

Sachdokumentation:

Signatur: DS 2940

Permalink: www.sachdokumentation.ch/bestand/ds/2940



Nutzungsbestimmungen

Dieses elektronische Dokument wird vom Schweizerischen Sozialarchiv zur Verfügung gestellt. Es kann in der angebotenen Form für den Eigengebrauch reproduziert und genutzt werden (private Verwendung, inkl. Lehre und Forschung). Für das Einhalten der urheberrechtlichen Bestimmungen ist der/die Nutzer/in verantwortlich. Jede Verwendung muss mit einem Quellennachweis versehen sein.

Zitierweise für graue Literatur

Elektronische Broschüren und Flugschriften (DS) aus den Dossiers der Sachdokumentation des Sozialarchivs werden gemäss den üblichen Zitierrichtlinien für wissenschaftliche Literatur wenn möglich einzeln zitiert. Es ist jedoch sinnvoll, die verwendeten thematischen Dossiers ebenfalls zu zitieren. Anzugeben sind demnach die Signatur des einzelnen Dokuments sowie das zugehörige Dossier.

Menschenrechtsverstösse und Umweltschäden im internationalen Handelsrecht

Welchen rechtlichen Handlungsspielraum hat die Schweiz, um im Rahmen von WTO Recht und Freihandelsabkommen Verstösse gegen Menschen- Arbeits- und Umweltrechte zu sanktionieren?

Rechtsgutachten

erstattet Alliance Sud, der Gesellschaft für bedrohte Völker und Public Eye

von

Thomas Cottier

Prof. em. Dr. iur. LL.M., Fürsprecher, Senior Research Fellow

World Trade Institute, Universität Bern

27.6.2020*

Abstract

Das Gutachten untersucht den rechtlichen Spielraum für einseitige umwelt- und menschenrechtliche motivierte Handelsbeschränkungen im Rahmen des FHA Schweiz-China vom 6.7.2013. Das Abkommen verweist diesbezüglich auf die Regeln der WTO, welche die Aussetzung von Konzessionen aus Gründen des Umweltschutzes wie auch zum Schutze von Menschenrechten zulässt. Die Voraussetzungen dazu werden im Einzelnen dargelegt. Wesentlich ist, dass sich Importbeschränkungen nur auf Produkte beziehen können, die einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Umweltschaden und der Menschenrechtsverletzung aufweisen. Sie müssen sich auf systematische und schwere Menschenrechtsverletzungen beschränken. Massnahmen müssen auf Grund allgemeiner und breit abgestützter Normen erfolgen. Die Eigenossenschaft ist verfassungsrechtlich zur Beachtung und Förderung von Umwelt und Menschenrechten auch in der Aussenpolitik verpflichtet, hat aber den WTO rechtlichen Spielraum bislang nicht genutzt und kein gesetzliches Instrumentarium in der Handelspolitik bereitgestellt. Das Gutachten empfiehlt, dieses primär im Rahmen eines neuen Aussenwirtschaftsgesetzes zu schaffen, um so den Verfassungsauftrag wirksamer und nachhaltiger wahrnehmen zu können. Durch die Möglichkeit, Androhung und Umsetzung von Handelsbeschränkungen werden auch die Voraussetzungen für wirksamere Vertragsverhandlungen geschaffen. Menschenrechts- und Umweltpolitik kann nicht allein anhand von Staatsvertragsverhandlungen definiert werden. Sie muss im politischen Prozess in der Bundesgesetzgebung bestimmt werden.

Cet avis examine la marge de manœuvre et la portée juridique des restrictions commerciales unilatérales motivées par l'environnement et les droits de l'homme dans le cadre de la FHA Suisse-Chine du 6 juillet 2013. À cet égard, l'accord fait référence aux règles de l'OMC, qui autorisent la suspension de concessions pour des raisons de protection de l'environnement et de protection des droits de l'homme. Les conditions préalables à cela sont détaillées. Il est essentiel que les restrictions à l'importation ne s'appliquent qu'aux produits directement liés aux atteintes à l'environnement et aux violations des droits de l'homme. Ils doivent se limiter à des violations systématiques et graves des droits de l'homme. Des mesures doivent être prises sur la base de normes générales et largement soutenues. La Confédération est constitutionnellement tenue de respecter et de promouvoir l'environnement et les droits de l'homme également dans la politique étrangère, mais n'a jusqu'à présent pas utilisé la marge de manœuvre juridique de l'OMC et n'a fourni aucun instrument juridique commercial. Le rapport recommande de le créer principalement dans le cadre d'une nouvelle loi sur le commerce extérieur afin de pouvoir s'acquitter du mandat constitutionnel de manière plus efficace et durable. La possibilité de menacer et d'appliquer des restrictions commerciales crée également les conditions d'une négociation plus efficace des accords commerciaux. Les droits de l'homme et la politique environnementale ne peuvent être définis uniquement sur la base des négociations d'un traité international. Cette définition doit être basée sur le processus politique et la législation fédérale.

* Ich danke Isolde Agazzi, Julia Büsser, Angela Mattli und Thomas Braunschweig bestens für ihre Bemerkungen und Anregungen zu einer ersten Fassung, und Elisabeth Bürgi-Bonomi und Andreas Ziegler für weiterführende Hinweise. Alle URLs wurden vom 27.5 bis 27.6.2020 besucht.

I. Fragestellung	3
II. Einleitung	3
III. Rechtslage im Freihandelsabkommen	6
A. Arbeitnehmerschutz und nachhaltige Entwicklung.....	6
1. Arbeit-Standards	7
2. Umwelt-Standards.....	7
B. Rekurs auf das WTO Recht	8
1. Verhältnis von FHA und WTO Recht	8
2. Vorbehalt der Allgemeinen Ausnahmerebestimmungen	10
IV. Rechtslage im WTO Recht	11
A. Einfuhrbeschränkungen für Produkte aus Gefangenearbeit	12
B. Einschränkungen und Auflagen aus Gründen des Umweltschutzes	13
C. Einschränkungen wegen schwerwiegenden Verletzungen von Menschenrechten....	16
1. Der Vorbehalt der guten Sitten (Public Morals)	16
2. Menschenrechte in der WTO: Stand der Entwicklung	18
3. zulässigkeit von Handelbeschränkungen	20
D. Allgemeines Präferenzsystem (GSP).....	22
E. Zollbehandlung nach Herstellungsverfahren.....	23
F. Sicherheitspolitische Massnahmen.....	24
G. Waivers	25
H. Ergebnis	26
V. Grundlagen im schweizerischen Recht	27
A. Ausgangslage	27
B. Notwendiger innenpolitischer Prozess	28
C. Ein neues Aussenwirtschaftsgesetz	29
VI. Fazit	31

Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist
an die Grundrechte gebunden und verpflichtet,
zu ihrer Verwirklichung beizutragen.
Art. 35 Abs. 2 BV

I. Fragestellung

Das Schreiben der Auftraggeber vom 16.4. 2020 umschreibt die Fragestellung wie folgt:

„Das Kurzgutachten soll die rechtlichen Möglichkeiten skizzieren, wie die Schweiz im Rahmen des bestehenden FHA mit China die Einfuhr und Zollbefreiung von Produkten aus Zwangsarbeit verhindern kann. Gleichzeitig soll aufgezeigt werden, welche zusätzlichen Klauseln es bei allfälligen Nachverhandlungen des bestehenden FHA oder prospektiv bei der Erarbeitung von bi- und multilateralen FHA mit anderen Staaten braucht, um die Einhaltung der Menschenrechte, Arbeits- und Minderheitenrechte zu bekräftigen.“

Im Einzelnen soll zusammengefasst aufgezeigt werden, ob und inwieweit die Schweiz im Rahmen des FHA mit China die Einfuhr und Zollbefreiung von Produkten aus Zwangsarbeit verhindern kann; welche zusätzlichen Bestimmungen bei allfälligen Nachverhandlungen oder prospektiv für weitere Abkommen für einen wirksamen Schutz von Menschenrechten, Arbeitsrechten und die Rechte von Minderheiten aufgenommen werden sollten; unter welchen Bedingungen ein FHA allenfalls sistiert oder überarbeitet werden kann; welche Funktion einem Schiedsgericht zukommen kann; welche Lehren aus jüngeren Abkommensverhandlungen (Indonesien, Mercosur) gezogen werden können, welchen Spielraum bietet das WTO Recht, insbesondere Artikel XX GATT, in der Praxis; welche Bedeutung kommt *Process and Production Methods* (PPMs) zu; welche Bedeutung kommt der Verletzung anderweitiger Abkommen zu (z.B. des Pariser Abkommen zum Klimaschutz von 2015); Wie handhaben andere Verträge menschenrechtliche Fragen (*best practices*); welche Optionen gibt es im Schweizer Recht, den Import bestimmter Produkte aufgrund ihrer Verbindung zu Menschenrechtsverletzungen oder massiver Umweltzerstörung zu stoppen?

II. Einleitung

Das Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China enthält keine Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte. Die im Zusammenhang mit dem Vertrag abgeschlossene Zusatzvereinbarung zu Arbeitnehmerrechten verweist auf Abkommen der

ILO und geht nicht über bestehende Verpflichtungen der Schweiz und der Volksrepublik China hinaus.¹ Die Bemühungen der Entwicklungsorganisationen, in den Verhandlungen und im Abkommen einen expliziten Bezug zum Schutz von Menschenrechten herzustellen, blieben ohne Erfolg.² Das findet seine Erklärung einerseits in einem noch fehlenden Junktim von Handel und Menschenrechten in der schweizerischen Aussenwirtschaftspolitik. Es findet seine Erklärung andererseits darin, dass die Volksrepublik China sich auch in andern Verhandlungen gegen ein solches Junktim ausgesprochen hat. Weder in Handelsverträgen noch im Rahmen ihrer Auslandsinvestitionen, insbesondere im Rahmen der *One Belt One Road Initiative*, nimmt die Volksrepublik Bezug auf die Menschenrechte. Sie sind nach chinesischem Verständnis Teil der nationalen Souveränität und weisen im Verhältnis zum westlichen Verständnis einen unterschiedlichen Stellenwert und unterschiedliche Funktionen auf. Weder sind sie vorstaatlich gedacht, noch unterliegen sie zur Durchsetzung der Gewaltenteilung und einem System von *Checks and Balances* mit einer unabhängigen Justiz. Regierung und Partei sind bestrebt, potentielle Konflikte, die sich international aus unterschiedlichen Verständnissen von Menschenrechten und Demokratie ergeben können, in der Handelspolitik zu vermeiden. Sie beharren grundsätzlich auf einer Trennung von Handel und Menschenrechten.

Dazu kommt, dass die Schweiz gegenüber China handelspolitisch nicht in der Lage ist, menschenrechtliche Forderungen in Vertragsverhandlungen durchzusetzen. Die Schweiz weist gegenüber China eine positive Verhandlungsbilanz aus und ist wirtschaftlich und angesichts ihrer Stellung in Europa an Präferenzregelungen mit China stark interessiert.³ Insbesondere die Bestimmungen in Kapitel 11 zum geistigen Eigentum, die als Template für TRIPS-plus Bestimmungen weltweite Beachtung fanden, sind für die schweizerische Wirtschaft von zentraler Bedeutung und gehen teilweise über das WTO Recht hinaus. Für China hatte das Abkommen vor allem politische Bedeutung als Türöffner in Europa und Etablierung eines privi-

¹ Oliver Diggelmann, [Das Abkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China über die Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen](#). Rechtsgutachten vom 25. Februar 2014, erstellt im Auftrag der China-Plattform.

