas chaque année!

Il est d'autre part important que les modifications constitutionnelles ou légales soient connues dans la plus large étendue possible au moment où le peuple et les cantons seront appelés à se prononcer sur l'adoption ou le rejet du traité de base de l'EEE (cf. chiffre 5.5.).

Une telle procédure présente deux avantages:

- a. Le peuple et les cantons seront parfaitement orientés sur les conséquences pour notre droit, donc pour les droits et obligations des citoyens, de l'acceptation du traité de l'EEE. On peut raisonnablement penser que ces conséquences seront plus importantes pour la formation de la volonté populaire que le principe de l'adhésion lui-même.
- b. On peut espérer que l'ensemble des modifications législatives échapperont ainsi au referendum facultatif, même si une partie d'entre elles, celles dans lesquelles les Chambres auront fait usage de leur marge d'appréciation, y resteraient formellement soumises, puisque le débat aurait lieu à l'occasion du vote sur le referendum obligatoire concernant le traité lui-même. Il est en effet évident qu'il faut absolument éviter que le peuple accepte le traité dans la votation sur le referendum obligatoire, puis repousse les dispositions d'application, dont la trame essentielle sera imposée par le traité lui-même.

## 8.2. Modifications constitutionnelles

Il faut distinguer ici entre les modifications de la Constitution rendues nécessaires pour l'adapter au traité et celles qui sont éventuellement nécessaires pour permettre l'adaptation à temps de nos lois aux règles de l'EEE (cf. propositions 1 et 5).

Pour les premiers on pourrait imaginer *qu'un seul arrêté fédéral* soit promulgué portant sur le principe de l'acceptation du traité de l'EEE et sur les modifications constitutionnelles que l'acceptation du traité implique. L'unité de la matière découlerait du traité lui-même. On éviterait ainsi des votes populaires contradictoires.

En revanche, les modifications de la Constitution nécessaires pour exclure le référendum concernant les modifications législatives sans marge d'appréciation pourraient faire l'objet d'une votation séparée.

### 8.3. Sessions

Ces considérations impliquent que la votation populaire sur le traité et les modifications constitutionnelles puisse intervenir, comme le Conseil fédéral paraît l'avoir prévu lui-même, en septembre ou en décembre 1992. Il faut donc que le Parlement termine ses travaux sur l'acceptation du traité, sur les modifications constitutionnelles et législatives au plus tard à la session de juin 1992, en dernière extrémité, dans l'éventuelle session extraordinaire de fin août 1992.

Une appréciation grossière permet de penser que trois à quatre semaines de sessions seront nécessaires pour venir à bout du travail parlementaire de la réception de droit de l'EEE.

#### **Proposition 6**

Pour dégager le temps nécessaire, le groupe de travail propose au bureau d'avertir les membres du Parlement, encore lors de la session de juin 1991, que deux sessions extraordinaires sont prévues en 1992, soit

- du 27 au 31 janvier 1992
- du 27 avril au 9 mai 1992
- éventuellement: du 24 au 27 août 1992

La session extraordinaire de janvier pourrait être consacrée aux objets déjà prêts de la réception du droit de l'EEE (ceux qui ne présentent pas de difficultés ou de controverses) et aux objets ordinaires qui auraient absolument dû être traités à la session de mars.

L'essentiel (2 semaines) de la session ordinaire de printemps (mars) serait consacrée à la réception du droit de l'EEE.

La session extraordinaire d'avril-mai 1992 serait aussi consacrée à la réception du droit de l'EEE.

La session de juin 1992 serait en partie consacrée à l'élimination des divergences.

Enfin, en réservant la dernière semaine d'août pour une éventuelle session extraordinaire, on devrait se mettre à l'abri pour le cas où des difficultés imprévues auraient surgi dans les trois sessions précédentes.

Le programme devrait impliquer en outre que des priorités soient clairement fixées, de manière que l'activité législative ordinaire soit réservée, dès le mois de mars, aux objets qui ne peuvent vraiment pas attendre la session ordinaire de septembre pour être traités.

Il paraît souhaitable que l'ensemble du paquet (les quelque 58 lois) soit divisé en deux pour permettre d'emblée une répartition prioritaire entre les deux Chambres (pour une partie le Conseil des États serait prioritaire, pour l'autre, le Conseil national).

Si la session de janvier se révélait superflue (ce qu'il est difficile de dire aujourd'hui), le temps réservé par les parlementaires pourrait être utilement employé pour des séances de commissions.

#### 8.4. Commissions

Le groupe de travail est d'avis que le plus grand nombre possible de parlementaires doit être associé au travail des commissions, et cela pour des raisons politiques évidentes.

