

Der Einfluss des EU-Rechts auf den Gesetzgebungsstil im schweizerischen Privatrecht

Thomas Probst*

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Charakteristika des schweizerischen Gesetzgebungsstils
- C. Der Gesetzgebungsstil beim autonomen Nachvollzug von EU-Richtlinien
 - I. Struktur und Entwicklung der EU-Richtlinien
 - II. Der Gesetzgebungsstil bei *leges europaeae*
- D. Beurteilung
- E. Schlussfolgerungen

A. Einleitung

Das Institut für Europarecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg ist vor zwei Jahren – im übertragenen Sinn – „volljährig“ geworden¹ und feiert nun 2015 sein **zwanzigjähriges** Bestehen. Dazu darf man ihm herzlich gratulieren und für die weitere Zukunft alles Gute wünschen. Seine Gründung als **selbstständiges Institut** im Jahr 1995 war die institutionalisierte Weiterführung der bereits 1989 ins Leben gerufenen **Forschungsstelle** für Europarecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät. Diese Institutionalisierung fiel in eine – europarechtlich gesehen – **bewegte Zeit**, welche sowohl von Verunsicherung als auch von Aufbruchsstimmung geprägt war.

- Die europarechtliche **Verunsicherung** resultierte aus dem knappen Nein des schweizerischen Soveräns vom 6. Dezember 1992 zur *Eurolex*-Revisionsvorlage,² welche den Beitritt der Schweiz zum **Europäischen Wirtschaftsraum** (EWR) zum Ziel hatte. Das Veto des Volkes bewirkte, dass das EWR-Abkommen zwischen der EU und einigen EFTA-Staaten am 1. Januar 1994 **ohne** die **Schweiz** in Kraft trat und Helvetia damit nicht am Europäischen Wirtschaftsraum teilnehmen konnte.

* Der vorliegende Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder und erfolgt nicht im Namen des Instituts für Europarecht.

¹ Vgl. Art. 14 ZGB.

² Vgl. Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BB1 1992 IV 1 ff.; Botschaft I über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht vom 27. Mai 1992 (Zusatzbotschaft I zur EWR-Botschaft), BB1 1992 V 1 ff. sowie Botschaft II über die Anpassung des Bundesrechts an das EWR-Recht vom 15. Juni 1992 (Zusatzbotschaft II zur EWR-Botschaft), BB1 1992 V 520 ff.

- Die europarechtliche **Aufbruchsstimmung** manifestierte sich in der *Swisslex*-Revisionsvorlage³ – einem gesetzgeberischen Kraftakt – der mittels des „**autonomen**“⁴ **Nachvollzugs** von EU-Recht (Gemeinschaftsrecht, Unionsrecht) verhindern sollte, dass die stark exportorientierte Schweiz auf einen **europarechtlichen Isolationskurs** abdriftete und dadurch u.a. wirtschaftliche Nachteile erlitt.

Das Konzept des autonomen Nachvollzugs, welches aus der integrationspolitischen „Not“ eine helvetische „Tugend“ zu machen versuchte, ermunterte nicht zuletzt die schweizerische **Rechtswissenschaft**, sich umfassender mit Europarecht auseinander zu setzen. Damit rückte vermehrt das **Privatrecht** ins Blickfeld des wissenschaftlichen Interesses.⁵ Nicht ganz zufällig war es die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg, welche in der Schweiz als erste eine Lehrveranstaltung zum „**Europäischen Privatrecht**“ ins universitäre Curriculum aufnahm und damit den Weg in die Zukunft wies. Dieser Schritt wurde durch den Umstand begünstigt, dass die *Swisslex*-Vorlage eine Reihe **privatrechtlicher** Gesetze erfasste.⁶ Zu dieser Entwicklung beigetragen hat auch das Bundesgericht, welches im Jahr 2003 in einem **Grundsatzentscheid**⁷ darlegte, welche Bedeutung der **EuGH-Rechtsprechung** für die schweizerische Rechtspraxis bei autonom nachvollzogenen EU-Richtlinien zugemessen werden kann.⁸

Trotz vieler Publikationen, die in den letzten zwanzig Jahren in der Schweiz zum Thema des Europäischen Privatrechts erschienen sind, ist ein wesentlicher Aspekt bisher kaum thematisiert und untersucht worden. Es ist dies der **Einfluss des EU-Rechts** auf den **Gesetzgebungsstil im schweizerischen Privatrecht**. Dieser Frage sei in der vorliegenden Festschrift zum zwanzigjährigen Bestehen des Instituts für Europarecht der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg kurz nachgegangen. Zunächst werden die **Grundregeln Eugen Hubers** eines **guten**

³ Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens vom 24. Februar 1993, BB1 1993 I 805 ff.