² [Freihandelsabkommen Schweiz-China: Menschenrechte ins Zentrum rücken](#). Positionspapier von Alliance Sud, Erklärung von Bern, Gesellschaft für bedrohte Völker und Gesellschaft Schweizerisch-Tibetische Freundschaft, 2010; [Menschenrechtssensible Bereiche im Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China](#). SKMR-Studie, 2011; [Argumentarium zum Freihandelsabkommen mit China: Kein Freihandel ohne Minimalstandards bei Menschen- und Arbeitsrechten](#). China-Plattform, 2013; [Der blinde Fleck: Menschenrechte im China-Freihandelsabkommen](#). FHA-Analyse mit Fokus auf Menschen- und Arbeitsrechte. China-Plattform, 2013; [Muss das Freihandelsabkommen der Schweiz mit der Volksrepublik China dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt werden?](#)

³ Bundesamt für Statistik, Aussenhandel 2019 (15.1 Mia Importe, 19.7 Mia Exporte) <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/industrie-dienstleistungen/aussenhandel/handelsbilanz-einfuhr-ausfuhr.html>.

legierten Standortes, ist aber aus wirtschaftlichen Gründen nicht unabdingbar. Das dürfte auch in Zukunft so bleiben.

Die schweizerische Aussenwirtschaftspolitik steht auf der Grundlage der Maxime von *Handel und Wandel*. Tatsächlich haben sich die Lebensverhältnisse mit der Globalisierung in vielen Ländern Dank intensiven Handelsbeziehungen verbessert und damit auch der Verwirklichung der Menschenrechte gedient, ohne dass handelsrechtliche Massnahmen gegen Verletzungen von Menschenrechten zum Tragen kamen. Die letzten Jahre haben indessen gezeigt, dass ein intensiver Handelsaustausch mit China bei Problemen des Minderheitenschutzes (Tibet, Xinjiang), der Zwangsarbeit und namentlich der Meinungsäusserungsfreiheit nicht zum Wandel in China geführt hat. Selbst in der für die Marktwirtschaft zentralen Informationsfreiheit bestehen mit Zensurmassnahmen Lücken. Der für die digitale Weltwirtschaft aus grundrechtlicher Sicht zentrale Datenschutz geht in China Interessen einer breiten Ueberwachung der Bevölkerung vor, was die COVID-19 Krise jüngst zusätzlich verstärkt. Die Integration Chinas in das Welthandelssystem seit dessen Beitritt zur WTO im Jahre 2001 hat nicht zur Konvergenz geführt. Sie hat die grundlegenden staatlichen Prämissen Chinas nicht verändert; im Gegenteil, der zunehmende politische und Einfluss in Asien und Südost-Europa bestärkt die bestehende Regierungsform. Die Bereitschaft der Volksrepublik über verbindliche menschenrechtliche Standards über einen unverbindlichen Dialog hinaus zu verhandeln, muss heute angesichts der unterschiedlichen philosophischen und politischen Grundlagen und Interessen als gering eingeschätzt werden. Die gegenwärtigen Auseinandersetzungen um die Autonomie Hong Kongs bestärken diese Einschätzung.⁴ Anders liegen die Interessen im Bereich des Umweltschutzes, den das Abkommen in Kapitel 12 als gemeinsames Problem aufnimmt und die Grundlagen für die Zusammenarbeit im Rahmen eines breiten und in der Präambel des Abkommens festgehaltenen Verständnisses nachhaltiger Entwicklung schafft. Dazu gehört heute auch die Umsetzung der *Sustainable Development Goals* (SDGs), die sich mit sozialen und wirtschaftlichen menschenrechtlichen Anliegen überschneiden, sich davon aber in Methode und Vorgehen unterscheiden und anders als die Grundrechte nicht auf gerichtlicher Durchsetzung beruhen.⁵

⁴ Rule by Fear: The end of Hong Kong as a place with its own values and freedoms has been called many times. Could its time at last be up? *The Economist*, 30. Mai 2020 S. 43-45.

⁵ EDA, 2030 Agenda for Sustainable Development, 17 Sustainable Development Goals <https://www.eda.admin.ch/agenda2030/en/home/agenda-2030/die-17-ziele-fuer-eine-nachhaltige-entwicklung.html>. Zu China's Implementierungsprogramm s. UN, SDGs Knowledge Platform, China <https://sustainabledevelopment.un.org/memberstates/china>.

Fragen des Menschenrechtsschutzes, insbesondere der Zwangsarbeit können auf Grund der Präambel des Abkommens im Dialog aufgenommen und weitergeführt werden. Es ist aber wenig sinnvoll, sich diesbezüglich Gedanken über zusätzliche Mechanismen und Vertragsbestimmungen auf Ebene des bestehenden bilateralen Vertrages und seiner Weiterentwicklung zu machen. Der multilateralen Ordnung der WTO und dem Freihandelsabkommen mit China kommt zunehmend die Funktion der gegenseitigen Abstimmung unterschiedlicher politischer und wirtschaftlicher Systeme zu. Dem Handelsstreit zwischen den USA, und China liegt das Ringen um die technologische Führung zu Grunde; Zollerhöhungen seitens der USA sind dabei wenig erfolgversprechende Mittel zum Zweck, um längerfristig eine Anpassung der Regeln namentlich zur Abstimmung von Marktwirtschaft und Staatskapitalismus insbesondere im Bereich der Beihilfen und des Schutzes des geistigen Eigentums zu erreichen, was auch im Interesse der Schweiz ist. In dieser Auseinandersetzung verteidigen alle Seiten ihre Grundwerte und müssen deren Einhaltung notfalls mittels Handelsschranken sicherstellen. Das gilt auch für die Schweiz. Sie muss ihre traditionell guten Beziehungen zur Volksrepublik nutzen, im Rahmen europäischer Bemühungen zu vermitteln und auf der Grundlage wirtschaftlicher Interdependenz Brücken zu bauen. Dazu bedarf es klarer Grundhaltungen und ein Bekenntnis zu den eigenen Werten und Ueberzeugungen, die einzubringen sind und gegebenenfalls umgesetzt werden müssen. Es geht damit vielmehr in erster Linie darum, bestehende Handlungsspielräume im Rahmen der bestehenden Verträge zum Schutz von Menschenrechten und Umwelt zu ermitteln und gesetzliche Grundlagen für die Androhung und allfällige Umsetzung *einseitiger* Massnahmen zu schaffen. Damit wird Respekt verschafft und die Voraussetzungen für längerfristige vertragliche Regelungen auch im multilateralen Rahmen geschaffen. Auf bilaterale vertragliche Regelungen und Kooperation ist heute da zu setzen, wo gemeinsame Interessen mit China bereits bestehen. Das gilt vorliegend vor allem im Bereich des Umweltschutzes und der Klimapolitik.

III. Rechtslage im Freihandelsabkommen

A. Arbeitnehmerschutz und nachhaltige Entwicklung

Das Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China vom 6. Juli 2013, in Kraft seit dem 1. Juli 2014⁶ ruft in seiner Präambel die Förderung der nachhaltigen Entwicklung, der Wohlfahrt und des Lebensstandards und von Arbeitsplätzen unter Berück-

⁶ SR 0.946.292.492. Massgebend sind gleichermassen die französische, chinesische und englische Fassung des Abkommens, wobei die Anhänge in Englisch verbindlich sind, Art. 16.2 sowie die Verständigungsvereinbarung zum Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und China.

sichtigung des Umweltschutzes an. Die Parteien sehen sich verpflichtet, „Wohlstand, Demokratie, sozialen Fortschritt und Harmonie zu fördern, sowie Freiheit, Gleichheit, Gerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit zu wahren und das Bekenntnis zur Charta der Vereinten Nationen und zu den grundlegenden Standards der internationalen Beziehungen“ zu bekräftigen. Sie anerkennen die „Bedeutung der guten Unternehmensführung und der sozialen Unternehmensverantwortung für die nachhaltige Entwicklung“ und bekräftigen „das Ziel, die Unternehmungen zur Einhaltung entsprechender international anerkannter Richtlinien und Grundsätze zu ermutigen“. Im Rahmen dieser Bestimmungen können Fragen des Menschenrechtsschutzes im Dialog aufgenommen werden, ohne dass aber dazu eigentliche rechtlich verbindliche Verpflichtungen bestehen.

1. ARBEIT-STANDARDS

Das Zusatzabkommen über Arbeitnehmerrechte erlaubt es, auf Grund seines Verweises auf im Rahmen der ILO eingegangene Verpflichtungen, arbeitsrechtliche Fragen aufzuwerfen. Es beschränkt sich materiell auf die betreffenden ILO Abkommen. Es handelt sich sodann vorliegend um ein Abkommen auf Stufe Departement.⁷ Art. 13.5 FHA nimmt u.a. auf dieses Abkommen Bezug. Es handelt sich dabei um ein politisches Junktim. Nach Auffassung des Gutachtens Diggelmann liegt ein selbständiges Abkommen vor, das nicht Teil des FHA ist.⁸ Im Übrigen stellt sich die Frage, ob hier überhaupt ein völkerrechtlich verbindlicher Vertrag vorliegt. Eine Verletzung dieses Abkommens kann in beiden Fällen nicht zur Aussetzung des Freihandelsabkommens führen, da keine eigentliche Vertragsverletzung des FHA vorliegt. Soweit das politische Junktim herangezogen wird, kann die Missachtung von Verpflichtungen aus dem Zusatzabkommen über die Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen nur über eine Kündigung des Freihandelsabkommens gemäss Art. 16.4 herbeigeführt werden. Die Beendigung tritt 6 Monate nach Notifizierung der Beendigung des Abkommens ein.

2. UMWELT-STANDARDS

Kapitel 12 regelt die Zusammenarbeit im Bereich Umwelt und Nachhaltigkeit. Die Bestimmungen verweisen auf bestehende Instrumente und vermitteln die Verpflichtung zur Zusammenarbeit, ohne diese näher zu regeln. Materielle Ziele und Vorgaben sind nicht enthalten. Es handelt sich gesamthaft um einen verfahrensrechtlichen Ansatz, der die Parteien zum Dialog

⁷ Abkommen zwischen dem Ministerium für Humanressourcen und soziale Sicherheit der Volksrepublik China und dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen vom 6. Juli 2013, gemäss Art. 13.5 FHA (nicht in SR).

⁸ Anm. 1.

und zur Zusammenarbeit in Treu und Glauben verpflichtet. Art. 12.8 verpflichtet zur Überprüfung der Einhaltung dieser Bestimmungen, sieht aber keine Evolutivklausel vor, was aber weitere Entwicklungen des Kapitels gemäss Artikel 16.3 des Abkommens nicht ausschliesst. Gemäss Art. 12.7 Abs. 3 findet das Streitbeilegungsverfahren von Kapitel 15 nicht Anwendung.

