

Verweisung auf das EU-Recht



Forum für Rechtssetzung, 19. Oktober 2023

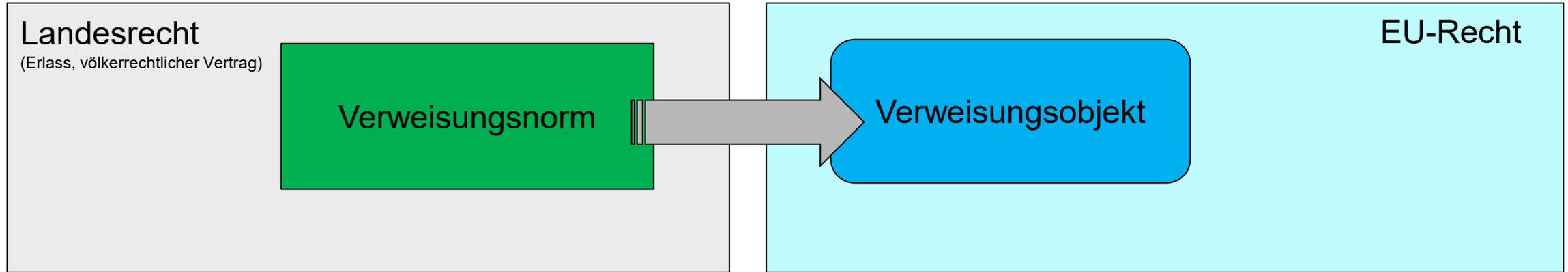


Übersicht

1. Einstieg: Begriffsklärungen und Kontext
2. Umgang mit der Dynamik des EU-Rechts
3. Zur Reichweite des Verweisobjekts: «Kettenverweisungen», insbesondere Verweisung auf für die Schweiz nicht verbindliches EU-Recht



Was ist eine Verweisung?



Inkorporationstheorie:

- Das Verweisungsobjekt (hier: die EU-Vorschrift) wird Bestandteil der landesrechtlichen Verweisungsnorm (echte, «**normative Verweisung**»). Die Verweisungsnorm ist ohne Verweisungsobjekt unvollständig.
- Verweisungsobjekt übernimmt Normstufe und Geltungskraft der Verweisungsnorm.

Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung (VEV)

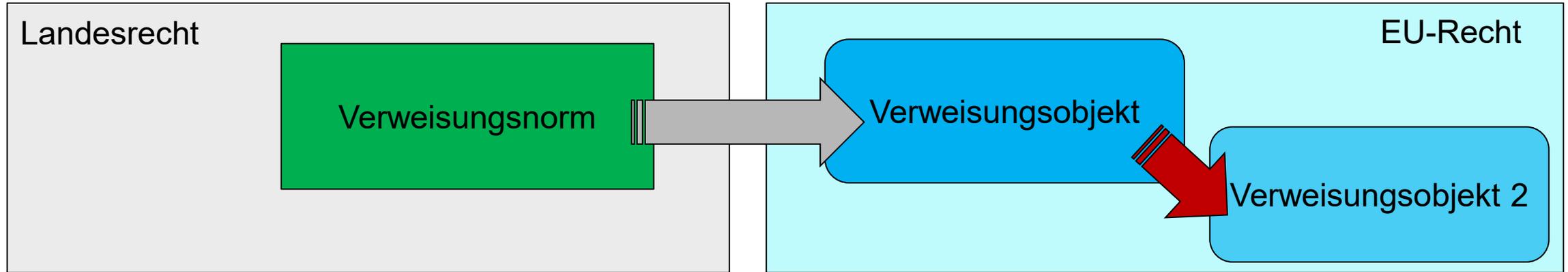
Art. 3 Einreisevoraussetzungen für kurzfristige Aufenthalte

¹ Die Einreisevoraussetzungen für kurzfristige Aufenthalte richten sich nach Artikel 6 des Schengener Grenzkodex³⁰.

³⁰ Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), Fassung gemäss ABl. L 77 vom 23.3.2016, S. 1.



Was ist eine Verweisung?



