

Das schweizerische Wirtschaftsrecht vor den Herausforderungen des internationalen und europäischen Rechts

Prof. Dr. iur. Dr. h.c. rer. pol. Carl Baudenbacher
Präsident des EFTA-Gerichtshofs, Universität St. Gallen HSG

Traditionelle Eckpfeiler des schweizerischen Wirtschaftsrechts sind liberale Grundsätze wie die Vertrags- und Vereinigungsfreiheit, die Eigentumsfreiheit und die Wirtschaftsfreiheit. *Liberalismus* ist freilich mit *Korporatismus* gekoppelt. Das Aktienrecht räumt dem Management so viel Macht wie möglich, den Aktionären dagegen nur geringen Einfluss ein. Die Vertragsfreiheit durfte bis Mitte der 1990er Jahre durch Kartellabreden aufgehoben werden. Dass das Festhalten an liberalen Modellen bei Fehlen ihrer Anwendungsvoraussetzungen zu Dysfunktionalitäten führt, zeigt sich v.a. im Konsumentenschutzrecht. Erst 2011 führte die Schweiz als letztes europäisches Land eine Inhaltskontrolle von AGB ein. Ganz und gar unliberal war die verspätete Gewährung des Frauenstimmrechts mit negativen Folgen für das Fortbestehen von Geschlechterstereotypen in Bildung und Beruf.

Das schweizerische Recht ist ausländischen Einflüssen in dreifacher Weise ausgesetzt: Erstens wenden Mächte wie die USA oder die EU ihr Recht auf Verhaltensweisen schweizerischer Unternehmen an. Beispiel ist das Kartellrecht. Zweitens wird Druck auf die Schweiz ausgeübt mit dem Ziel des Abschlusses von Staatsverträgen, deren Inhalt i.W. vom ausländischen Partner bestimmt wird. Beispiel ist der Vertrag betreffend die Lieferung von Daten amerikanischer Bankkunden an die USA. Drittens wird ausländisches Recht (z.T. gezielt) in die Schweiz exportiert. Beispiele sind *leges Americanae* wie die Insidergesetzgebung oder die Geldwäschereigesetzgebung, aber auch der breit angelegte Nachvollzug von EU-Recht.

Nach dem Zweiten Weltkrieg ist die traditionell offene Einstellung der Schweiz zum internationalen Recht einer fast paranoischen Furcht, staatliche Souveränität zu verlieren, gewichen. Wichtigen multilateralen Abkommen wie dem GATT, dem Europarat und der Europäischen Menschenrechtskonvention trat das Land mit erheblicher *Verspätung* bei. Die Besonderheiten des schweizerischen Staatsmodells wie die Referendums- und Verhandlungsdemokratie und der Vorrang des Politischen vor der Justiz führen im internationalen Bereich zu einer Bevorzugung *diplomatischer Lösungen* und einer Zurückhaltung gegenüber Gerichten wie dem EuGH und dem EFTA-Gerichtshof. Den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof hat die Schweiz zu einer Zeit akzeptiert als man sich kaum vorstellen konnte, wie einflussreich er einmal werden würde. Der Gerichtsmechanismus der WTO ist noch kaum in das öffentliche Bewusstsein gerückt. Doch das könnte sich ändern, falls etwa die EU gegen die Schweiz vorgehen sollte. Die Entwicklung in der OECD (Stichwort Bankgeheimnis) zeigt sodann, dass

die Auffassung, die Weiterentwicklung internationaler Verträge könne mittels Veto blockiert werden, in einer globalisierten Welt nur schwer aufrechterhalten werden kann.

Schwierig waren von Anfang die Beziehungen zur EU. Mit ihrer Fixierung auf völkerrechtliche Kategorien hat die offizielle Schweiz bis heute nicht begriffen, dass sich die Union mit ihren zahlreichen Mitgliedstaaten nicht mit einem Nationalstaat vergleichen lässt. Der Vorschlag, die Treue der Schweiz zu den bilateralen Verträgen durch eine schweizerische Behörde und das Bundesgericht überwachen zu lassen, würde nicht zu einem Zwei-, sondern zu einem Drei-Pfeiler-Modell in Europa führen mit negativen Folgen für die Homogenität. Überdies kann sich kein Teilnehmer am europäischen Binnenmarkt selbst kontrollieren. Der Nachvollzug von EU-Recht stellt ein Ärgernis dar. Die Schweiz ist von der Mitwirkung bei der Rechtsetzung ausgeschlossen und die Rechtsübernahme garantiert keinen Zutritt zum EU-Binnenmarkt. Da der Nachvollzug unkontrolliert erfolgt und die Rechtsprechung in wirtschaftsrechtlichen Kerngebieten wie dem Kartellrecht oder dem Binnenmarktrecht vom europäischen Recht abweicht, verfehlt er sein Hauptziel, gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen. Das geht auch auf Kosten der Rechtssicherheit. Das Verhältnis zur EU muss auf eine neue, multilaterale Grundlage gestellt werden. Nach der Lage der Dinge kann das nur bedeuten, dass ein *EWR II* angestrebt werden sollte.