Eine Aussetzung des Vertrags wegen unzulänglicher Kooperation oder fehlender Umsetzung von andern Abkommen, insbesondere des 1992 UNFCCC Klima Abkommens und der der 2015 Pariser Uebereinkunft, ist auf Grund der weich formulierten Bestimmungen von Kapitel 12 ist kaum möglich und würde auch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit von Retorsionsmassnahmen im Lichte der wirtschaftlichen Bedeutung des Abkommens nicht zu genügen vermögen.⁹

B. Rekurs auf das WTO Recht

Die Präambel des FHA beruft sich auf die multilaterale Welthandelsordnung der WTO,¹⁰ insbesondere die Vereinbarungen von Marrakesch und baut explizit auf „ihren jeweiligen Rechten und Pflichten gemäss dem WTO-Abkommen sowie andern multilateralen, regionalen und bilateralen Abkommen“.

1. VERHÄLTNIS VON FHA UND WTO RECHT

Der Rekurs der Präambel auf das WTO Recht findet seinen ersten operativen Ausdruck in Art. 1.1 des Abkommens. Das Freihandelsabkommen beruft sich ausdrücklich auf die Ausnahmebestimmungen von Art. XXIV des Allgemeinen Zoll und Handelsabkommens (GATT 1994) und Art. V des Dienstleistungsabkommens (GATS) als Grundlage für die im folgenden eingegangenen Präferenzregelungen. Aufbau und Struktur des Abkommens folgen der Architektur des WTO Rechts und führen in der Folge die einschlägigen Themen in Art. 1 lit. (a) bis (h) auf. Relevant für die vorliegende Fragestellung ist hier in erster Linie die ausdrückliche Zielsetzung, durch die gemeinsamen Handelsbeziehungen zur nachhaltigen Entwicklung beizutragen und dass „dieses Ziel in den Handelsbeziehungen integriert und widergespiegelt wird“. Die Anwendung und Auslegung des Abkommens hat gemäss Art. 1 Abs. 3 im Lichte der in Abs. 2 genannten Ziele zu erfolgen „in Uebereinstimmung mit den üblichen Auslegungsregeln des Völkerrechts“. Art. 1.3 regelt das Verhältnis zu andern Abkommen, und damit auch zum WTO Recht. Die Vertragsparteien behalten die sich daraus ergebenden Rechte

⁹ Zur Verhältnismässigkeit von Retorsionsmassnahmen s. Thomas Cottier, Roberto Echanti, Rachel Liechti-McKee, Tetyana Payosova, Charlotte Sieber, *The Principle of Proportionality in International Law: Foundations and Variations*, 18 *Journal of World Investment & Trade* 628-672 (2017).

¹⁰ SR 0. 632.20.

und Pflichten ausdrücklich vor: „Die Vertragsparteien bestätigen ihre Rechte und Pflichten, die sich aus dem WTO Abkommen und den andern im WTO Rahmen ausgehandelten Abkommen, denen sie als Vertragsparteien angehören, sowie unter anderen internationalen Abkommen, bei denen sie Vertragsparteien sind, ergeben“.¹¹

Mit dieser Bestimmung behalten sich die Parteien die Möglichkeit vor, gegenseitige Ansprüche *unmittelbar* und über das Freihandelsabkommen hinaus auf das Recht der WTO abzustützen. Das Freihandelsabkommen Schweiz – China schliesst damit die Berufung auf das WTO Recht im Unterschied zu andern Freihandelsabkommen nicht aus.¹² Es enthält damit auch keine ausschliessliche bilaterale Schiedsgerichtsbarkeit, sondern erlaubt es den Parteien, alternativ zu den im Abkommen festgelegten Verfahren auf die multilaterale Streitbeilegung des WTO Rechts zurückzugreifen. Dabei ist festzuhalten, dass sich ein allfälliges WTO Streitbeilegungsverfahren ausschliesslich auf Rechte und Pflichten des WTO Rechts bezieht. Artikel XXIII GATT und die Vereinbarung über die Streitbeilegung (Dispute Settlement Understanding) erlauben es nicht, Klagen gestützt auf Rechte und Pflichten aus einem Freihandelsabkommen oder einem andern Handelsvertrag zu gründen. Davon zu unterscheiden ist der Rekurs auf solche Abkommen als relevanter Kontext bei der Auslegung des WTO Rechts im Rahmen von Artikel 31 Abs. 3 lit.(c) der Wiener Vertragsrechtskonvention. (*“any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”*).

Soweit das im Freihandelsabkommen Schweiz- China eigens in Art. 1.3 Abs. 2 vorgesehene bilaterale Streitverfahren zur Anwendung kommt, besteht keine vergleichbare Beschränkung auf die Bestimmungen des Abkommens. Konsultationen sowie auch das in Art. 15.4 vorgesehene und dem WTO Recht nachgebildete Schiedsgerichtsverfahren beziehen sich auf Rechte und Pflichten aus diesem Abkommen und Feststellungen und Empfehlungen dürfen „Rechte und Pflichten aus diesem Abkommen weder erweitern noch einschränken“. Da das Abkommen aber namentlich in Bezug auf nicht-tarifäre Handelshemmnisse immer wieder Bezug auf das WTO Recht nimmt, bildet dieses selbst Teil des Abkommens, soweit seine Bestimmung-

¹¹ In der englischen Originalfassung: „The Parties confirm their rights and obligations under the WTO Agreement and the other agreements negotiated thereunder to which they are parties and any other international agreement to which they are parties.”

¹² So gehen die am 21.6.1999 bilateralen Verträge der Schweiz mit der EU dem WTO Recht vor, s. Gemeinsame Erklärung zu den Bilateralen Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Schweiz: „Die Europäische Gemeinschaft und die Schweiz erkennen an, dass die Bestimmungen der bilateralen Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und der Schweiz unbeschadet und unter Vorbehalt der Verpflichtungen aus der Mitgliedschaft der Vertragsparteien in der Europäischen Union und in der Welthandelsorganisation gelten. Im Übrigen versteht es sich, dass die Bestimmungen dieser Abkommen nur dann Geltung behalten, wenn sie mit dem Gemeinschaftsrecht, einschliesslich der von der Gemeinschaft geschlossenen internationalen Übereinkommen, vereinbar sind.“ <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19994645/index.html#id-final1-ihni2>.

gen nicht explizit durch Präferenzregelungen verdrängt werden. Solche Bestimmungen bestehen vor allem im Bereich des Zollrechts durch die vereinbarten Zollsenkungen und Nullzölle sowie im Bereich der Ursprungsregeln. Die meisten Bestimmungen des Abkommens bauen indessen auf den Bestimmungen des WTO Rechts und unterliegen teilweise auch Verpflichtungen der Meistbegünstigung, namentlich im Bereich des geistigen Eigentums. Viele der Bestimmungen des Abkommens bilden so Teil dessen, was als *Common Law of International Trade* bezeichnet werden kann.¹³ Das gilt vor allem für die Ausnahmebestimmungen von Artikel XX GATT und Artikel XIV GATS, die als Ganzes durch Verweisung in das Freihandelsabkommen inkorporiert werden.

2. VORBEHALT DER ALLGEMEINEN AUSNAHMEBESTIMMUNGEN

Art 2.7 FHA verweist für die allgemeinen Ausnahmen zum Warenverkehr auf die Bestimmungen von Artikel XX und XXI GATT 1994, erklärt sie für anwendbar *mutatis mutandis* und zum Bestandteil des Abkommens. Art. 8.15 übernimmt wörtlich die allgemeinen Ausnahmebestimmungen von Artikel XIV GATS. Dabei präzisiert dieses Abkommen in Bezug auf einen Rekurs auf die Notwendigkeit der öffentlichen Ordnung (*public order*), dass diese Ausnahmeregelung nur in Anspruch genommen werden kann, „wenn eine tatsächliche, ausreichend schwerwiegende Bedrohung der Grundwerte der Gesellschaft vorliegt“. Diese Einschränkung, die sich bereits zu Art. XIV(a) GATS findet, gilt indessen nicht für den in der Bestimmung ebenso verwendeten Begriff der guten Sitten (*public morals*).

Für die Beurteilung von Ausnahmen sind daher unter dem Abkommen sind daher die Bestimmungen des WTO Rechts massgebend. Diese können sowohl in einem Streitverfahren unter dem FHA, wie auch im Streitbeilegungsverfahren der WTO im Rahmen der DSU (Dispute Settlement Understanding) geltend gemacht werden. Das gilt für die in Artikel XX(e) GATT verankerte Möglichkeit, Produkte aus Gefangenearbeit zu verbieten, die in Artikel XX(g) verankerten Ausnahmen für den Umweltschutz sowie für die Möglichkeit menschenrechtlich motivierter Beschränkungen, die sich im Wesentlichen WTO rechtlich auf den Begriff der öffentlichen Moral in Artikel XX(a) abstützen. Das Dienstleistungsabkommen enthält in Artikel XIV GATS keine entsprechenden Bestimmungen zur Gefangenearbeit und Umweltschutz, behält aber ebenfalls einschränkende Massnahmen auf Grund der öffentlichen Moral vor. Schliesslich sind mögliche zollrechtliche Massnahmen, sicherheitspolitische Massnahmen und politische Ausnahmeregelungen (*waivers*) zu prüfen.

¹³ Thomas Cottier, *The Common Law of International Trade and the Future of the World Trade Organization*, 18 *Journal of International Economic Law* 3-20 (2015).

Damit kann festgehalten werden, dass sich der rechtliche Spielraum der Schweiz im Verhältnis zur Volksrepublik China im Geltungsbereich des Freihandelsabkommens wesentlich auf das WTO Recht stützt. Nach diesem ist zu bemessen, inwieweit Handelsbeschränkungen wegen Verletzung von Menschenrechten, Arbeitsbedingungen und die Missachtung von Umweltanliegen *einseitig* ergriffen werden können, ohne dass das FHA und das WTO Recht dabei verletzt wird. Es geht im Folgenden um Ausleuchtung dieses rechtlichen Spielraumes.

IV. Rechtslage im WTO Recht

Durch die Verweisung und Inkorporation der Ausnahmebestimmungen des WTO Rechts ist bei Beurteilung dieser Bestimmungen unter dem Freihandelsabkommen wesentlich auf die WTO Rechtsprechung abzustellen. Die Spruchpraxis der WTO von Panels und Appellate Body, die vom Dispute Settlement Body verabschiedet wurden und in Kraft sind, schaffen nicht nur verbindliches Recht unter den Spruchparteien, sondern auch die legitime Erwartung, dass sich künftige Entscheidungen an vorhandenen Urteilen ausrichten. Dabei handelt es sich nicht um rechtliche verbindlich Präjudizien (*stare decisis*), sondern um eine Beachtungs- und Berücksichtigungspflicht.¹⁴ Diese erlauben auch abweichende Entscheidungen, soweit dafür eine stichhaltige Begründung gefunden werden kann. In der Praxis geniessen namentlich die bisherigen Entscheidungen des Appellate Body einen hohen Stellenwert in nachfolgenden Streitverfahren. Das ist mit ein Grund für deren gegenwärtige Blockierung seitens der USA. Die Regierung streitet heute den Entscheidungen der WTO jegliche Präjudizwirkung ab, wobei sich die Juristen der Administration in Streitverfahren gemäss gängiger juristischer Praxis weiterhin auf Vorentscheidungen von Appellate Body und von Panels berufen, wie dies auch für China und die Schweiz gilt und auch unter dem MPIA (Multi-party Interim Appeal Arbitration Arrangement) der Fall sein wird. Dieses ersetzt den Appellate Body, solange die USA an ihrem Widerstand gegen die personelle Neubesetzung festhalten.¹⁵

Inwieweit auf Grund des bestehenden Abkommens ein Handlungsspielraum für Massnahmen gegen Gefangenearbeit, Umweltschäden und Menschenrechtsverletzungen besteht, ist damit massgeblich auf Grund des Wortlautes der Ausnahmebestimmungen und ihrer bisherigen Auslegung durch die Spruchorgane der WTO zu beurteilen. Wir beschränken uns hier auf

¹⁴ Dazu Thomas Cottier, Matthias Oesch, *WTO Law, Precedents and Legal Change*, 3 *Turku Law Journal*, 27-41 (2001); Zur WTO Streitbeilegung s. Thomas Cottier, Matthias Oesch, *International Trade Regulation: Law and Policy in the WTO, the EU and Switzerland* 110/111, 143-193, (Bern/London: Stämpfli und Cameron May 2005).