Mögliche Ausprägungen

- Normative / deklaratorische Verweisung («Komfortverweisung»)
- Direkte / indirekte Verweisung
- Binnen- / Aussenverweisung
- Statische / dynamische Verweisung
- Kettenverweisung



Was ist das Besondere bei Verweisungen auf EU-Recht?

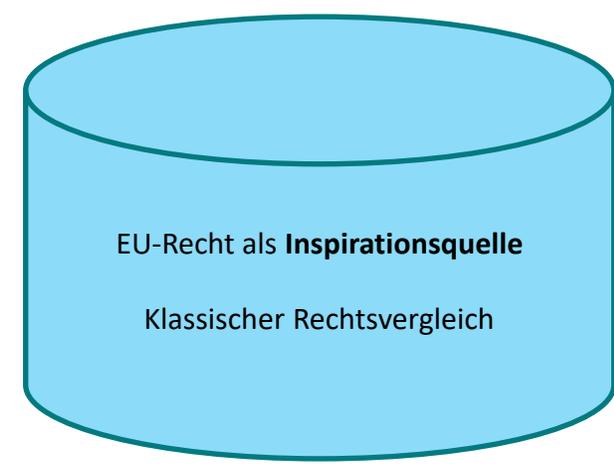
- Die **Besonderheiten des Verweisungsobjekts:**

- EU-Recht als Rechtsordnung sui generis
- Formen und Bindungswirkung des Sekundär- und Tertiärrechts
 - Rechtsformen: Richtlinie, Verordnung, Beschluss, Empfehlung, Durchführungs- und delegierte Rechtsakte
 - Rechtsnatur: Verfügungs- oder Rechtssatzcharakter?
- Vielsprachigkeit (24 Sprachen)
- Normarchitektur und Normsprache
 - Redundanzen, Länge der Artikel, Formelkompromisse, Legaldefinitionen (teilweise mit materiellen Anweisungen), Sprachgebrauch
- Publizität (ABI.)
 - Chronologische Publikation (wie AS), aber keine SR
 - Konsolidierte Fassungen (nicht auf Verhältnis zur CH zugeschnitten)
- Teilweise sehr hohe Weiterentwicklungsdynamik

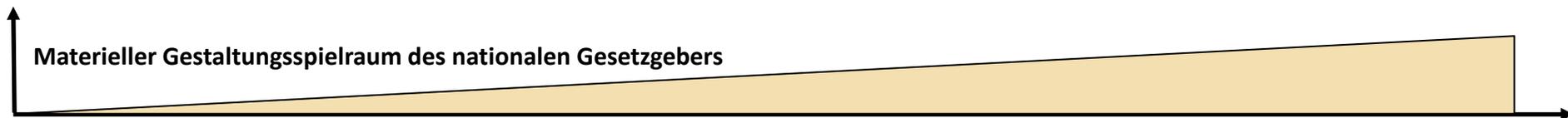


Was ist das Besondere bei Verweisungen auf EU-Recht?

- Die Übernahme von EU-Recht erfolgt stets **in einem konkreten integrationspolitischen Kontext**



- Bei vertraglicher *Übernahme*: EU-Rechtsakt kann u.U. als solcher (unabhängig von einer Verweisung in einem landesrechtlichen Erlass) direkt angewendet werden.
- *Äquivalenzabkommen*: EU-Recht wird nicht übernommen, sondern es muss äquivalentes nationales Recht geschaffen werden
- *Autonomer Nachvollzug*: EU-Recht gilt aufgrund einer Verweisung in einem landesrechtlichen Erlass (als Verweisobjekt)





Verweisen oder inkorporieren?

Inkorporation = textliche Übernahme einer EU- Rechtsnorm in eine landesrechtliche
Vorschrift

→ Neuformulieren

→ Abschreiben (Copy paste)

Verweisung = Referenzielle Bezugnahme auf eine EU-Rechtsnorm (Verweisobjekt),
welche damit Teil der Verweisungsnorm wird

Ziel: Landesrechtliche Bestimmung soll **für den Adressaten klar und verständlich sein.**

Aufgabenstellung:

Ausgehend von den Besonderheiten des EU-Rechts (Normsprache, Komplexität) stellt sich die Frage, ob bzw. **wieviele «Übersetzungsaufwand»** der Gesetzgeber betreiben muss.