⁴ Dieser Begriff ist insofern etwas euphemistisch, als die Autonomie sich nicht auf den *Inhalt* der EU-Richtlinien bezieht, welcher aus schweizerischer Sicht *heteronom* durch die EU festgelegt wird, sondern auf den formellen Entscheid, ob man diesen fremdbestimmten Inhalt übernehmen will oder nicht. Dieser Entscheid wird dann weitgehend von wirtschaftlichen Sachzwängen bestimmt. Die „Autonomie“ ist also primär formeller und nicht materieller Natur.

⁵ Im Laufe der Zeit wandelten sich Inhalt und Bedeutung des Begriffs „Europarecht“ im schweizerischen Kontext. Während in einer frühen Phase vor allem das Recht im Zusammenhang mit dem Europarat und der EMRK (verfassungsrechtliche Perspektive) im Vordergrund stand, beschäftigte man sich später vor allem mit den Institutionen und den Grundfreiheiten der EU (völkerrechtliche Perspektive). Spätestens ab Mitte der 1990-Jahre gewann die privatrechtliche Perspektive im Europarecht an Bedeutung. Für weitere Einzelheiten: *Thomas Probst*, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes als neue Herausforderung für die Praxis und die Wissenschaft im schweizerischen Privatrecht, BJM 2004, 226 ff.

⁶ Im Rahmen der *Swisslex*-Revisionsvorlage erfolgte ein autonomer Nachvollzug von EU-Recht (EU-Richtlinien) namentlich beim Bundesgesetz über den Konsumkredit, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Art. 40a bis 40g OR (Widerrufsrecht), Zehnter Titel des Obligationenrechts (Arbeitsvertrag), Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht (Produkthaftpflichtgesetz) sowie Bundesgesetz über die Pauschalreisen.

⁷ BGE 129 III 335 ff.

⁸ Dazu *Probst* (Fn. 5), 236 f.

Gesetzgebungsstils im Privatrecht⁹ in Erinnerung gerufen (nachstehend, Abschnitt B). In einem zweiten Schritt ist dann zu fragen, inwieweit diese Regeln beim **autonomen Nachvollzug** von **EU-Richtlinien** durch den schweizerischen Gesetzgeber **eingehalten** werden (nachstehend, Abschnitt C). In einem dritten Schritt soll der heutige Stand der privatrechtlichen Gesetzgebung einer **kritischen Beurteilung** unterzogen werden (nachstehend, Abschnitt D). Kurze **Schlussfolgerungen** runden den Beitrag ab (nachstehend, Abschnitt E).

B. Charakteristika des schweizerischen Gesetzgebungsstils

Wirkung und Wirksamkeit eines Gesetzestextes werden nicht nur von seinem **Inhalt**, sondern vor allem auch von seiner **Form** bestimmt. Idealerweise steht die **Form im Dienst des Inhalts**, dessen Bedeutung dem Gesetzesadressaten durch die Sprache möglichst klar und einfach vermittelt werden soll. Dies ist v.a. deshalb erwünscht, weil der Gesetzesadressat sein Verhalten nach den gesetzlichen Vorgaben zu richten hat und er diese daher – mindestens in den Grundzügen – verstehen können sollte, ohne stets einen Spezialisten – mit entsprechenden Kostenfolgen – konsultieren zu müssen. Die Verständlichkeit von Gesetzen fördert nicht zuletzt die **Legitimität** gesetzlicher Normen und kann damit einer Entfremdung zwischen Bürger und Staat entgegenwirken.

Das schweizerische Privatrecht ist geprägt vom Gesetzgebungsstil, wie ihn **Eugen Huber** bei der Formulierung des ZGB praktiziert hat. Leitgedanke bildet der Grundsatz der **allgemeinen Verständlichkeit**.¹⁰ Demnach sollen Gesetzesartikel nicht lang sein, d.h. möglichst **nicht mehr als drei Absätze** umfassen und jeder Absatz soll grundsätzlich **nicht mehr als einen Satz** enthalten. **Unterabsätze** sollen weitgehend vermieden werden. Die Anwendung dieser Grundsätze erleichtert nicht nur dem **Leser** die **Orientierung** innerhalb eines Gesetzesartikels, sondern vereinfacht auch dem **Juristen** die **Bezugnahme** auf spezifische Gesetzesstellen, indem ein kompliziertes Zitieren von Buchstaben und Spiegelstrichen in Unterabschnitten entfällt.¹¹ **Verweisungen** sind möglichst zu unterlassen, da ein Gesetzesartikel **aus sich selbst heraus verständlich** sein sollte.¹² **Definitionen** und **Abgrenzungen** sind in erster Linie Sache der Wissenschaft und nicht des Gesetzgebers.¹³ Für den Gesetzgeber gilt der Grundsatz: *omnis definitio periculosa est*.

⁹ Der vorliegende Beitrag konzentriert sich auf das *Privatrecht*. Grundsätzlich sind die Überlegungen aber *mutatis mutandis* auch auf *andere Rechtsgebiete* übertragbar.