A cet égard, peu importe que l'on institue des commissions ad hoc, selon le système actuel, ou des commissions permanentes, selon le système qui est proposé par la Commission "Réforme du Parlement".

En revanche, il paraît souhaitable que les commissions préparatoires soient désignées dès la session d'automne 1991.

Le groupe de travail est conscient du fait qu'une difficulté supplémentaire réside dans le renouvellement du Parlement en octobre 1991, avec entrée en fonction à fin novembre 1991. Néanmoins, on peut estimer que le Conseil des États et le bureau et les groupes politiques (pour le Conseil National) devraient veiller à désigner comme présidents des commissions des députés qui se représentent aux élections. Le risque de solutions de continuité serait ainsi réduit au risque de non-réélection!

Le nouveau système des Commissions permanentes ne sera pas en vigueur en septembre 1991, ce qui ajoute une difficulté supplémentaire à l'exercice. Mais on pourrait imaginer que là où les Commissions permanentes existent déjà, elles se voient confier les objets qui relèvent de leur compétence. Là où elles n'existent pas, on pourrait désigner des commissions ad hoc dont la compétence recouvrirait le domaine ultérieur des futures commissions permanentes. On ne préjugerait ainsi pas de l'organisation ultérieure du parlement, tout en permettant une transition harmonieuse, le cas échéant, entre les deux systèmes.

Le Conseil fédéral est - paraît-il - prêt à fournir la liste des lois à modifier pour la session d'automne 1991. Il prévoit de livrer textes et message en mars-avril 1992. Il serait souhaitable voire nécessaire que les *textes* des modifications soient, en partie en tout cas, disponibles dès décembre 1991.

Quoi qu'il en soit, les dates des séances des commissions devraient être fixées dès la session d'automne, puisque le problème principal sera une question des agendas.

On sait que le Conseil fédéral a déjà fait établir la liste des lois qui devraient être modifiées. Sur cette base, les Commissions devraient déjà pouvoir distinguer, avec l'aide de l'administration, celles qui doivent être purement et simplement adaptées, parce que le traité ne laisse à la Suisse aucune marge d'appréciation, et celles pour lesquelles il convient de choisir le mode d'application et, éventuellement, les modifications nécessaires pour éviter certains effets pervers de l'adaptation au traité. Si le Conseil fédéral se ralliait à cette manière de faire, il pourrait même y avoir une collaboration intéressante entre l'administration qui pourrait ainsi mieux sentir les tendances du parlement, et le pouvoir législatif, qui exercerait vraiment ses fonctions.

On devrait aussi prévoir la possibilité pour les commissions des deux conseils de siéger ensemble, au moins pour les auditions et les exposés des Conseillers fédéraux. En tout cas, les votes interviendraient dans des commissions siégeant séparément.

Même si on n'appliquait pas le nouveau régime des commissions, il serait souhaitable que chaque commission siège à jour fixe dans la semaine, pour faciliter les organisations d'agendas, ce qui est notoirement la plus grosse difficulté des parlementaires.

#### **Proposition 7**

Le bureau du Conseil des États et le bureau du Conseil national devraient désigner les présidents et membres des commissions chargées d'examiner la réception de droit de l'EEE en droit suisse dès la session d'automne 1991, sur la base d'une liste des articles constitutionnels et des lois à modifier fournie par le Conseil fédéral.

De même, dès la session d'automne 1991, les dates des séances des commissions devraient être arrêtées.

#### **Proposition 8**

Le traité de l'EEE devrait faire l'objet d'un examen et d'un rapport de commissions ad hoc formées, si possible, de députés qui se représentent aux élections et qui pourraient faire partie de la future commission des affaires étrangères (selon la proposition de réforme du Parlement). Une partie de la commission pourrait ainsi assurer la continuité du travail au-delà du changement de législature.

#### *8.5. Bureau de coordination*

Si des commissions sont en travail en parallèle, il est important qu'une bonne coordination soit assurée.

Le bureau devrait répartir l'ensemble de la matière entre les commissions permanentes et (éventuellement, selon le système actuel), les commissions ad hoc. Les présidents de ces commissions devraient former un groupe de coordination entre les commissions de leur conseil et avec le groupe de coordination de l'autre chambre.

Les Commissions des affaires étrangères, selon le nouveau système, devront vraisemblablement rapporter sur le traité EEE lui-même. Elles seront ainsi amenées, par la force des choses, à assumer également, même si ce n'est pas formellement, un certain rôle de coordination.

#### **Proposition 9**

Il est recommandé au Bureau d'instituer deux groupes de coordination formés des Présidents des commissions de chacune des Chambres. Les Présidents de ces groupes (ou les Présidents des Commissions des affaires étrangères) assureraient la coordination entre les deux chambres.

