

- Die erste Seite  
*Prof. Dr. Peter V. Kunz*
- 57 Die Neuorientierung der europäischen Missbrauchsaufsicht  
in dem Bereich von Kampfpreisstrategien (predatory pricing)  
*Prof. Dr. Knut Werner Lange und Thorsten Pries*
- 65 Der Anwendungsbereich der Vergaberichtlinie 2004/18/EG  
im Lichte der Rechtsprechung des EuGH  
*Prof. Dr. Cordula Stumpf*
- 74 Lieferverweigerung zur Eindämmung des Parallelhandels –  
„Lelos/GSK“ · *Dr. Moritz Lorenz*
- 79 Die Auswirkungen der Finanzkrise auf das europäische  
Beihilfenrecht · *Prof. Dr. Jürgen Kessler und Ann Dahlke*
- 81 Staatliche Beihilfen: Durchführungsverbot und Entschei-  
dung des nationalen Gerichts in Rechtsstreit zwischen  
Beihilfeempfänger und nationalen Behörden – „Wienstrom“
- 89 Kapitalverkehrsfreiheit: Sachspenden an nicht  
gebietsansässige gemeinnützige Einrichtungen – „Persche“
- 96 Kapitalverkehrsfreiheit: Abzugsverbot für Wertverluste von  
Beteiligungen an gebietsfremden Gesellschaften – „STEKO“
- 99 Internationale Zuständigkeit für Insolvenzanfechtungsklage
- 101 Geltung der Schutzfristen nach der Richtlinie 2006/116/EG  
zugunsten von Drittstaatsangehörigen – „Sony/Falcon“

Ein Kleiner hat es nicht leicht in einer Welt der Großen. Dies gilt ebenfalls in der *internationalen Staatengemeinschaft*. Dass die schweizerische Eidgenossenschaft zu den Kleinen gehört, dürfte unbestritten sein. Die Schweiz genießt zwar positive Marketingargumente im Ausland wie etwa Heidi, Schokolade, Matterhorn und Roger Federer; auf der anderen Seite verliert die kleine

Der Rat der EU legte am 5. 12. 2008 einen Entwurf von Schlussfolgerungen zu den Beziehungen zwischen der EU und den *EFTA-Ländern* (darunter die Schweiz) vor und verlangte eine „einheitliche und gleichzeitige Anwendung und Auslegung des sich ständig weiter entwickelnden gemeinschaftlichen Besitzstandes“ (Rn. 31). Obwohl EU-Recht für

Nachvollziehen. Der Begriff „autonom“ erscheint nicht selten als Augenwischerei, besteht doch oft ein Druck der EU zur „Übernahme“ der EU-Ordnung.

Im Regelfall liegt *kein* autonomer Nachvollzug vor. Bekanntestes Beispiel einer entsprechenden EU-Anpassung im jüngeren schweizerischen Wirtschaftsrecht ist das neue *Kollektivanlagenrecht* (KAG), das für die sog. offenen Anlagen – also: Anlagefonds sowie SICAV – die EU-Vorgaben materiell in der Schweiz implementiert.

– *Europarechtskonforme Auslegung*: Diese Methode der Rechtsanwendung stellt die Kehrseite des autonomen Nachvollzugs von EU-Recht dar. Das Bundesgericht macht klar, dass schweizerisches Recht, das einen solchen Nachvollzug darstellt, in der Folge auch von schweizerischen Gerichten und Behörden europarechtskonform auszulegen ist (z. B. BGE 129 III 350 Erw. 6). Die Thematik ist leider methodisch wenig erforscht (etwa zu einer allfälligen sog. „*Up date*“-

*Pflicht* des Rechtsanwenders).

Wie beim autonomen Nachvollzug von EU-Recht, als dessen Anwendungsmodalität sich diese Interpretationsmethode erweist, ist die europarechtskonforme Auslegung ein relativ junges Instrument der Rechtsvergleichung, das erst in wenigen Fällen zur Anwendung gelangte. Die *Herausforderungen* an die schweizerische Rechtsanwendung werden *erhöht*.

Die Schweiz nimmt – nicht zuletzt aus Gründen der Notwendigkeit – eine traditionelle *Vorreiterrolle* im Bereich der *Rechtsvergleichung* wahr. Insofern sind die europäischen Staaten bzw. die EU – wenn auch nicht der alleinige, so doch ein maßgeblicher internationaler Bezugspunkt für die Schweiz. – Eine detaillierte Übersicht zu den verschiedenen Methoden findet sich im Aufsatz des Verfassers: „Instrumente der Rechtsvergleichung in der Schweiz bei der Rechtsetzung und bei der Rechtsanwendung, ZVglRWiss 108 (2009), 31 ff.