¹⁰ Vgl. *Eugen Huber's* Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB, 1914, 14 sowie 12 („Man mag noch so sehr von der Notwendigkeit der juristischen Ausbildung der Beamten überzeugt sein, die zur Anwendung der Gesetze berufen sind, so enthält das Gesetz nach unserem heutigen Rechte doch niemals nur eine Anweisung an die Beamten, wie sie gegebenen Falles zu verfahren hätten. Es will sich an alle wenden, die ihm unterworfen sind. Die Gebote des Gesetzgebers müssen daher, soweit dies mit dem speziellen Stoff vereinbar ist, für jedermann oder doch für die Personen, die nach den gesetzlich geordneten Beziehungen in einem Berufe tätig sind, verstanden werden können.“).

¹¹ *Huber* (Fn.10), 14.

¹² *Huber* (Fn. 10), 15.

¹³ *Huber* (Fn. 10), 12.

Diese wenigen, aber grundlegenden Regeln zur Formulierung von Gesetzesnormen hat der Gesetzgeber im ZGB exemplarisch umgesetzt und damit ein übersichtliches, einfach strukturiertes und leicht verständliches Gesetz geschaffen. Im Lichte dieser **historisch erprobten Regeln** stellt sich die Frage, ob die **Gesetzgebung** zum **autonomen Nachvollzug** von EU-Richtlinien der privatrechtlichen Tradition einer allgemein verständlichen Gesetzgebung treu geblieben ist (nachstehend, Abschnitt C.II). Dazu ist zunächst kurz zu untersuchen, welchen Gesetzgebungsstil die EU bei der Formulierung von **EU-Richtlinien** pflegt (nachstehend, Abschnitt C.I).

C. Der Gesetzgebungsstil beim autonomen Nachvollzug von EU-Richtlinien

I. Struktur und Entwicklung der EU-Richtlinien

Die formelle Gestaltung von EU-Richtlinien hat sich im Laufe der Zeit **teilweise gewandelt**. Frühere Richtlinien auf dem Gebiet des Privatrechts waren eher kurz gefasst und relativ gut überblickbar. Nimmt man als Beispiel die Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von ausserhalb von **Geschäftsräumen** geschlossenen Verträgen,¹⁴ so enthält diese Richtlinie bloss **zehn Artikel**, wovon einzelne allerdings ziemlich **umfangreich** sind.¹⁵ Wie für EU-Richtlinien charakteristisch, finden sich im Ingress der Richtlinie die **Erwägungsgründe**, auf denen sie beruht.

Im Laufe der Zeit hat sich die Tendenz zu einer immer detaillierteren Auflistung der Erwägungsgründe und zu immer längeren Artikeln etabliert:

- So erstrecken sich z.B. die **Erwägungsgründe** der Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über **Pauschalreisen**¹⁶ über mehr als **anderthalb (A4) Seiten** und **Art. 4** der Richtlinie umfasst **mehr als eine ganze (A4) Seite**.
- Noch deutlicher präsentiert sich die Lage bei der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über **Verbraucherkreditverträge** und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates.¹⁷ Diese Richtlinie präsentiert ihre **Erwägungsgründe** auf über **fünfeinhalb (A4) Seiten** und enthält insgesamt **32 Artikel**, wovon Art. 10 sich über **anderthalb (A4) Seiten** erstreckt. Was die allgemeine Verständlichkeit des Textes der Richtlinie anbelangt, hält sich diese – wohlwollend formuliert – in Grenzen. Als **Illustrationsbeispiel** sei Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie erwähnt, welcher lautet:

„Rechtzeitig bevor der Verbraucher durch einen Kreditvertrag oder ein Angebot gebunden ist, gibt der Kreditgeber und gegebenenfalls der Kreditvermittler dem Verbraucher auf der Grundlage der vom Kreditgeber angebotenen Kreditbedingungen und gegebenenfalls der vom Verbraucher geäußerten Präferenzen und vorgelegten Auskünfte die Information, die der Verbraucher benötigt, um verschiedene Angebote zu vergleichen und eine fundierte Entscheidung darüber zu treffen, ob er einen Kreditvertrag schließen will. Diese Informationen werden auf Papier

¹⁴ ABl 1985 L 372, 31.

¹⁵ Vgl. z.B. Art. 3 RL 85/577/EWG.

¹⁶ ABl. 1990 L 158, 59.