#### *8.6. Poursuite des travaux*

Le groupe de travail parlementaire "Réception du droit de l'EEE dans le droit suisse" pourrait continuer à conseiller les bureaux et la Conférence des Présidents de groupe (CN) pour les questions d'organisation en relation avec le problème de la réception du droit de l'EEE.

Il pourrait être notamment chargé de trouver un accord avec le Conseil fédéral pour le cas où il y aurait des divergences sur la manière de régler les problèmes de procédure (et de délégations).

Il conviendrait toutefois de soumettre sa composition à l'approbation du Conseil des Etats et des groupes politiques (pour le CN), en procédant aux modifications éventuellement souhaitées, de manière à éviter certaines critiques auxquelles son mode de désignation a donné lieu!

#### **Proposition 10**

Il est proposé aux Bureaux de maintenir en fonction le groupe de travail comme groupe de conseil des Bureaux pour les questions d'organisation du travail en relation avec la réception du droit de l'EEE, en soumettant toutefois sa désignation à la procédure ordinaire de nomination des Commissions.

## 9. Schlussbemerkung

Die Arbeitsgruppe ist sich bewusst, dass es innerhalb der ihr zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich war, die teilweise äusserst komplexen Fragen umfassend abzuklären. Sie sieht sich mangels entsprechender Kompetenznormen im Geschäftsverkehrsgesetz auch nicht in der Lage, ihren Empfehlungen in der Form von geeigneten parlamentarischen Vorstössen Nachdruck zu verleihen. Sie gibt jedoch der Hoffnung Ausdruck, dass ihre Überlegungen sowohl von den Eidgenössischen Räten wie auch vom Bundesrat zum Anlass genommen werden, um bei der Entwicklung eines staatsrechtlich und politisch überzeugenden Konzepts für die Übernahme des EWR-Rechts in die schweizerische Rechtsordnung vertrauensvoll zusammenzuarbeiten und den Konsens zu suchen.

**Anhang:***Materialien, Fundstellen und Arbeitspapiere*

- Informationsbericht des Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 26. November 1990
- Vorläufige Zusammenstellung des relevanten Gemeinschaftsrechts (acquis communautaire) nach dem "Fundstellennachweis des geltenden Gemeinschaftsrechts" (Richtlinien, Verordnungen, Entschliessungen), Bundesamt für Justiz, 2. November 1990
- Systematischer Vergleich zwischen EG-Recht im Binnenmarktbereich und schweizerischem Recht, Zusammenfassung der Zwischenberichte der EJPD-Bundesämter zu Händen des Departementsvorstehers und des Integrationsbüros, 19. Januar 1990
- Europapolitisches Programm Bund-Kantone (Allgemeiner Teil; staatspolitische Aspekte), Arbeitspapier vom 10. Dezember 1990
- Europapolitisches Programm Bund-Kantone (Allgemeiner Teil; Auswirkungen des EWR-Rechts auf das schweizerische Landesrecht); Arbeitspapier vom 29. November 1990
- Grundlagenpapier der Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit vom 30. November 1990 zuhanden des Kontaktgremiums der Kantone bzw. einer Arbeitsgruppe "Umsetzung des EWR-Rechts in den Kantonen"
- Europapolitisches Programm Bund-Kantone (Besonderer Teil; Auswirkungen des EWR-Rechts auf einzelne Bereiche des kantonalen Rechts); Arbeitspapier vom 5. Dezember 1990
- Liste der Arbeitsgruppen, die das Kontaktgremium der Kantone an seiner Sitzung vom 1. März 1991 eingesetzt hat und die mit der Ausarbeitung des besonderen Teils des gemeinsamen Programms Bund-Kantone im Bereich der europäischen Integration beauftragt sind (mit Literaturangaben zu einzelnen Gesetzgebungsbereichen)
- Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht im Rahmen der schweizerischen Rechtsordnung, gemeinsame Stellungnahme des Bundesamts für Justiz und der Direktion für Völkerrecht vom 26. April 1989, VPB 53/1989 Nr. 54

- *Andreas Auer*, Principes et problèmes d'adaptation du droit suisse au droit de l'Espace économique européen (EEE), Rapport d'audition soumis au Groupe de travail parlementaire "Intégration au droit de l'EEE" le 3 mai 1991
- *Maria Anna Hutter/Eric Maugué (Office fédéral de la justice)*, Transposition du droit communautaire dans les états membres de la CE et les pays de l'AELE: repères de droit comparé (sur la base d'informations de l'Institut suisse de droit comparé), Rapport d'audition soumis au Groupe de travail parlementaire "Intégration au droit de l'EEE" le 3 mai 1991
- *Walter Kälin*, Ausführungen zum Fragekatalog, Grundlagenpapier für das Hearing vom 3. Mai 1991 vor der parlamentarischen Arbeitsgruppe EWR