Verweisen oder inkorporieren?

Notwendigkeit, Vor- und Nachteile abzuwägen:

- Mithilfe von **Verweisungen** kann der **Erlasstext** (im Gegensatz zur Neuformulierung) u.U. erheblich verkürzt werden. Das kann Zeit im Rechtssetzungsprozess **sparen**.
- Gleichzeitig wird die **Komplexität** der landesrechtlichen Vorschrift **für den Normadressaten erhöht** (Norm ist nicht mehr aus sich heraus verständlich). Dem Rechtsanwender **wird zugemutet, den Norminhalt durch Konsultation des EU-Rechts selbst zu erschliessen**.
 - **Publizität des EU-Rechts**: Amtsblatt der Europäischen Union (ABl.) ist mit der AS vergleichbar (chronologische Publikation); es gibt aber keine SR (konsolidierte Fassungen haben keine Rechtskraft).

Wenn ich verweisen will, was muss ich prüfen?

Leitmotiv: Landesrechtliche Bestimmung soll für den Adressaten **klar und verständlich** sein.

Frage: Eignet sich die EU-Vorschrift (Verweisobjekt) zur Einbettung in die landesrechtlichen Norm (Verweisungsnorm) bzw. den Erlass und ist das Verweisungsobjekt **genügend bestimmt**?

Mögliche Gesichtspunkte (Auswahl)

- Ist die EU-Rechtsnorm direkt anwendbar (Richtlinien)?
- Ist sie verständlich formuliert (unterschiedliche Normsprache)?
- Hat sie **Rechtsatzcharakter** oder handelt es sich um einen Rechtsanwendungsakt?
- Welche Teile des EU-Rechtsakts sind relevant (genaue Verweisung)?
- Verweist die Norm auf weitere EU-Rechtsnormen (Kettenverweisung). Sind diese relevant?

Anwendbarkeit der Kriterien des BGer (z.B. BGE 136 I 297 E. 8.1), nicht des EuGH:

- Justiziabilität (Hinreichende inhaltliche Bestimmtheit und Klarheit, damit Grundlage für Entscheid)
- Rechte und Pflichten Einzelner betreffend
- Adressat: Behörden, nicht Gesetzgeber

🇨🇭 Wenn ich verweisen will, wie muss ich es tun?

Besondere Bestimmungen für die Verweisung auf EU-Recht (Rz. 124-151)

- Richtige Wiedergabe der EU-Rechtsakte (Rz. 126)
- Fliesstext und Fussnote: Kurzverweisung vs. ausführliche Verweisung (Rz. 127 ff.)
- Mehrfachverweise (Rz. 133 ff.)
- **Dynamik des EU-Rechts -> Statische Verweisung** (Rz. 138 ff.)





Umgang mit der Dynamik des EU-Rechts

- **Problem der statischen Verweisteknik**: Häufiger Anpassungsbedarf nach Massgabe der Dynamik des EU-Rechts
- **«Relativierungen»**:
 - ❖ Interne Verfahrensbeschleunigung (Subdelegationen)
 - ❖ Minimierung des künftigen Anpassungsbedarfs (Verweisung auf die in einem Staatsvertrag festgelegte Fassung)

«Richtlinie 92/24/EWG [...], in der für die Schweiz gemäss Anhang 1 Abschnitt 3 des Landverkehrsabkommens (SR 0.740.72) jeweils verbindlichen Fassung».