¹⁷ ABl. L 133, 66.

oder einem anderen dauerhaften Datenträger mittels des Formulars ‚Europäische Standardinformationen für Verbraucherkredite‘ in Anhang II mitgeteilt. Die Informationspflichten des Kreditgebers nach diesem Absatz und nach Artikel 3 Absätze 1 und 2 der Richtlinie 2002/65/EG gelten als erfüllt, wenn er das Formular ‚Europäische Standardinformationen für Verbraucherkredite‘ vorgelegt hat.“

Tendenziell immer umfangreicher präsentieren sich auch die Listen von **Begriffsdefinitionen**, die sich regelmässig am Anfang einer Richtlinie finden.¹⁸

Einen **qualitativen Fortschritt** stellt in den neueren EU-Richtlinien die optisch **verbesserte Struktur** dar, indem die einzelnen Artikel nun über eine **Überschrift** („Marginale“) verfügen. Dies erleichtert es dem Leser, sich rasch einen ersten Überblick über den Inhalt einer Richtlinie zu verschaffen.

Mit der wachsenden Anzahl von EU-Richtlinien, deren Aufgabe darin besteht, das Recht in den EU-Mitgliedstaaten **sektoriell zu harmonisieren**, ist das Bedürfnis nach einer **Harmonisierung der EU-Richtlinien selber** immer spürbarer geworden. Dies hat inzwischen auch die EU-Kommission erkannt. Der Versuch der EU, vier Richtlinien¹⁹ zu harmonisieren und zu einem „einzigem horizontalen Rechtsinstrument“ zusammenzuführen,²⁰ um die Rechtslage zu vereinfachen und übersichtlicher zu gestalten, hat sich allerdings als langwieriges und **schwieriges Unterfangen** erwiesen. Nimmt man das erreichte (bescheidene) Resultat als Beurteilungsmassstab, so kommt man kaum umhin, diesen Versuch als **wenig erfolgreich** zu betrachten.²¹

Vor dem Hintergrund der bisherigen Erfahrungen ist deshalb zu **bezweifeln**, ob die Harmonisierung des Privatrechts in den EU-Mitgliedstaaten mittels des Erlasses immer zahlreicherer, sektoriell begrenzter EU-Richtlinien ein **nachhaltiges Konzept** ist, das langfristig erfolgreich sein kann. Die wachsende Anzahl von Richtlinien führt zunehmend zu **Überschneidungen** und **Widersprüchen** zwischen den unterschiedlichen Richtlinien und erschwert damit die rechtliche Orientierung. Der **Gesetzgebungsstil** von Richtlinien ist immer stärker geprägt von

¹⁸ Vgl. z.B. Art. 2 RL 2011/83/EU; Art. 3 RL 2008/48/EG; Art. 2 RL 90/314/EWG.

¹⁹ Es handelte sich um folgende Richtlinien: RL 85/577/EWG über außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge; RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen; RL 97/7/EG über Vertragsabschlüsse im Fernabsatz sowie RL 1999/44/EG über den Verbrauchsgüterkauf und Garantien für Verbrauchsgüter.

²⁰ Vgl. den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher vom 8. Oktober 2008, KOM(2008) 614 endgültig, 3.

²¹ Von den ursprünglichen vier Richtlinien (vgl. oben Fn. 19) wurden nach langjähriger Arbeit letztlich nur deren zwei, nämlich die RL 85/577/EWG über außerhalb von *Geschäftsräumen* geschlossene Verträge und die RL 97/7/EG über Vertragsabschlüsse im *Fernabsatz* zusammengefasst. Die daraus hervorgegangene Richtlinie 2011/83/EU (des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates) umfasst 35 Artikel, während die beiden früheren Richtlinien zusammen genommen nur 29 Artikel enthielten. Die Konsolidierung der beiden Richtlinien führte also zu einer *Zunahme* der Gesetzesbestimmungen. Zudem beansprucht die Auflistung der *Entscheidungsgründe* in der neuen Richtlinie fast *zehn A4 Seiten* (!). Von einer gesetzgeberischen Vereinfachung kann unter solchen Umständen nicht wirklich gesprochen werden. – Deutsche Autoren sprechen von einem „kümmerlichen Regulierungsrumpf“ oder einem „legistischen Desaster“. Vgl. *Leander D. Loacker*, Verbraucherverträge mit gemischter Zwecksetzung, JZ 2013, 235.

langen Darlegungen der Entscheidungsgründe, von zahlreichen Gesetzesdefinitionen und Verweisungen sowie von oft langen und umständlich formulierten Bestimmungen.²²

Dieser Gesetzgebungsstil **widerspricht** den **Grundsätzen Eugen Hubers**. Aus schweizerischer Perspektive wäre es daher wünschenswert, dass die EU-Richtlinien sich eines **geradlinigeren und verständlicheren Gesetzgebungsstils** bedienen. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass die EU-Richtlinien sich nicht direkt an den **Bürger**,²³ sondern an die **EU-Mitgliedstaaten** richten, welche die Richtlinien in ihr nationales Recht umzusetzen haben und dabei den Eigenheiten der nationalen Rechtsordnung Rechnung tragen können. So gesehen liegt es massgeblich in der Verantwortung des **nationalen Gesetzgebers**, seinen nationalen Gesetzgebungsstil zu pflegen und zu bewahren. Damit stellt sich die Frage, ob der schweizerische Gesetzgeber dies beim Erlass von *leges europaeae*²⁴ bisher getan hat.