¹⁵ S. European Commission, Interim appeal arrangement for WTO disputes becomes effective (April 30, 2020); <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2143>.

Einschränkungen und lassen positive Massnahmen zur Forderung nachhaltiger und menschenrechtsfreundlicher Produktion mittels von positiven Labels und Förderungsmassnahmen beiseite.

A. Einfuhrbeschränkungen für Produkte aus Gefangenearbeit

Artikel XX(e) GATT 1994 anerkennt als legitimen Grund einer Handelsbeschränkung an, wenn eingeführte Waren einen Bezug zu Gefangenearbeit aufweisen. Diese Bestimmung fand ihren Ursprung im Bemühen, mögliche Handelsverzerrungen und Vorteile in Folge fehlender oder tiefer Entlohnung der Gefangenearbeit auszugleichen und derartige Produkte durch Importbeschränkungen oder zusätzliche Zollbelastungen über den gebundenen Zoll hinaus auszugleichen oder zu vermeiden. Diese Bestimmung wurde bislang in der WTO Rechtsprechung nicht angerufen. Im Rahmen des GATT 1947 liegen ebenfalls keine Entscheidungen zur Zwangsarbeit vor.¹⁶

Die Bestimmung bezieht sich auf Waren, die in Gefangenslagern und damit unter Zwang hergestellt werden. Die Beweislast dazu obliegt der Partei, welche die Bestimmung anruft. Sie muss den Ort und die Produktionsbedingungen nachweisen können. Dabei ist ein gegenüber Marktpreisen wettbewerbsverzerrender Preis der gehandelten Ware nach dem Wortlaut nicht erforderlich, wohl aber Teil von Sinn und Zweck der Bestimmung. Es geht mit dieser Bestimmung primär darum, Marktverzerrungen auszugleichen. Die Bestimmung kann grundsätzlich als Rechtfertigung für Einfuhrbeschränkungen gegen Waren aus Gefangenearbeit auch im Rahmen des Freihandelsabkommens Schweiz- China angerufen und angewendet werden. Soweit Massnahmen gegen Zwangsarbeit auf Grund willkürlicher Inhaftierung ohne ordentliches Verfahren im Vordergrund stehen, handelt es sich um eine menschenrechtliche Motivation, die unter Art. XX(a) GATT zum Schutz der öffentlichen Moral fällt.¹⁷

Die praktische Schwierigkeit besteht darin, dass Produkte aus Gefangenearbeit oft Teil einer langen Wertschöpfungskette sind. Diese ist schwierig nachzuvollziehen. Gehandelt werden Komponenten, die in der Folge Eingang in Fertigprodukte finden, die in einem Drittstaat gefertigt und nicht den für China geltenden Ursprungsregeln unterliegen. Gezielte Massnahmen sind entsprechend schwierig und Einschränkungen schwer umzusetzen.

Keine entsprechende Bestimmung findet sich für Dienstleistungen. Soweit solche durch Zwang und in Haft erbracht werden, müssten sich Gegenmassnahmen auf den Vorbehalt der

¹⁶ Vgl. GATT, *Guide to GATT Law and Practice*, Vol. I 583 (Genf: WTO 1995).

¹⁷ Lit. IV(C).

öffentlichen Moral in Artikel XIV(a) abstützen oder sich direkt auf Artikel XVII GATS zur Inländerbehandlung berufen, soweit die Ungleichbehandlung zu Wettbewerbsnachteilen führt. Diese Bestimmung findet aber nur Anwendung in Bezug auf Dienstleistungen, die in die Verpflichtungsliste aufgenommen worden sind. Praktisch stellt sich hier das Problem, dass Dienstleistungen unter Zwang und willkürlicher Gefangenschaft wohl nur selten exportiert oder im Inland mit durch ausländische Anbieter angebotenen Dienstleistungen im Wettbewerb stehen. Die Bestimmung wird daher kaum zum Tragen kommen. Das Problem hat sich in der Rechtsprechung bislang auch hier nicht manifestiert.

B. Einschränkungen und Auflagen aus Gründen des Umweltschutzes

Artikel XX(g) GATT sieht die Möglichkeit vor, Handelsbeschränkungen aus Gründen des Umweltschutzes zu rechtfertigen. Nachdem diese Bestimmung anfänglich eng ausgelegt wurde, hat sie seit den grundlegenden Entscheidungen von *US – Shrimps Turtle* und *US – Gasoline* eine weitergehende Anwendung erfahren.¹⁸ In diesen Urteilen wurde schon früh die enge Beziehung von unmittelbarem Zweck einer Regelung und Umweltschutz gelockert.¹⁹ Es genügt fortan, wenn eine Regelung nur mittelbar dem Umweltschutz dient und damit mit diesem in Verbindung steht. Sodann wurde die Grundlage für die Zulässigkeit der unterschiedlichen Behandlung von Produkten auf Grund von Produktionsmethoden anerkannt. Das gilt namentlich für Fangmethoden in der Fischerei. Die grundlegenden Urteile *US – Shrimps Turtle* und *US – Tuna Dolphin* bereiteten den Weg für die Anerkennung der unterschiedlichen Behandlung von gleichartigen Produkten auf Grund von Produktionsmethoden, ohne dass sich ein Unterschied im Endprodukt erkennen lässt.²⁰ In *EC – Seal Products* wurde im Ergebnis Einfuhrverbote für bestimmte Produkte auf Grund ihres Herstellungsverfahrens im Grundsatz als gerechtfertigt beurteilt.²¹ Die Spruchbehörden haben dabei das Konzept der sog. NPR-PPMs (*Non-Product Related Production and Process Methods*) nicht explizit, aber im Ergeb-

¹⁸ United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R (29 April 1996); United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS/AB/R (12. Oktober 1998).

¹⁹ Für eine Uebersicht dieser prägenden Entwicklung s. Thomas Cottier, Marion Panizzon, Luca Arnold, *Handel und Umwelt in der WTO: Entwicklungen und Perspektiven*, 24 Umweltrecht in der Praxis 199-248 (2010).

²⁰ Anm. 18 und United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/AB/R (16 Mai 2012); United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, Appellate Body and Panel Report pursuant to Art. 21.5 of the DSU, WT/DS381/28 (4. Dezember 2015). PPMs, die sich auf die Qualität des Produktes auswirken, wie z.B. Hygienevorschriften in der Lebensmittelproduktion, sind seit jeher unbestritten, da sie die physikalische Eigenschaft des Produktes direkt beeinflussen.

²¹ European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R (22. Mai 2014).

nis anerkannt. Anerkannt wurde damit insbesondere, dass staatliche Regelungen an Tatsachen und Sachverhalte im Ausland anknüpfen können, ohne dass eine unzulässige extraterritoriale Auswirkung vorliegt, obgleich mit der Vorschrift im Ergebnis Herstellungsverfahren und Verhalten im Ausland mit Blick auf den Import geregelt werden. Die Rechtslage ist mit dem Auswirkungsprinzip im Kartellrecht vergleichbar.²²

Es ist eine Frage der Zeit, bis das Konzept der PPMs in einem kommenden Fall explizit zur Sprache kommt. Die Klimapolitik basiert im Wesentlichen auf PPMs. Das gilt für künftige Klimazölle (*Carbon Tariffs*).²³ Es gilt für Ausgleichsmassnahmen (*Border Tax Adjustment*) wie auch technische Vorschriften, welche auf die Nachhaltigkeit der Energieproduktion abstellen.²⁴ Diese fallen unter das Abkommen über technische Handelshemmnisse (TBT), wo die Rechtsprechung die in Artikel XX(g) GATT enthaltene Ausnahme auf dem Wege der Interpretation der Nichtdiskriminierung in Art 2 Abs. 2 umgesetzt hat.²⁵ Soweit internationale Standards bestehen, sind diese heranzuziehen, schliessen aber weitergehende nationalstaatliche Massnahmen dieser Art nicht aus.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass einzelstaatliche umweltrechtliche Handelsbeschränkungen und Auflagen heute Stand halten, wenn sie nicht-diskriminierend ausgestaltet sind und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung von Ziel und Zweck der Massnahme erforderlich ist. Darüber hinaus muss unter dem sog. *Chapeau* sichergestellt werden, dass alle Länder mit vergleichbaren Verhältnissen gleich behandelt werden und keine versteckten, protektionistisch motivierten Handelshemmnisse zugunsten der einheimischen Industrie im Vordergrund stehen. Unter diesem Aspekt wäre auch die Wirksamkeit der im Auftrag genannten

²² Art. 2 Abs. 2 Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (SR 251) („Das Gesetz ist auf Sachverhalte anwendbar, die sich in der Schweiz auswirken, auch wenn sie im Ausland veranlasst werden.“)

²³ Thomas Cottier, Olga Nartova, Anirudh Shingal, *The Potential of Tariff Policy for Climate Change Mitigation: Legal and Economic Analysis*, 48 *Journal of World Trade* 1007-1037 (2014).

²⁴ Eingehend dazu Kateryna Holzer, *Carbon-Related Border Adjustment and WTO Law* (Cheltenham: Edward Elgar 2014), Christiane Conrad, *Processes and Production Methods in WTO Law: Interfacing Trade and Social Goals* (Cambridge: Cambridge University Press 2011); David Sifonis und Andreas Ziegler, „Tuna-Dolphin for Ever“?: *The Development of the PPM Debate Related to Trade and Environment in the WTO*, 12 *Indian Journal of International Economic Law* 107-133 (2020); David Sifonis, *Environmental Process and Production Methods (PPMs) in WTO Law* (Cham: Springer 2018), Thomas Cottier, *The Role of PPMs in Extracting Industries*, WEF/ICTSD E 15 Expert Group on Trade and Investment in Extracting Industries (Genf 2016) <https://e15initiative.org/publications/the-role-of-ppms-in-extractive-industries/>.

²⁵ Grundlegend United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, WT/DS381/AB/R (16 Mai 2012), s. auch United States – Certain Country of Origin Labelling (Cool) Requirements, WT/DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R (29. Juni 2012).