Die Schweiz nimmt – nicht zuletzt aus Gründen der Notwendigkeit – eine traditionelle *Vorreiterrolle* im Bereich der *Rechtsvergleichung* wahr. Insofern sind die europäischen Staaten bzw. die EU – wenn auch nicht der alleinige, so doch ein maßgeblicher internationaler Bezugspunkt für die Schweiz. – Eine detaillierte Übersicht zu den verschiedenen Methoden findet sich im Aufsatz des Verfassers: „Instrumente der Rechtsvergleichung in der Schweiz bei der Rechtsetzung und bei der Rechtsanwendung, ZVglRWiss 108 (2009), 31 ff.

Prof. Dr. Peter V. Kunz,

Rechtsanwalt, LL.M., Universität Bern

## „Sonderfall Schweiz“? – die Schweiz ist längst in „Europa“ angekommen ...



Alpdemokratie zunehmend Goodwill bei Stichworten wie Bankgeheimnis und Steuerhinterziehung.

Wie dem auch sei: Die Schweiz ist weniger legaler „Sonderfall“ als angenommen. Eine aus der Tierwelt bekannte Überlebensstrategie ist, sich chamäleonmäßig der Umwelt anzupassen. Weniger der inneren Überzeugung als vielmehr dieser animalischen Maxime folgend, beschreibt die Schweiz seit einigen Jahren verschiedene *juristische Wege nach „Europa“* bzw. in Richtung der Europäischen Union.

Offensichtliche Anpassungen oder Annäherungen finden auf *staatsvertraglicher* Ebene statt. Zwar ist die Schweiz nicht Mitglied der EU, doch besteht ein umfassendes Vertragsnetzwerk (18 Hauptabkommen – z. B. das Freihandelsabkommen von 1972 sowie das Schengen/Dublin-Abkommen von 2008). Am 8. 2. 2009 sprach sich die Schweizer Bevölkerung für eine umfassende Personenfreizügigkeit mit der EU aus. Dadurch wird der bisherige sog. „*Bilateralismus*“ weitergeführt.

die Schweiz nicht rechtsverbindlich ist, gibt es bereits ein „*System der Berücksichtigung*“.

Prägnant sind drei Methoden teils bei der Rechtsetzung und teils bei der Rechtsanwendung (eidgenössische Spezialitäten, also eigentliche „*Swiss Finishes*“):

– *EU-Kompatibilitätsprüfung*: Es handelt sich um ein Vorgehen bei der Vorbereitung

von Legiferierungen, d. h. es geht um die schweizerische Rechtsetzung. Der Bundesrat als Exekutive auf Bundesebene muss in jeder Gesetzgebungsbotschaft an die Eidgenössischen Räte das Verhältnis zum europäischen Recht offenlegen (Art. 141 ParlG). Im Vordergrund steht nicht die Harmonisierung, sondern die *Transparenz*. Die Legislative, die frei bleibt, soll wissen, *ob* die Rechtsetzung europarechtskonform erfolgt oder nicht.

Zurzeit findet in der Schweiz eine sog. „*große*“ *Aktienrechtsrevision* statt: „Der Entwurf steht in weiten Teilen mit dem maßgeblichen EG-Recht in Einklang. Auf eine Übernahme der einschlägigen Vorschriften der EG wurde jedoch insbesondere dort verzichtet, wo diese materiell nicht zu überzeugen vermögen“ (Botschaft zum OR: BBl. 2007, 1630). Was das Parlament schließlich entscheiden wird, bleibt abzuwarten – es soll dies aber mit Bezug auf „Europa“ offenen Auges beschließen.

– *Autonomer Nachvollzug von EU-Recht*: Hierbei handelt es sich um einen relativ jungen rechtspolitischen Annäherungsmechanismus bei der Rechtsetzung (Europabericht 2006 vom 28. 6. 2006: BBl. 2006, 6815 ff.). EU-Recht soll materiell im schweizerischen Recht *implementiert* werden, wobei die Legislative den Entscheid fällt, d. h. es gibt keine Automatismen zum

### Die Schweiz hat verschiedene juristische Wege nach Europa beschritten