#### *Literatur (Auswahl)*

- *Andreas Auer*, La démocratie directe face à l'intégration européenne (Conférence prononcée le 11 mars 1991 devant la Société de droit et de législation à Genève)
- *Andreas Auer*, Rückwirkungen der europäischen Integration auf die Verfassungsordnung der Schweiz (Referat an der Tagung "EC 92 and beyond - New political structures and constitutional problems of European integration" vom 21./22. März 1991 in St. Gallen)
- *Olivier Jacot-Guillarmod*, L'Espace économique européen: conséquences législatives pour la Confédération et les cantons, Gesetzgebung heute, 1990/3, S. 29
- *Olivier Jacot-Guillarmod*, Conséquences, sur le fédéralisme, d'une adhésion de la Suisse à la Communauté européenne, Beihefte zur ZSR 1990, Heft 10, S. 15 ff.
- *Olivier Jacot-Guillarmod*, L'ordre juridique suisse face à l'ordre juridique communautaire - aspects normatifs et judiciaires, in: Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, hrsg. von D. Schindler u.a., 1990, Zürich, S. 1-20
- *Olivier Jacot-Guillarmod*, L'administration fédérale face à l'ordre juridique communautaire - défis actuels, ZBI 91/1990, S. 425-440
- *Raimund E. Germann*, Die Europatauglichkeit der direkt-demokratischen Institutionen der Schweiz, Cahiers de l'IDHEAP Nr. 68, Lausanne, Februar 1991
- *Walter Kälin*, Gutachten zu Fragen der Europaverträglichkeit der neuen Verfassung und der Einführung von übergeordnetem Recht vom 8. Februar/9. April 1991, der Verfassungskommission des Kantons Bern erstattet, erhältlich bei der Staatskanzlei des Kantons Bern

- *Heinrich Koller*, Auswirkungen der Übernahme des "acquis communautaire" auf die schweizerische Rechtsordnung, in: recht 1990, S. 123-128
- *Aldo Lombardi*, Verfassungsrechtliche Auswirkungen eines Beitritts der Schweiz zum EWR-Vertrag, ZBI 91/1990 S. 441 ff.
- *Jörg Paul Müller*, Grundrechts- und Demokratiedefizite als Legitimitätsprobleme der EG - Überlegungen zu einem Beitritt der Schweiz, ZSR 1991 I S. 103 ff.
- *Dietrich Schindler*, Verfassungsrecht, in: Die Europaverträglichkeit des schweizerischen Rechts, Schriften zum Europarecht, Zürich 1990, Band I, S. 22-43
- *Dietrich Schindler*, Mögliche Auswirkungen eines allfälligen Beitritts, in: Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft, Jahrgang 59 (1988/89), S. 39-44
- *Dietrich Schindler*, Auswirkungen der EG auf die schweizerische Staatsstruktur, in: Wirtschaftspolitische Mitteilungen, 1990/2, S. 1-18
- *Dietrich Schindler*, Vereinbarkeit von EG-Mitgliedschaft und Neutralität, EuZW 1991, S. 139 ff.
- *Rainer J. Schweizer*, Die Kantone vor der europäischen Herausforderung, Antrittsvorlesung an der HSG vom 5. Februar 1991, noch nicht publiziert
- *Hansjörg Seiler*, EG, EWR und schweizerisches Staatsrecht, Bern 1990
- *Thierry Tanquerel*, La Suisse doit-elle choisir entre l'Europe et la démocratie directe?, ZSR 110/1991 I, S. 187 ff.
- *Daniel Thürer*, Europäische Integration: Probleme und Folgerungen für den Gesetzgeber in Bund und Kantonen, Gesetzgebung heute, 1990/3, S. 7 ff.
- *Daniel Thürer*, Die Schweizerische Bundesversammlung und die Europäische Gemeinschaft - Zu den Chancen einer verstärkten parlamentarischen Legitimierung des europäischen Gemeinschaftsrechts im nationalen Rahmen, in: Das Parlament - "Oberste Gewalt des Bundes"?, Festschrift der Bundesversammlung zur 700-Jahrfeier der Eidgenossenschaft, Bern 1991, S. 443 ff.
- *Daniel Thürer*, Der europäische Integrationsprozess: Standort und Standpunkt der Schweiz, in: Bulletin "Neue Helvetische Gesellschaft", Nr. 1/1991, S. 3 ff.