Bestimmung des schweizerischen Umweltschutzgesetzes zur Nachhaltigkeit der Holzproduktion näher zu prüfen.²⁶

Kapitel 12 des Freihandelsabkommen Schweiz – China enthält, wie andere im Rahmen der EFTA abgeschlossenen Verträge, bereits genannte Bestimmungen über die Zusammenarbeit im Bereich des Umweltschutzes. Art. 12.3 sieht insbesondere die Förderung von umweltfreundlichen Waren und Dienstleistungen vor. Allerdings ist dieser Teil des Abkommens von den allgemeinen Bestimmungen zum Warenverkehr, Dienstleistungsverkehr, Geistiges Eigentum, Wettbewerb und Investitionen insofern getrennt, als es wie bereits gesagt gestützt auf Art. 12.7(3) nicht Anlass zur Streitbeilegung geben kann, sondern auf Konsultationen beschränkt bleibt. Das schliesst indessen nicht aus, die Bestimmungen von Kapitel 12 für die Auslegung von Bestimmungen in andern Kapiteln heranzuziehen, einschliesslich der Anwendung und Auslegung von Artikel XX(g) als Kontext im Sinne von Artikel 31(3)(c) der Wiener Vertragsrechtskonvention.²⁷ Soweit eine Partei der vereinbarten Zusammenarbeit nicht oder auf ungenügende Weise nachkommt, kann dies getroffene einseitige Einschränkungen bei der Wareneinfuhr zusätzlich begründen und legitimieren. Auf gleiche Weise kann auch die Verletzung der Selbstverpflichtungen im Rahmen des Klima Übereinkommens vom 12. 12. 2015²⁸ und des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 9.5.1992²⁹ zur Begründung von handelspolitische Massnahmen im Rahmen des WTO- rechtlich zulässigen Spielraumes herangezogen werden.

Für Dienstleistungen sieht das WTO Recht keine entsprechenden Ausnahmebestimmungen vor. Chinesische Dienstleistungen, die grenzüberschreitend oder im Inland erbracht werden, unterstehen indessen den gesetzlichen Anforderungen in der Schweiz und deren umweltrechtlichen Einschränkungen unter Vorbehalt der Inländerbehandlung für in den Verpflichtungslisten aufgenommenen Dienstleistungen und ihrer Erbringer. So unterliegen beispielsweise die grenzüberschreitend erbrachten Flugverkehrsdienstleistungen in und von der Schweiz den hierzulande geltenden umweltrechtlichen Bestimmungen, bei deren Nichteinhaltung die

²⁶ Das Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7.10 1983, (Aenderung vom 27. September 2019), SR 814.10 schreibt aussenwirtschaftliche Massnahmen in Bezug auf den Holzhandel in Art. 35(e)(3) vor: „[Der Bundesrat] kann im Einklang mit internationalen Standards Anforderungen an das Inverkehrbringen von weiteren Rohstoffen und Produkten stellen oder deren Inverkehrbringen verbieten, wenn der Anbau, der Abbau oder die Herstellung die Umwelt erheblich belastet oder die nachhaltige Nutzung der natürlichen Ressourcen erheblich gefährdet.“ <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2019/6603.pdf>

²⁷ SR 0.111.

²⁸ SR 0.814. 012.

²⁹ SR 0.814.01.

Dienstleistung auf schweizerischem Territorium unter Vorbehalt luftrechtlicher Abkommen untersagt werden kann.

C. Einschränkungen wegen schwerwiegenden Verletzungen von Menschenrechten

1. DER VORBEHALT DER GUTEN SITTEN (PUBLIC MORALS)

Artikel XX(a) GATT und Artikel XIV(a) GATS sehen die Möglichkeit von Einfuhrbeschränkungen von Waren oder Dienstleistungen aus Gründen der öffentlichen Moral oder mit andern Worten der guten Sitten (*public morals*) vor. Gemeint sind damit die vorherrschenden grundlegenden Wertvorstellungen der Gesellschaft des Importlandes, und nicht etwa des Exportlandes. Obgleich es sich hier um einen völkerrechtlichen Begriff handelt, wird für seine Beurteilung wesentlich auf die Verhältnisse im Importland abgestellt.³⁰ So können gewisse Praktiken im einen Land zulässig, in einem andern Land als sittlich unzulässig erscheinen. Das gilt selbst innerhalb der Europäischen Union, wo vergleichbare Handelsbeschränkungen aus diesem Motiv möglich sind.³¹ Die Mitgliedstaaten der WTO verfügen damit über einen gewissen Spielraum in der Beurteilung dessen was mit der öffentlichen Moral vereinbar oder nicht vereinbar ist. Völkerrechtlich verbindliche Standards bestehen dabei im Bereich des *Jus cogens*, zum dem u.a. das Folterverbot, die Rassentrennung (Apartheid), das Rückweisungsverbot (non-refoulement) und das Verbot der Sklaverei gehören.³² Umstritten ist nach wie vor, ob dazu auch das Verbot der Kinderarbeit zu zählen ist.³³

In der Spruchpraxis der WTO wurde der Rekurs auf die öffentliche Moral verschiedentlich angewendet und gutgeheissen. In *US – Gambling* ging es um die Einschränkung von elektronischen Geldspielen vor allem aus Gründen des Jugendschutzes.³⁴ In *EU – Seal Products* wurde die Einfuhr von Robbenprodukten in die EU mit der Sittenwidrigkeit gewisser Tö-

³⁰ United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/AB/R (7 April 2005); China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertaining Products, WT/DS363/AB/R (21 Dezember 2009).

³¹ S. Rs. C-36/02 Omega Spielhalter- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn vom 14.10.2002, Slg. 2004 I -0969, ECLI: EU:C:2004:614.

³² Eingehend dazu Maarten den Heijer, Harmen van der Wilt (Hrsg.), *Jus Cogens: Quo Vadis?*, 46 Netherlands Yearbook of International Law 2015 (Springer 2016).

³³ Eingehend Franziska Humbert, *The Challenge of Child Labour in International Law* 114-118 (Cambridge: Cambridge University Press 2009).

³⁴ United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, WT/DS285/AB/R (7 April 2005).

tungsarten (*Clubbing*) von jungen Robben begründet.³⁵ In *Columbia – Textiles* wurde präzisiert, dass eine WTO-widrige Massnahme dazu bestimmt und geeignet sein muss, die öffentliche Moral zu schützen; der Appellate Body urteilte, dass an sich WTO inkompatible Strafbestimmungen gegen die Geldwäscherei mit dem Rekurs auf die öffentliche Moral gerechtfertigt werden können.³⁶ In *China – Publications and Audiovisual Products* wurde die Zensur als eine mit der öffentlichen Moral in China vereinbare Massnahme beurteilt.³⁷ In *Brazil – Taxation* wurde anerkannt, dass Massnahmen zur Ueberwindung der Digital Divide mit der öffentlichen Moral gerechtfertigt werden können.³⁸

Wesentlich ist nach dieser Rechtsprechung, dass der Rekurs auf die öffentliche Moral Ausdruck einer nachweisbaren Grundhaltung und Ueberzeugung der Gesellschaft ist. Sie kann nur angerufen werden, wenn sich der Rechtfertigungsgrund im innerstaatlichen Verfahren der entsprechenden Rechtssetzung aufzeigen und nachweisen lässt. Als bloss nachgelieferte Rechtfertigung wird sie nicht anerkannt, da sonst die Gefahr eines Rekurses aus Gründen rein wirtschaftlichen Protektionismus bestehen würde.

Die Anrufung der öffentlichen Moral ist dabei notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung einer Einfuhrbeschränkung oder Warenregelung. Es muss überdies aufgezeigt werden, dass die Massnahme zur Erreichung des Zieles notwendig und erforderlich ist. Im Schiedsverfahren werden hier Vor- und Nachteile der getroffenen Massnahme sorgfältig abgewogen und im Ergebnis geprüft, ob die Massnahme als solches verhältnismässig beurteilt werden kann. Namentlich wird geprüft, ob das Ziel auch mit weniger einschneidenden Massnahmen erreicht werden kann. Dabei werden strenge Massstäbe angelegt.

Soweit auch dieses Erfordernis erfüllt ist, muss die Massnahmen wie im Umweltschutz den Anforderungen des sog. *Chapeau* von Artikel XX GATT und Art. XIV GATS standhalten. Nicht zulässig ist, wenn ein Staat die Einschränkung nur gegenüber einem Staat, nicht aber gegenüber andern Staaten mit vergleichbaren Verhältnissen anwendet. Im Wesentlichen geht es um die Prüfung, ob die Bestimmung rechtsmissbräuchlich angewendet wurde. Die meisten in der WTO bisher im Rahmen von Art. XX(a) beurteilten Regelungen scheitern nicht am

³⁵ European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R (22. Mai 2014).

³⁶ Colombia – Measures Relating to the Importation of Textiles, Apparel and Footwear, WT/DS461/AB/R (7. Juni 2016).

³⁷ China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertaining Products, WT/DS363/AB/R (21 Dezember 2009).

³⁸ Brazil – Certain Measures Concerning Taxation and Charges, WT/DS/472/R (30. August 2017).

Prinzip, sondern an ihrer konkreten und verbesserungsfähigen Ausgestaltung. Oftmals ist die Verhältnismässigkeit nicht erfüllt oder es liegt eine diskriminierende Ausgestaltung vor.

2. MENSCHENRECHTE IN DER WTO: STAND DER ENTWICKLUNG

Im Grundsatz ist heute der Rekurs auf die öffentliche Moral und die öffentlichen Sitten anerkannt. Er kann daher auch Anwendung finden, wo die Herstellung von Produkten und Dienstleistungen mit Menschenrechtsverletzungen in Verbindung steht. Denn diese bringen grundlegende Moralvorstellungen der Gesellschaft im Rahmen der Verfassung zum Ausdruck. Die Entwicklung steht aber in der Praxis erst in ihren Anfängen und ist nicht gefestigt. Das hat wesentlich historische Gründe.

Menschenrechtsschutz und Freihandel entwickelten sich nach dem Zweiten Weltkrieg auf getrennten Bahnen. Obgleich beide Bereiche philosophische Grundlagen der Freiheit teilen, wurden multilateral keine institutionellen Brücken gebaut, welche die beiden Gebiete explizit miteinander verknüpft hätten. Die Durchsetzung der Menschenrechte blieb schwach, sie konnte sich nicht auf wirtschaftliche Sanktionen stützen. Das Handelsrecht wiederum setzte auf den Grundsatz *Wandel durch Handel*. Ein intensiver internationaler Austausch, so die Erwartung, würde dabei in Schritten auch die Rechtsstaatlichkeit und die Menschenrechte fördern. Entsprechend wurde das Verhältnis von Menschenrechten und Handel in der Spruchpraxis der WTO - von verfahrensrechtlichen Fragen des *due process* im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens (rechtliches Gehör, Unparteilichkeit) abgesehen –bis heute nur am Rande thematisiert. In *China – Audiovisuals* standen die Zensurmassnahmen Chinas zur Diskussion, welche innerhalb von Firmen im Auftrage der Regierung gegenüber ausländischen Produkten, nicht aber einheimischen Produkten praktiziert wurde.³⁹ Damit wurde die Inländerbehandlung verletzt. Die Rechtfertigung der Massnahme scheiterte am Argument, das die Zensur auf weniger einschneidende Weise durch Behörden der Regierung und damit auch auf transparentere Weise vorgenommen werden kann. China musste in der Folge sein Zensursystem ändern und einer Regierungsbehörde zuweisen. Die Zensur als Einschränkung der Meinungsfreiheit wurde damit aber nicht grundsätzlich tangiert. Das WTO Recht lässt den Rekurs auf die Meinungsfreiheit als Beschwerdegrund nicht zu. Durch das Erfordernis der Transparenz wurde aber eine gewisse Disziplinierung auf indirekte Weise erreicht, auch indem die Zensur neu einer gerichtlichen Kontrolle unterstellt werden musste.