II. Der Gesetzgebungsstil bei *leges europaeae*

Die Art und Weise wie der schweizerische Gesetzgeber bisher EU-Richtlinien ins nationale Privatrecht autonom übernommen hat, ergibt im Überblick²⁵ folgendes Bild:

1. Art. 40a ff. OR (*Haustürgeschäfte*)

Mit der *Swisslex*-Gesetzesrevision sind die seit dem 1. Juli 1991 bestehenden OR-Bestimmungen über **Haustürgeschäfte** per 1. Januar 1994 an die **RL 85/577/EWG** über ausserhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge angepasst worden. Diese Anpassungen entsprachen jenen, die vom Volk in der *Eurolex*-Vorlage²⁶ zuvor noch abgelehnt worden waren. Gesetzgebungstechnisch erfolgte der autonome Nachvollzug auf dem Wege der **Integration** der Bestimmungen der EU-Richtlinie ins **OR**. Zu diesem Zweck wurden die Bestimmungen der Richtlinie **umformuliert** und an den schweizerischen **Gesetzgebungsstil angepasst**.²⁷

²² Das analoge Phänomen stellt man bei den *EuGH-Entscheidungen* (v.a. im Vorabentscheidungsverfahren) fest, wo die gerichtlichen Formulierungen oft ausgesprochen lang und gewunden daher kommen und den durchschnittlichen Leser überfordern. Vgl. dazu auch *Thomas Probst*, in: Jung/Spitz (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 2. Auflage, Art. 8 N 11 (erscheint gegen Ende 2015).

²³ Auf den Sonderfall der unmittelbaren vertikalen Anwendung von nicht (gehörig) umgesetzten EU-Richtlinien wird hier nicht eingegangen.

²⁴ Der Begriff bezeichnet jene Gesetzesnormen, die der schweizerische Gesetzgeber im Rahmen des *autonomen Nachvollzugs von EU-Richtlinien* erlassen hat.

²⁵ Die nachstehende Aufzählung beansprucht *keine Vollständigkeit*, sondern beschränkt sich aus Platzgründen auf die wichtigsten privatrechtlichen Bestimmungen, welche als repräsentativ betrachtet werden können.

²⁶ BBl 1993 I 880; BBl 1992 V 388.

²⁷ Zwar arbeitete der Gesetzgeber z.T. mit *vier* Absätzen oder mit *Unterabschnitten*, aber der allgemeinen Verständlichkeit des Gesetzes tut dies wenig Abbruch.

Gemäss dem vom Parlament kürzlich gefassten Änderungsbeschluss vom 19. Juni 2015 findet das **Widerrufsrecht** künftig auch auf **Telefongeschäfte** Anwendung.²⁸ Dies stellt einen teilweisen²⁹ Nachvollzug der **Fernabsatz-Richtlinie**³⁰ dar, wobei wiederum die Integration ins OR vorgenommen wurde.

2. Art. 333 f. OR und Art. 335d ff. OR (Übergang des Arbeitsverhältnisses; Massentlassungen)

Art. 333 f. OR zum **Übergang** des **Arbeitsverhältnisses** bei Betriebsübertragungen sowie Art. 335d ff. OR betreffend **Massentlassungen** sind am 1. Mai 1994 in Kraft getreten und gehen auf die **RL 77/187/EWG**³¹ bzw. die **RL 75/129/EWG**³² zurück. Der Nachvollzug dieser Bestimmungen war bereits in der gescheiterten *Eurolex*-Revisionsvorlage vorgesehen³³ und wurde in die anschliessende *Swisslex*-Vorlage übertragen.³⁴ Beim autonomen Nachvollzug **integrierte** der schweizerische Gesetzgeber die Bestimmungen der EU-Richtlinie ins **OR** und bemühte sich, den helvetischen **Gesetzgebungsstil** durch Umformulierung des EU-Rechts möglichst zu wahren. Nicht zu vermeiden vermochte er freilich die Übernahme der **Gesetzesdefinition** der „Massentlassung“.³⁵

3. Produkthaftungsgesetz

Mit dem am 1. Januar 1994 in Kraft getretenen **Produkthaftungsgesetz**³⁶ hat der schweizerische Gesetzgeber die **RL 85/374/EWG**³⁷ autonom nachvollzogen. Dieser Nachvollzug war bereits in der (gescheiterten) *Eurolex*-Vorlage³⁸ vorgesehen gewesen und wurde anschliessend in die *Swisslex*-Revision³⁹ übernommen. Anders als bei den zwei vorgenannten Fällen (Haustürgeschäfte und Arbeitsvertragsrecht; oben Ziff. 1 und 2) integrierte der Gesetzgeber die Produkthaftung **nicht** ins **OR**, sondern schuf ein **Nebengesetz**, das sich subsidiär aber am OR

²⁸ BBl 2015, 4855. Die Referendumsfrist für diese Gesetzesänderung endete am 8. Oktober 2015.