Umgang mit der Dynamik des EU-Rechts

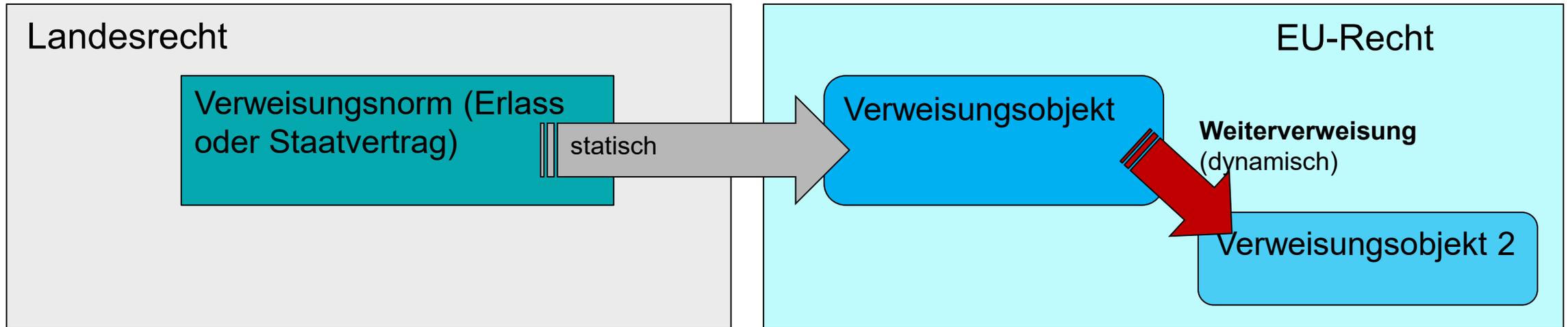
❖ Ausnahmsweise Zulassung der dynamischen Verweisung

Voraussetzungen:

- Verweisobjekt enthält keine wichtige rechtsetzende Bestimmung
- Delegationsnorm ist im Gesetz im formellen Sinn enthalten
- Materie ist bestimmt und eng umgrenzt
- Politisch geringe Relevanz

Beispiel: **82 Abs. 3 HMG** (SR 812.21) → **Art. 17 Abs. 4 und Anhang 4 MepV** (SR 812.213)

Kettenverweisungen



Problem:

- ❖ Bestimmung der Reichweite des Verweisobjektes
- ❖ Begrenzung der Dynamik der Weiterverweisung («versteckt-dynamische Verweisung»).

Möglichkeiten:

- ❖ Weiterverweisung als unbeachtlich ansehen und die «Lücke» autonom schliessen
- ❖ Weiterverweisung als statisch auffassen
- ❖ Reichweite der Weiterverweisung festlegen → **Anhang 3 MepV (SR 812.213)**



Wie ist mit Kettenverweisungen umzugehen, die in einem Abkommen enthalten sind?

Beispiel 1: Notenaustausch betreffend die Übernahme der Dublin III-Verordnung (SR 0.142.392.680.01)

Beispiel 2: Notenaustausch betreffend die Übernahme der EES-Verordnung (SR 0.362.380.088)

Hintergrund:

- ❖ Die beiden Assoziierungsabkommen zu Schengen (SAA; SR 0.362.31) und zu Dublin (DAA; SR 0.142.392.68) sehen zur Übernahme von Weiterentwicklungen ein besonderes Verfahren vor (Art. 7 SAA, Art. 4 DAA).
- ❖ Weiterentwicklungen des Dublin-Besitzstands (Bsp. 1) bzw. des Schengen-Besitzstands (Bsp. 2) werden auf dieser Grundlage gemäss schweizerischer Auffassung staatsvertraglich übernommen.



Beispiel 1: Dublin III-Verordnung [Verordnung (EU) Nr. 604/2013]

ABSCHNITT V

Inhaftnahme zum Zwecke der Überstellung

Artikel 28

Haft

- (1) Die Mitgliedstaaten nehmen eine Person nicht allein deshalb in Haft, weil sie dem durch diese Verordnung festgelegten Verfahren unterliegt.
- (2) Zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren, dürfen die Mitgliedstaaten im Einklang mit dieser Verordnung, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, nach einer Einzelfallprüfung die entsprechende Person in Haft nehmen und nur im Falle dass Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen.
- (3) Die Haft hat so kurz wie möglich zu sein und nicht länger zu sein, als bei angemessener Handlungsweise notwendig ist, um die erforderlichen Verwaltungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt durchzuführen, bis die Überstellung gemäß dieser Verordnung durchgeführt wird.
[...]
- (4) Hinsichtlich der Haftbedingungen und der Garantien für in Haft befindliche Personen gelten zwecks Absicherung der Verfahren für die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat, die Artikel 9, 10 und 11 der Richtlinie 2013/33/EU.