Die wiederholte Ablehnung der Aufnahme von Arbeitnehmerrechten im WTO Recht und die Entscheidung, die sog. *Core Labour Standards* in der ILO zu verankern, zeugen vom Wider-

³⁹ China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertaining Products, WT/DS363/AB/R (21 Dezember 2009).

stand der Entwicklungsländer, menschen- und arbeitsrechtliche Standards ins WTO aufzunehmen. Sie befürchten damit eine Verschlechterung ihres Marktzuganges und komparativen Vorteils.⁴⁰ Die Debatte zu Handel und Menschenrechte veränderte sich erst mit der HIV Pandemie.

Die anfangs des 21. Jahrhunderts grassierende HIV-Krise in Afrika führte zum Vorwurf, dass die im Rahmen der WTO eingeführte Verpflichtung des Stoffschutzes für pharmazeutische Produkte im Ergebnis gegen das Recht auf Leben und das Recht auf Gesundheit verstossen. Die Spannung zwischen den Anforderungen des geistigen Eigentums und diesen Menschenrechten führte – neben wirtschaftlichen Interessen von Brasilien und Indien am Export von Generika – zur *Doha Declaration on Public Health and the TRIPS Agreement* vom 24.11.2001 und zur Einführung eines komplexen Systems von Zwangslizenzen für Medikamente gegen Epidemien mit dem Ziel, eine Senkung der Preise und eine bessere Versorgung bedürftiger Länder namentlich in Afrika zu erzielen.⁴¹ Diese Verhandlung, welche in der Folge ihren Niederschlag in der Implementierung der *Doha Declaration* und schliesslich in Art. 31bis des TRIPS fand, stimulierte die Diskussion um das Verhältnis von Handel und Menschenrechten. Die Bestimmung ist implizit eine Konkretisierung des Rechts auf Leben und Gesundheit im Bereich des Immaterialgüterrechts.

Die Lehre befasste sich in der Folge eingehend mit Komplementarität und Spannungen der beiden Bereiche und trug bereitet auf diese Weise das Terrain für eine gegenseitige Integration der beiden Bereiche vor, wozu heute vor allem auch die vorbeugende und nachträgliche Klärung des gegenseitigen Einfluss gehört (Impact Assessment).⁴² Der Schutz der Menschen-

⁴⁰ Dazu WTO, Trade and Labour Standards; https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min99_e/english/about_e/18lab_e.htm.

⁴¹ Zum Ganzen s. WTO, TRIPS and Public Health, https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/pharmpatent_e.htm, eingehend dazu Frederick M Abbott, Thomas Cottier, Francis Gurry, *International Intellectual Property in an Integrated World Economy*, 4. Auflage 274-287 (New York: Walter Kluwers 2019).

⁴² Thomas Cottier, *Trade and Human Rights: A Relationship to Discover*, 5 *Journal of International Economic Law* 111-132 (2002); Gabrielle Marceau, *WTO Dispute Settlement and Human Rights* 13 *European Journal of International Law* 753-814 (2002); Frederick M Abbott, Christine Breining –Kaufmann, Thomas Cottier (Hrsg.), *International Trade and Human Rights: Foundations and Conceptual Issues*, 5 *World Trade Forum* (Ann Arbor: Michigan University Press 2006); Thomas Cottier, Joost Pauwelyn and Elisabeth Bürgi-Bonamoni (Hrsg.), *Human Rights and International Trade* (Oxford: Oxford University Press 2005); Andrew T.F. Lang, *Re-thinking Trade and Human Rights*, 15 *Tulane Journal of International and Comparative Law* 335-411 (2007); Laurence R. Helfer, *Towards a Human Rights Framework for Intellectual Property*, 40 *University of California Davis Law Review* 971- 1019 (2007). Zur Frage des Impact Assessment und den unterschiedlichen Ansätzen s. Elisabeth Bürgi-Bonamoni, *Measuring Human Rights Impacts of Trade Agreements – Ideas for Improving the Methodology: Comparing the European Union’s Sustainability Impact Assessment Practice and Methodology with Human Rights Impact Assessment Methodology*, 9 *Journal of Human Rights Practice* 481-503 (2017).

rechte bildet Voraussetzung stabiler Handelsbeziehungen wie umgekehrt offenen Handelsbeziehungen den Schutz der Menschenrechte langfristig fördert und stabilisiert.

3. ZULÄSSIGKEIT VON HANDELBESCHRÄNKUNGEN

Im Rahmen dieser Zielsetzung sind entsprechend auch Einschränkungen des Handels gegen Verletzungen der Menschenrechte gerechtfertigt. Die Lehre erachtet den Rekurs auf die öffentliche Moral als das wesentliche Verbindungsglied zwischen Handel und Menschenrechten. Grundrechte und menschenrechtliche Standards gelten aus Ausdruck der in der Gesellschaft tief verwurzelten Vorstellung von Fairness und Gerechtigkeit. Sie konkretisieren die öffentliche Moral eines Landes und fallen daher unter die Ausnahmebestimmungen von Art. XXI(a) GATT und Art. XIV(a) GATS.⁴³ Das gleiche gilt auch für arbeitsrechtliche Standards. Wo diese Vorstellungen verletzt werden, können sich gegenüber damit in Verbindung stehenden Produkten (Güter und Dienstleistungen) Importbeschränkungen und Auflagen grundsätzlich rechtfertigen. Es muss sich dabei um ein Verhalten handeln, das mit der eigenen öffentlichen Moral unvereinbar ist. Unzulässig wäre es daher, Massnahmen gegen Importe zu ergreifen, wenn gleichartige Einschränkungen der Menschenrechte auch im eigenen Land bestehen oder möglich sind. Da Menschenrechte auf Grund einer gesetzlichen Grundlage, eines überwiegenden öffentlichen Interesses und unter Wahrung der Verhältnismässigkeit eingeschränkt werden können⁴⁴, kann ein Rekurs auf die öffentliche Moral nur bei willkürlichen und unverhältnismässigen Verletzungen zum Tragen kommen, die im Ergebnis den absolut geschützten Kerngehalt eines Grundrechts verletzen. Es muss sich damit mit andern Worten um schwerwiegende und systematische Menschenrechtsverletzungen handeln.

Die Verbindung von öffentlicher Moral im Sinne von Art. XX(a) GATT und Artikel XIV GATS und von NPR-PPMs schafft die Grundlage, Einschränkungen auch wegen Verletzungen von arbeitsrechtlichen Standards, einschliesslich der Koalitionsfreiheit und des Streikrechts und dem Verbot der Kinderarbeit zu rechtfertigen.⁴⁵ Das gleiche gilt auch für andere festgestellte Menschenrechtsverletzungen, aber nur soweit auch sie einen Bezug zum herge-

⁴³ So auch Lorand Bartels in einer vom Europäischen Parlament veröffentlichten Studie: „according to recent developments in WTO jurisprudence, and in particular the WTO Appellate Body Report in EC – Seal Products, it can be taken for granted that human rights, democratic principles and the rule of law fall under the heading of ‘public morals’ justifying the adoption of necessary trade restrictive measures”, *Human Rights Provisions in the Economic Partnership Agreements in Light of the Expiry of the Cotonou Agreement in 2020*, European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department at 8 and 34 (2017).

⁴⁴ Art. 36 BV.

⁴⁵ Dazu Thomas Cottier, *The Implications of EC – Seal Products for the Protection of Core Labour Standards in WTO Law*, in: H. Gött (ed.), *Labour Standards in International Economic Law* 69-92 (Springer 2018).

stellten Produkt aufweisen. So können gegen Produkte Massnahmen ergriffen werden, die unter menschenunwürdigen Bedingungen gewonnen und hergestellt werden, oder die Rechte betroffener Minderheiten verletzen, so etwa beim Abbau von Rohstoffen. Produkte die unter Unterdrückung der Presse- und Meinungsäusserungsfreiheit oder Koalitionsfreiheit entstanden sind, wie Musik, Presserzeugnisse, Bücher, Filme und Streams könnten so auch Gegenstand von Beschränkungen sein. Der Bezug zum konkreten Produkt ist WTO rechtlich im Rahmen von Art. XX GATT und XIV GATS zentral. Importbeschränkungen wegen Verletzungen von Menschenrechten ohne unmittelbaren Produktebezug können allein im Rahmen von UN Sanktionen oder durch den Rekurs auf wesentliche Interessen der nationalen Sicherheit im Rahmen von Art. XXI GATT und Art. XIVbis GATS begründet werden.⁴⁶

Die Mitgliedstaaten haben auf dieser Grundlage die Möglichkeit, Handelsbeschränkungen wegen schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen WTO rechtlich ins Auge zu fassen und den entsprechenden Handlungsspielraum zu nutzen. Voraussetzung ist, dass diese Massnahmen grundsätzlich gegen über allen Mitgliedstaaten mit vergleichbaren Bedingungen Anwendung finden. Eine gezielte, gegenüber nur einem Land gerichtete Menschenrechtspolitik würde am Chapeau von Artikel XX GATT und Artikel XIV GATS scheitern. Durch den Verweis auf diese Bestimmungen würde sie auch das Freihandelsabkommen mit China verletzen.

Die praktische Schwierigkeit von Handelsbeschränkungen infolge von Menschenrechtsverletzungen liegt darin, dass sie oft die von der Menschenrechtsverletzung betroffenen Menschen treffen und ihre Situation noch zusätzlich verschlechtern. Die Aussetzung von Markzugangsrechten ist damit unter dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit *ultima ratio*, der vorgängig Dialog und Androhung von Massnahmen vorangehen müssen. Diesen Ansatz verfolgt die EU seit 1990s im Rahmen des Cotonou Abkommens und künftig den Economic Partnership Agreements mit Entwicklungsändern.⁴⁷ Zu eigentlichen Aussetzungen von Rechten ist es bislang nur im Fall von Syrien (2011) gekommen.⁴⁸ Die Menschenrechtspolitik der EU basiert denn auch wesentlich auf Zusammenarbeit, welche durch die asymmetrischen Handelsbeziehungen und die damit verbundene Abhängigkeit der Partnerländer von der EU begünstigt wird. Im Verhältnis zu Industriestaaten (EFTA, CETA) bestehen keine vergleichbaren Me-

⁴⁶ Ziff. IV(F).

⁴⁷ Eingehend Lorand Bartels, *Human Rights Provisions in the Economic Partnership Agreements in Light of the Expiry of the Cotonou Agreement in 2020*, European Parliament, Directorate-General for External Policies, Policy Department (2017); ders. *Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements* (Oxford: Oxford University Press 2005).

⁴⁸ Id. S. 21.

chanismen. Ebenso wenig kommen sie bis heute zur Anwendung, wo die Beziehungen der EU allein auf der Grundlage des WTO Rechts beruhen.