²⁹ Der Nachvollzug ist nur ein *teilweiser*, weil die Fernabsatz-Richtlinie insbesondere auch den Vertragsabschluss über das *Internet* (E-Mail, SMS) erfasst.

³⁰ Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABl. 1997 L 144, 19.

³¹ Richtlinie des Rates vom 14. Februar 1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen, ABl. 1977 L 61, 26.

³² Richtlinie des Rates vom 17. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massentlassungen, ABl. 1975 L 48, 29.

³³ BBl 1992 V 397 ff. und 402 ff.

³⁴ BBl 1993 I 880 ff.

³⁵ Vgl. Art. 335d OR und Art. 1 Abs. 1 lit. a RL 75/129/EWG.

³⁶ Bundesgesetz über die Produkthaftung vom 18. Juni 1993 (SR 221.112.944).

³⁷ Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1985 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. 1985 L 210, 29.

³⁸ BBl 1992 V 419 ff.

³⁹ BBl 1993 I 884 ff.

orientiert.⁴⁰ Der Gesetzgeber bemühte sich zudem, die Formulierung der einzelnen Bestimmungen an den schweizerischen Gesetzgebungsstil anzupassen.⁴¹

4. Pauschalreisegesetz

Das am 1. Juli 1994 in Kraft getretene **Pauschalreisegesetz**⁴² stellt den autonomen Nachvollzug der **RL 90/314/EWG**⁴³ dar. Dieser Nachvollzug war bereits in der vom Volk verworfenen *Eurolex*-Vorlage⁴⁴ vorgesehen gewesen und wurde in der Folge – mit gewissen Änderungen – in die *Swisslex*-Revision⁴⁵ übernommen. Wie bereits beim Produkthaftungsgesetz und beim Konsumkreditgesetz integrierte der Gesetzgeber das Pauschalreisegesetz **nicht** ins **OR**,⁴⁶ sondern schuf ein eigenständiges **Nebengesetz**. Dabei bemühte er sich redlich, die Bestimmungen einfach und klar zu formulieren, was ihm allerdings nur teilweise gelungen ist.⁴⁷

5. Konsumkreditgesetz

Die 1992 vom Volk abgelehnte *Eurolex*-Vorlage⁴⁸ hatte die Übernahme der **RL 87/102/EWG**⁴⁹ vorgesehen. Die anschliessende *Swisslex*-Revisionsvorlage⁵⁰ hielt – unter Einbezug der vom Parlament an der (gescheiterten) *Eurolex*-Vorlage vorgenommenen Änderungen – an diesem Vorhaben fest, so dass am 1. April 1994 das **Konsumkreditgesetz (KKG 1993)** in Kraft trat.⁵¹ Als **Nebengesetz** orientierte sich das KKG (1993) relativ stark am Wortlaut der EU-Richtlinie und enthielt neben fünf **Begriffsdefinitionen**⁵² mehrere **umfangreiche** und eher **umständlich formulierte Bestimmungen**,⁵³ womit der traditionelle Gesetzgebungsstil des Privatrechts verlassen wurde.

Diese Tendenz bestätigte sich im neuen **Konsumkreditgesetz (KKG 2001)**, welches am 1. Januar 2003 in Kraft trat⁵⁴ und das Ziel verfolgte, durch eine

⁴⁰ Vgl. Art. 11 PrHG.

⁴¹ Vgl. auch BBl 1992 V 421.

⁴² Bundesgesetz über die Pauschalreisen vom 18. Juni 1993 (SR 944.3).

⁴³ Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen, ABl. 1990 L 158, 59.

⁴⁴ BBl 1992 V 756 ff.

⁴⁵ BBl 1993 I 887 ff.

⁴⁶ Dies z.B. im Unterschied zu Deutschland, wo die Regelung in §§ 651a ff. BGB zu finden ist.

⁴⁷ Vgl. z.B. die unnötig umständlichen Formulierungen der Definitionen in Art. 2 PauRG („Als Veranstalter oder Veranstalterin (Veranstalter)“; „Als Vermittler oder Vermittlerin (Vermittler)“, „Als Konsument oder Konsumentin (Konsument)“).

⁴⁸ BBl 1992 V 157 ff.

⁴⁹ Richtlinie 87/102/EWG des Rates vom 22. Dezember 1986 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. 1987 L 42, 48, geändert durch die Richtlinie 90/88/EWG des Rates vom 22. Februar 1990, ABl. 1990 L 61, 14.

⁵⁰ BBl 1993 I 862 ff.

⁵¹ Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG) vom 8. Oktober 1993 (SR 221.214.1).

⁵² Vgl. Art. 1–5 KKG (1993).