Aufnahmerichtlinie (Richtlinie 2013/33/EU)

Artikel 9

Garantien für in Haft befindliche Antragsteller

- (1) Ein Antragsteller wird für den kürzest möglichen Zeitraum und nur so lange in Haft genommen, wie die in Artikel 8 Absatz 3 genannten Gründe gegeben sind.
[...]
- (3) Wird die Haft von einer Verwaltungsbehörde angeordnet, so sorgen die Mitgliedstaaten von Amts wegen und/oder auf Antrag des Antragstellers für eine zügige gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme. Findet eine [...]
- (6) Im Falle einer gerichtlichen Überprüfung der Haftanordnung nach Absatz 3 sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass der Antragsteller unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung in Anspruch nehmen kann. Die Rechtsberatung und -vertretung umfasst zumindest die Vorbereitung der erforderlichen Verfahrensdokumente und die Teilnahme an der Verhandlung im Namen des Antragstellers vor den Justizbehörden.

Artikel 10

Haftbedingungen

Artikel 11

Inhaftnahme von schutzbedürftigen Personen und von Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen bei der Aufnahme

Fragestellungen:

- Ist der Verweis *beachtlich*? Auf welche Erwägungen könnte die Antwort gestützt werden?
- Wenn ja, wie ist er auszulegen?
 - Punkto Umfang des Verweisobjekts (Kettenverweisung?)
 - Punkto Rechtsnatur des Verweisobjekts (direkte Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen)



Beispiel 2: EES-Verordnung [VO (EU) 2017/2226]

Artikel 10

Allgemeine Grundsätze

- (1) Jede zuständige Behörde, die zum Zugang zum EES berechtigt ist, stellt sicher, dass die Nutzung des EES erforderlich, geeignet und verhältnismäßig ist.
- (2) Jede zuständige Behörde stellt sicher, dass die Nutzung des EES, einschließlich der Erfassung biometrischer Daten, im Einklang mit den in der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in der **Charta** der Grundrechte der Europäischen Union und im VN-Übereinkommen über die Rechte des Kindes verankerten Garantien steht. Insbesondere wird bei der Erfassung der Daten von Kindern das Wohl des Kindes vorrangig berücksichtigt.

Artikel 49

Datenschutz

- (1) Die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 gilt für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch eu-LISA auf der Grundlage dieser Verordnung.
- (2) Die **Verordnung (EU) 2016/679** gilt für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch nationale Behörden auf der Grundlage dieser Verordnung, mit Ausnahme der Verarbeitung für die in Artikel 1 Absatz 2 der vorliegenden Verordnung genannten Zwecke.
- (3) Die Richtlinie (EU) 2016/680 gilt für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die benannten Behörden der Mitgliedstaaten auf der Grundlage dieser Verordnung für die in Artikel 1 Absatz 2 der vorliegenden Verordnung genannten Zwecke.
- (4) Die Verordnung (EU) 2016/794 gilt für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Europol auf der Grundlage dieser Verordnung.

Besonderheiten:

- *Ort der Verweisung:* In einem Artikel (nicht Präambel)
- *Art des Verweises:* auf ganzen Rechtsakt (nicht bloss einzelne Bestimmungen)
- *Adressat der Bestimmung:* zuständige Behörden
- *Anwendungsgebot*

Fragestellung:

- Ist der Verweis (in einem Sekundärrechtsakt) auf die EU-Grundrechtscharta beachtlich, nachdem das Schengen-Assoziierungsabkommen selbst keine Bindung an die Charta statuiert?
- Ist der Verweis auf die DSGVO für die CH beachtlich, nachdem die EU die Übernahme der Verordnung als Schengen-Weiterentwicklung explizit verweigert hat und die CH daher der «procédure d'adéquation» unterwirft (Prüfung der Gleichwertigkeit des Datenschutzstandards in Drittstaaten)