D. Allgemeines Präferenzsystem (GSP)

Das WTO Recht lässt des Mitgliedstaaten auf Grund des *General System of Preferences* die Möglichkeit, tiefere Zölle gegenüber Entwicklungsländern zu erheben oder darauf ganz zu verzichten, ohne dabei die Verpflichtung der Meistbegünstigung zu verletzen.⁴⁹ Diese Massnahmen erfolgen einseitig und ohne Vereinbarung mit den betroffenen Staaten. Sie können jederzeit aufgehoben und angepasst werden, was wiederholt zu Kritik seitens der Entwicklungsländer und zur Forderung geführt hat, das System einer staatsvertraglichen Lösung zuzuführen. Das GSP lässt die Möglichkeit zu, Zollsenkungen und Zollverzicht an Bedingungen zu knüpfen, soweit diese für alle betroffenen Länder gelten.⁵⁰ Davon hat die EU im Rahmen ihrer *Everything but Arms* Policy Gebrauch gemacht und ein Junktim zur Einhaltung von menschenrechtlichen und umweltrechtlichen Standards im Warenverkehr hergestellt.⁵¹ Sie hat ein Impact Assessment für Menschenrechte in Handelsabkommen eingeführt.⁵² Dieses bildet die Grundlage für Dialog und Bestrebungen, Verbesserungen herbeizuführen. Der Androhung von Massnahmen wird dabei regelmässig genügen. Die eigentliche Aussetzung ist mit Blick auf negative Wirkungen die Ausnahme. Im Februar 2020 hat die EU davon im Verhältnis zu Kambodscha wegen Menschenrechtsverletzungen Gebrauch gemacht und das GSP teilweise entzogen, nachdem sich die Regierung nicht auf Gespräche mit den Sozialpartnern eingelassen hatte.⁵³

⁴⁹ Generalized System of Preferences (Enabling Clause), Decision of the Contracting Parties of 28 November 1979 (L/4903), BISD 26S/203 (1978-1979) (Enabling Clause).

⁵⁰ European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries WT/DS246/AB/R (7. April 2004).

⁵¹ Ionel Zamfir, *Human Rights in EU Trade Policy: Unilateral Measures applied by the EU*, European Parliamentary Research Service (Mai 2018), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621905/EPRS_BRI\(2018\)621905_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/621905/EPRS_BRI(2018)621905_EN.pdf), Samantha Velluti, *The Promotion and Integration of Human Rights in EU External Trade Relations*, 32(82) *Utrecht Journal of International Law* 182-209 (2016); . Sara Poli (Hrsg.), *Protecting Human Rights in the European Union's External Relations*, Centre for the Law of EU External Relations, CEEER Papers 2016/5 (The Hague: Asser Institut 2016), aus der Sicht des WTO Rechts s. Lorand Bartels, *Conditionality in GSP Programmes: The Appellate Body Report in European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries and its Implications for Conditionality in GSP Programmes*, in: Thomas Cottier, Joost Pauwelyn and Elisabeth Bürgi-Bonamoni (Hrsg.), *Human Rights and International Trade* 463-487 (Oxford: Oxford University Press 2005).

⁵² S. Jennifer Zerk, *Human Rights Impact Assessment of Trade Agreements*, International Law Programme, The Royal Institute of International Affairs (London: Chatam House 2019).

⁵³ Business and Human Rights Resource Centre, Cambodia: EU partially withdraws trade preferences over rights concerns; stakeholders respond, <https://www.business-humanrights.org/en/cambodia-eu-partially-withdraws-trade-preferences-over-rights-concerns-stakeholders-respond/?page=1>

Die Schweiz hat bislang auf diese Möglichkeit einer Verbindung von Handel und Menschenrechten im Rahmen des GSP verzichtet. Dafür bestehen keine gesetzlichen Grundlagen in der Gesetzgebung.⁵⁴ Anpassungen und Bedingungen des GSP werden hier in erster Linie durch die Bedürfnisse einer protektionistischen Landwirtschaftspolitik bestimmt.

Im Rahmen eines Freihandelsabkommen kann das GSP nicht zu Tragen kommen, da Artikel XXIV GATT ein Abbauprogramm für substantiell alle Zölle verlangt in einem Zeitraum von grundsätzlich 10 Jahren vorsieht und damit kein Spielraum mehr für GSP Präferenzen besteht. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass das GPS im Bereich der Dienstleistungen keine Anwendung findet, da hier keine Zölle erhoben werden und das System auf interne Besteuerungen (Mehrwertsteuer) nicht Anwendung findet. Im Verhältnis zu China ist das GSP daher nicht weiterführend.

E. Zollbehandlung nach Herstellungsverfahren

Mit der Anerkennung und zunehmenden Bedeutung von PPMs können umwelt- und menschenrechtliche Anliegen durch die Festlegung von Kriterien für das Herstellungsverfahren von Gütern und eine entsprechende zollrechtliche Privilegierung angestrebt werden. Grundlage dazu bildet die Möglichkeit, im Rahmen des Harmonisierten Systems Zollpositionen einzelstaatlich in den Rubriken 6-8 zu differenzieren, von zusätzlichen PPM Kriterien abhängig zu machen und entsprechend tieferen Zöllen zu unterstellen. Dieser Möglichkeit wird vor allem in der Klimapolitik Bedeutung zukommen, indem auf diese Weise ohne Verletzung des WTO Rechts umweltfreundliche Güter gegenüber im Herstellungsprozess umweltbelastenden gleichartigen Produkten privilegiert werden können. Dieser Ansatz lässt sich auch für menschenrechtliche Anliegen fruchtbar machen. Hier liegt denn auch keine Beschränkung auf willkürliche Verletzungen vor, sondern wird von der Einhaltung vordefinierter Standards abhängig gemacht. In beiden Bereichen besteht die Herausforderung darin, dass die Herstellungsverfahren vor Ort überprüft und verifiziert werden können müssen. Dies setzt im praktischen Ergebnis die Zusammenarbeit mit Behörden und Organisationen im Land der Produktion voraus.

Diesen Ansatz konnten Indonesien und die Schweiz im Freihandelsabkommen vom 16. 12. 2018 mit Bezug auf die Herstellung und Handel von Palmöl umsetzen.⁵⁵ Das Abkommen

⁵⁴ Bundesgesetz über die Gewährung von Zollpräferenzen zugunsten der Entwicklungsländer vom 9. Oktober 1981, SR 632.91 (Stand 1. 3. 2007).

⁵⁵ Botschaft zur Genehmigung des umfassenden Wirtschaftspartnerschaftsabkommens zwischen den EFTA-Staaten und Indonesien vom 22. 5. 2019, BBl 2109 5225; <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2019/5225.pdf>.

sieht die Zollbefreiung von kontingentierten Produkten vor, die nach vorgegebenen Produktionsmethoden der Nachhaltigkeit hergestellt wurden.⁵⁶ Die Umsetzung und Erfahrungen mit dem Ansatz stehen noch aus und werden wesentlich von der guten Zusammenarbeit mit lokalen Behörden und Organisationen der Zivilgesellschaft für die Zertifizierung der Produkte abhängen. Das im August 2019 fertig verhandelte (aber noch nicht veröffentlichte) Abkommen der EFTA mit MERCOSUR (Brasilien, Paraguay und Uruguay) sieht im Umweltkapitel lediglich einen Dialog vor: „Das Kapitel zu letzterem Bereich sieht insbesondere auch einen Dialog zu nachhaltiger Land- und Ernährungswirtschaft vor und enthält unter anderem Bestimmungen zu Klimaschutz und der nachhaltigen Nutzung von Waldressourcen“.⁵⁷ Weitergehende und verbindliche Regelungen in Anlehnung an das Modell Indonesien wurden hier auf Grund einer andern Ausgangslage, unterschiedlicher Problemstellungen und Machtverhältnissen (hier auch in Konkurrenz zur EU) nicht ausgehandelt.⁵⁸

Der Ansatz zu Palm Oel im Indonesienabkommen kann grundsätzlich auch zum Schutz von Menschenrechten herangezogen werden. Er eignet sich in erster Linie für die Förderung von wirtschaftlichen und sozialen Rechten im Einklang mit den SDGs, nicht aber gegen Verletzungen klassischer Abwehrrechte gegen den Staat, wie Pressefreiheit, Meinungs- und Demonstrationsfreiheit, da hier bei schwerwiegenden Verletzungen eine notwendige Zusammenarbeit mit den nationalen Behörden nicht erwartet werden kann und handelspolitische Massnahmen notwendigerweise einseitig getroffen werden müssen.

F. Sicherheitspolitische Massnahmen

Die allgemeinen Ausnahmen des WTO Rechts lassen nur Importbeschränkungen zu, wo ein zumindest mittelbarer Bezug zwischen Menschenrechtsschutz, Umweltschutz und dem ge-

⁵⁶ Eingehend Elisabeth Bürgi-Bonanomi, *Die Nachhaltigkeit im Handelsabkommen mit Indonesien mit besonderem Fokus auf die Regulierung des Palmöl-Imports* (Bern: CDE 2019); https://boris.unibe.ch/132880/1/Buergi-Bonanomi_EFTA-Indonesien%20CEPA%20palmoil.pdf.

⁵⁷ Bundesrat, Freihandelsabkommen EFTA Mercosur: Einigung in der Substanz, Pressemitteilung 24.8.2019 ; <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-76159.html> Der Abkommenstext ist noch nicht verfügbar.

⁵⁸ Die Palm Oel Regelung basiert auf bestehenden Lieferketten und kann nach Auffassung des SECO nicht *tel quel* auf andere Verhältnisse übertragen werden, Jede Verhandlung muss nach eigenständigen und konsensfähigen Lösungen suchen, s. SECO, Mercosur (Argentinien, Brasilien, Paraguay, Uruguay), Freihandelsabkommen in Verhandlung, zu Behauptung 9, dass die Palm Oel Regelung auch hätte umgesetzt werden können. https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Freihandelsabkommen/Partner_weltweit/mercosur.html#accordion_7189038111590735493995 . Weitergehende Möglichkeiten sehen Elisabeth Bürgi-Bonanomi und Theresa Tribaldos, *PPM-based Trade Measures to Promote Sustainable Farming Systems? What the EU/EFTA-Mercosur Agreements can learn from the EFTA-Indonesian Agreement*, erscheint in *European Yearbook of International Economic Law* 2020.

handelten Produkt besteht. Für allgemeine Wirtschaftssanktionen ohne dieses Junktim müssen die Voraussetzungen der internationalen oder nationalen Sicherheit erfüllt sind, deren Voraussetzungen in Art. XXI GATT, Art. XIVbis GATS und Art. 73 TRIPS geregelt sind. Diese Ausnahmen unterliegen einerseits Beschlüssen des UN Sicherheitsrates. Andererseits unterliegen sie einseitigen Beschränkungen. Diese können aber nur verhängt werden, wenn *wesentliche* Interessen der nationalen Sicherheit betroffen sind. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, unterliegt der Streitbeilegung der WTO.⁵⁹

Mit der Digitalisierung und Wirtschaft verwischen handels- und sicherheitspolitische Motive zunehmend, und wir stellen einen zunehmenden Rekurs auf nationale Sicherheitsinteressen bei der Bemessung nationaler Massnahmen fest. Sie kommen vermehrt im Bereich des Technologietransfers und seiner Verhinderung aus strategischen Interessen zur Geltung. Nicht auszuschliessen ist, dass die nationale Sicherheit in kommenden Jahren eine grössere Rolle im Technologietransfer und bei der internationalen Durchsetzung von Klimazielen spielen wird. Für den Bereich der Menschenrechte kommt sie weniger in Frage; es sei denn, dass schwere Verletzungen zu einer eigentlichen Bedrohung der internationalen Sicherheit führen.