⁵³ Vgl. etwa Art. 6, 8 und 17 KKG (1993).

⁵⁴ Dies mit Ausnahme der Art. 39 und 40 KKG, die erst am 1. Januar 2004 in Kraft gesetzt wurden.

abschliessende bundesrechtliche Regel die nationale **Rechtseinheit** wiederherzustellen sowie zur Verbesserung des Konsumentenschutzes eine **Kreditfähigkeitsprüfung** einzuführen⁵⁵. Hatte das alte **KKG (1993)** noch **20** Artikel enthalten, umfasste das neue **KKG (2001)** nun mehr als das Doppelte, nämlich deren **42**. Auffallend ist die komplizierte Definition des **Konsumkreditvertrags**⁵⁶, der auf gewisse **Leasing- und Kreditkartenverträge** ausgedehnt wurde, die dann allerdings nicht allen, sondern nur **gewissen** Bestimmungen unterstellt sind. Im Ergebnis ist damit der Gesetzesadressat mit **zwei Sondergesetzen** konfrontiert, die ihrerseits einem **Sondergesetz** einverleibt wurden. Der Lesbarkeit des Gesetzes war dieses Vorgehen nicht förderlich. Hinzu kommen teilweise **umständliche Formulierungen**⁵⁷ sowie lange **Verweisungsnormen**⁵⁸. Vom Ziel der **allgemeinen Verständlichkeit** eines Gesetzes, wie sie *Eugen Huber* anstrebte, ist man mit dem KKG (2001) ziemlich weit entfernt.

Daran ändert auch die jüngste (**Teil-)Revision** des KKG (2001) vom 20. März 2015⁵⁹ nichts, welche u.a. einen neuen Abschnitt über die **aggressive Werbung** für Konsumkredite⁶⁰ ins Gesetz eingefügt hat, obschon dies eigentlich eine UWG-Problematik darstellt.

6. Art. 8 UWG (2011)

Neben dem autonomen Nachvollzug von EU-Richtlinien – sei es als Ganzes oder in ihren wesentlichen Teilen – kommt es im schweizerischen Privatrecht auch zu **punktuellen Übernahmen einzelner Elemente** aus EU-Richtlinien. Mit Blick auf den Gesetzgebungsstil werfen derartige **unionsrechtliche Einzelanleihen** kaum Probleme auf, da sie umfangmässig begrenzt sind und sich relativ einfach in die bestehende Gesetzgebung integrieren lassen, ohne dass dies eine (negative) Auswirkung auf den Gesetzgebungsstil hätte. Grösser ist dagegen das Risiko **materiellrechtlicher Missgriffe**, da in solchen Fällen die Gesamtzusammenhänge gerne zu wenig beachtet oder verkannt werden. Ein illustratives Beispiel stellt Art. 8 UWG (2011) dar.⁶¹ Diese Problematik ist im vorliegenden Zusammenhang indes nicht von vorrangigem Interesse und wird daher nicht weiterverfolgt.

D. Beurteilung

Was den **Gesetzgebungsstil** anbelangt, stellt das Konzept des autonomen Nachvollzugs von EU-Richtlinien für den schweizerischen Gesetzgeber eine ernst zu

⁵⁵ Vgl. Art. 22 ff. und Art. 38 KKG sowie BBl 1999, 3180 ff.

⁵⁶ Art. 1 KKG.

⁵⁷ Vgl. z.B. Art. 7 KKG (2001). – Zur umständlichen Formulierung des *deutschen* Textes trägt auch die sinnstörende Kumulierung maskuliner und femininer Formen bei. Die Sprache steht hier nicht mehr im Dienst eines *verständlichen Gesetzesinhalts*, was ihre eigentliche Aufgabe wäre, sondern verfolgt anderweitige Ziele, denen sich die *romanischen* Texte – mit unverklärtem Blick – souverän entziehen.

⁵⁸ Siehe Art. 8, 32 KKG (2001).

⁵⁹ BBl 2015, 2707 ff.

⁶⁰ Vgl. Art. 36a f. KKG.

⁶¹ Für weitere Einzelheiten: *Probst* (Fn. 22), Art. 8 N 232 ff.

nehmende **Herausforderung** dar. Mit ihren seitenlangen Aufzählungen von Erwägungsgründen, den zahlreichen Gesetzesdefinitionen und Verweisungen sowie den oft langen und umständlichen Formulierungen erscheinen EU-Richtlinien weitgehend als **Antithese** zu *Eugen Huber's Maxime* einer **einfachen und verständlichen Gesetzgebung**. Erblickt man in einem verständlichen Gesetzgebungsstil einen **identitäts- und legitimationsstiftenden** Faktor des schweizerischen Privatrechts, so gilt es diesen Stil möglichst zu bewahren. Für den schweizerischen Gesetzgeber bedeutet dies mindestens zweierlei:

- Einerseits hat der Gesetzgeber sich die Zeit und Mühe zu nehmen, den **wesentlichen Inhalt** von EU-Richtlinien mittels einer **zukunftsgerichteten Umformulierung** ins schweizerische Privatrecht zu übertragen. Die Aussicht, in immer **kürzeren Zeitabständen** das ZGB/OR oder die Nebengesetzgebung an neue bzw. revidierte EU-Richtlinien anpassen zu „müssen“, ist kein nachhaltiges Konzept und hat mittelfristig keine Zukunft. Weder der Gesetzgeber noch die Verwaltung verfügen über die erforderlichen Ressourcen, um mit der hohen Gesetzgebungskadenz der EU mithalten zu können.⁶² Soll eine institutionalisierte, automatische Übernahme von – aus helvetischer Sicht fremdbestimmten – EU-Richtlinien ins schweizerische Privatrecht vermieden werden⁶³, ist beim autonomen Nachvollzug **nicht** nach einer möglichst engen und **wortgetreuen Übernahme** zu streben. Stattdessen sollte der **Kerngehalt** einer EU-Richtlinie identifiziert und in hinreichend **flexible nationale Begriffe** und **Konzepte** überführt werden, welche es dem **Richter** erlauben, auf dem Wege der **Interpretation** spätere Modifikationen der betroffenen EU-Richtlinie über die **Rechtsprechung** möglichst aufzufangen. Es entspricht bewährter Tradition des ZGB und OR, im Gesetz nicht viele Details festzuschreiben, die infolge des steten gesellschaftlichen Wandels bald überholt sind und eine Gesetzesrevision erfordern.⁶⁴ Erfahrungsgemäss sind Richter in der Lage, lösungsorientierte und verantwortungsvolle Leitentscheide zu fällen, wenn der Gesetzgeber ihnen dazu das nötige Ermessen einräumt.
- Andererseits sollte der Privatrechtsgesetzgeber möglichst auf **Nebengesetze** verzichten und eine **Integration** von autonom nachvollzogenen EU-Richtlinien ins **OR** anstreben. Zwar ist es für den Gesetzgeber regelmässig bequemer, ein Sondergesetz zu erlassen, aber die Nachteile dieser Bequemlichkeit überwiegen. Eine Integration in die Kodifikation ist für die **privatrechtliche Kohärenz** wichtig und zwingt dazu, Problemkreise wie z.B. Konsumkredite und Pauschalreisen an den **obligationenrechtlichen Grundregeln** zu orientieren. Dies dient letztlich der **Rechtssicherheit** und der **Rechtsgleichheit**, da möglichst zu vermeiden ist, dass ein und dieselbe Frage je nach Sondergesetz eine unterschiedliche Antwort erhält.

⁶² Würde man die Kosten für alle Arbeitsstunden, welche die Bundesverwaltung und das Parlament aufwenden, um das schweizerische Privatrecht an die laufenden Änderungen des EU-Rechts anzupassen, addieren, so käme man wohl zu ziemlich überraschenden Beträgen.

⁶³ Diese politische Grundsatzfrage ist letztlich vom schweizerischen Souverän zu entscheiden.

⁶⁴ Als Illustrationsbeispiel sei auf Art. 16 OR2020 und die dortigen Erläuterungen verwiesen.

E. Schlussfolgerungen

Die **Gesetzessprache** hat im Dienste des **Gesetzesinhalts** zu stehen. Ihre wichtigste Aufgabe besteht darin, dem Gesetzesadressaten in möglichst einfacher und klarer Weise die (grammatikalische) Bedeutung einer Rechtsnorm zu vermitteln. Dem sich daraus ergebenden **Gesetzgebungsstil** kommt bei den privatrechtlichen Kodifikationen (ZGB/OR) eine **identitätsprägende** und **identitätsstiftende** Funktion zu. Den Gesetzgebungsstil, wie ihn *Eugen Huber* verfochten hat, gilt es daher auch im Rahmen des **autonomen Nachvollzugs** von EU-Richtlinien zu bewahren. Es besteht kein Grund, vom bewährten Grundsatz einer möglichst allgemein verständlichen Privatrechtsgesetzgebung abzuweichen. Vom Gesetzgeber dürfen daher entsprechende Anstrengungen gefordert und erwartet werden. Es wäre ein grundlegender Irrtum zu glauben, einem **beschleunigten gesellschaftlichen Wandel** müsse im Privatrecht mit immer **häufigeren** und **detaillierteren Gesetzesrevisionen** begegnet werden. Das Gegenteil ist der Fall. Je schneller der Wandel, desto bedeutender die Besinnung auf die **tragenden Grundprinzipien**, welche über die kurzfristige Tagespolitik hinausblicken und die langfristige Stabilität der Rechtsordnung sicherstellen. Dieser Einsicht sollte wieder vermehrt nachgelebt werden.