G. Waivers

Neben der Nutzung des rechtlich zulässigen Spielraumes können menschenrechtliche Anliegen auch über politische Ausnahmeentscheidungen angestrebt werden. Es handelt sich um sog. Waivers nach Art. IX(3) des WTO Uebereinkommens. Solche Entscheidungen verlangen eine $\frac{3}{4}$ Mehrheit aller Mitglieder der WTO. Sie sind grundsätzlich auf ein Jahr beschränkt, aber verlängerbar. Davon wurde im Bereich des Menschenrechtsschutzes Gebrauch gemacht, um den Handel mit sog. Konflikt Diamanten zu verbieten. Dieses Verbot ging aus dem Kimberley Prozess hervor und ist nach wie vor in Kraft.⁶⁰ Der Rekurs auf Waivers impliziert, dass die Rechtslage grundsätzlich mit dem WTO Recht nicht vereinbar ist. Sie sollte nicht ohne Not herangezogen werden. Das gilt nicht nur für den Menschenrechtsschutz, sondern auch in der Klimapolitik, wo Waivers für Border Tax Adjustment diskutiert werden.⁶¹ Sie sind ange-

⁵⁹ Russia – Measures Concerning Traffic in Transit WT/DS512/R (5. April 2019).

⁶⁰ Dazu Krista Nakakavukaren Schefer, *Conflict Diamonds: Stopping Trade in Conflict Diamonds: Exploring the Trade and Human Rights Interface with the WTO Waiver for the Kimberley Process*, in: Thomas Cottier, Joost Pauwelyn and Elisabeth Bürgi-Bonomoni (Hrsg.), *Human Rights and International Trade* 391-450 (Oxford: Oxford University Press 2005).

⁶¹ James Baccus, *The Case for a Climate Change Waiver* (Waterloo: CIGI 2017); <https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/NEWEST%20Climate%20Waiver%20-%20Bacchus.pdf>

sichts des bestehenden rechtlichen Spielraums nicht erforderlich und können im Rahmen des ordentlichen Rechts angemessen geregelt werden.

H. Ergebnis

Zusammenfassend sich festhalten, dass die Mitgliedstaaten der WTO die Möglichkeit haben, einseitig Importverbote, Beschränkungen und Auflagen gegenüber Produkten zu erlassen, die in andern Ländern in Gefangenarbeit mit wettbewerbsverzerrenden Wirkung entstanden sind oder umweltrechtlichen Standards verletzt. Umweltrechtliche Standards können sich auf den Schutz natürlicher Ressourcen berufen. Sie können Handelsbeschränkungen rechtfertigen, die diesem Schutz zumindest mittelbar dienen. Sie können gegen schwerwiegende Verletzungen von Menschenrechten ergriffen werden, welche mit der öffentlichen Moral des Importlandes nicht vereinbar sind. Nach der jüngeren Lehre und in Ablehnung an die von Kanada in die UNO eingebrachte, aber umstrittene *Responsibility to Protect* (R2P) und einem Verständnis der Durchsetzung grundlegender menschenrechtlicher Standards als *Common Concern of Humankind* handelt es sich nach der jüngeren Lehre um eine eigentliche Verpflichtung, die im Rahmen des WTO rechtlichen Spielraumes und unter Wahrung der Verhältnismässigkeit als Staatssaufgabe wahrgenommen werden muss.⁶²

Massnahmen können die Einfuhr grundsätzlich von der Einhaltung gewisser minimalen Standards abhängig machen, welche vorherrschende Vorstellungen der Gerechtigkeit und Fairness im Rahmen der öffentlichen Moral (*public morals*) im Importland widerspiegeln oder wenn Importbeschränkungen für die Durchsetzung nationaler Verbote zum Schutze dieser Werte erforderlich sind. In allen Fällen muss zwischen dem gehandelten Gut und den Verletzungen ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen, die sich in Importverboten, Importbeschränkungen und Anforderungen an Labels zur Information von Konsumentinnen und Konsumenten niederschlagen können. Solche Massnahmen müssen grundsätzlich auf alle Staaten mit vergleichbaren Verhältnissen Anwendung finden. Sie können nicht gezielt gegen die einen, nicht aber in vergleichbaren Lagen gegenüber andern Ländern Anwendung finden. Das WTO Recht lässt sodann einseitige Konditionalitäten zum Menschenrechten und Umwelt im Rahmen des GSP zu. Es lässt präferenzielle Regelungen im Rahmen von Art. XIV GATT zu welche den Import nachhaltig produzierter Güter im Rahmen von Freihandelsverträgen zollrechtlich in Kontingenten privilegiert. Allgemeine Wirtschaftssanktionen sind nur im Rahmen von UN Sanktionen sowie unter Vorbehalts essentieller nationaler Sicherheitsinteressen möglich.

⁶² Krista Nadkavularen Schefer, Thomas Cottier, *Responsibility to Protect (R2P) and the Emerging Principle of Common Concern*, in Peter Hilpold (Hsg). *Die Schutzverantwortung (R2P). Ein Paradigmenwechsel in der Entwicklung des internationalen Rechts?* 123-142 (Leiden / Boston: Kluwer 2013).

V. Grundlagen im schweizerischen Recht

A. Ausgangslage

Die Menschenrechtspolitik der Schweiz umfasst verschiedene Dimensionen der internationalen Zusammenarbeit und des Dialoges.⁶³ Handelsbeschränkungen als Instrument der Durchsetzung und als Druckmittel sind bislang nicht vorgesehen. WTO rechtlich und damit auch im Rahmen des Freihandelsabkommens Schweiz-China sind sie nicht ausgeschlossen. Ob der völkerrechtliche Spielraum genutzt werden soll, ist eine Frage der Aussenwirtschaftspolitik, die im politischen Meinungsbildungsprozess entschieden werden muss. In der Schweiz werden diese Fragen heute im Rahmen der Aushandlung und Genehmigung von Staatsverträgen debattiert. Gesetzliche festgelegte Grundlagen zur Menschenrechtspolitik in der Aussenwirtschaft bestehen nicht.

Die Bundesverfassung enthält verschiedene Bestimmungen, die zur Begründung der Menschenrechtspolitik in der Aussenwirtschaft herangezogen werden können. Art. 2 Abs. 4 BV verpflichtet die Eidgenossenschaft, sich „für die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung“ einzusetzen. Art. 54 Abs. 2 BV verpflichtet den Bund, beizutragen „zur Linderung von Not und Armut in der Welt, der Achtung der Menschenrechte und zur Förderung der Demokratie, zu einem friedlichen Zusammenleben der Völker sowie zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen“. Der Grundrechtskatalog der Verfassung in Art. 7 bis 36 BV legt die materialen Grundwerte des Gemeinwesens fest und widerspiegeln die massgebenden sittlichen Überzeugungen in der Gesellschaft im Sinne der *public morals* von Art. XX(a) GATT und Art. XIV(a) GATS. Diese Rechte „müssen in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung kommen“ (Art. 35 Abs. 1 BV) „Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV).⁶⁴ Diese Verpflichtungen umfassen auch die Aussenbeziehungen. Art. 54 BV verpflichtet den Bund in der Aussenpolitik u.a. zur Achtung der Menschenrechte und Demokratie und zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen. Die Kompetenzstimmungen von Art. 101 BV zum Aussenwirtschaftspolitik lassen Bundesrat und Parlament dabei einen breiten Spielraum, der sich auf den Schutz der

⁶³ EDA, Menschenrechtspolitik, <https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/menschenrechte-menschliche-sicherheit/menschenrechtspolitik.html>

⁶⁴ Eingehend dazu Jörg Paul Müller, *Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV: Der Freiheit Chancen geben* (Bern: Staempfli Verlag 2018). In der Europäischen Union gelten die Grundsätze von Artikel 3(5) EUV (u.a. freier und gerechter Handel und Schutz der Menschenrechte) gemäss Art 21(5) EUV auch in den Aussenbeziehungen, s. Rs C- 263/14 Europäisches Parlament v. Rat vom 14. Juni 2016, EU:C:2016:435.

inländischen Wirtschaft bezieht, aber in Verfassungskonkordanz mit dem Auftrag der andern genannten Bestimmungen abgestimmt werden muss. Das Bundesgesetz über ausserwirtschaftliche Massnahmen umfasst dazu eine Generalkompetenz des Bundesrates, legt aber keine Richtlinien und Grundlagen materieller Art fest.⁶⁵ Das Bundesgesetz über das Präferenzsystem (GSP) nimmt wie bereits gesagt weder auf Menschenrechte noch Umwelt Bezug.⁶⁶

Gestützt auf die heutige Rechtslage haben Bundesrat und Parlament grundsätzlich eine verfassungsrechtliche Verpflichtung, umwelt- und menschenrechtliche Gesichtspunkte im Rahmen des dargelegten WTO Rechts im Verhältnis zu China und (unter Vorbehalt besonderer bilateraler Vertragsbestimmungen) auch gegenüber andern Staaten zu berücksichtigen.

B. Notwendiger innenpolitischer Prozess

Mit dieser Rechtslage und Verfassungsaufträgen ist es angezeigt, eine innenpolitische Diskussion über die Stellung von Menschenrechte und Umwelt im innenpolitischen Dialog zu thematisieren und zu führen. Eine verfassungsrechtliche Pflicht, dies an die Hand zu nehmen ergibt sich aus den genannten ausserpolitischen Zielen der Verfassung und vor allem aus Artikel 35 BV. Die Ausgestaltung dieser Pflichten bedarf der Konkretisierung im politischen Prozess. Ob und inwieweit ein Instrumentarium von Handelsbeschränkungen der Schweiz wegen Gefangenearbeit, schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden Platz greifen sollen, ist im offenen innenpolitischen und demokratischen Prozess der Meinungsbildung und Entscheidung zu bestimmen und festzulegen. Das Instrument bedarf notwendigerweise der Konkretisierung im Rahmen eines breiten Gestaltungsspielraumes, die politisch und rechtlich abgestützt werden muss. Denn Handelsbeschränkungen betreffen auch die Wirtschaftsfreiheit von Art. 27 BV, deren Beschränkungen auch, in den Aussenbeziehungen grundsätzlich einer hinreichenden rechtlichen Grundlage bedürfen.⁶⁷

Diesem Entscheid werden unterschiedliche Interessen zu Grunde liegen. Besteht ein Wille, die Verfassung ernst zu nehmen und das handelspolitische Instrumentarium in der Umwelt- und Menschenrechtspolitik zu entwickeln, kann der bestehende völkerrechtliche Spielraum vor allem unter Hinweis auf die Spruchpraxis der WTO zur öffentlichen Moral und den Produktionsmethoden (PPMs) genutzt werden. Von zentraler Bedeutung ist dabei, dass dieses

⁶⁵ SR 946.201.

⁶⁶ Anm.54.

⁶⁷ Dabei werden an die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage in den Aussenbeziehungen weniger strenge Anforderungen als im innerstaatlichen Bereich gestellt; Dazu Thomas Cottier, Remo Arpagaus, Matthias Oesch, *Grundlagen in Verfassung und Staatsvertragsrecht*, in: Thomas Cottier, Matthias Oesch (Hrg.), *Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht*, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Bd XI 3. Auflage S. 114-118 (Basel:Helbling und Lichtenhahn 2020).

Anliegen ein allgemeines, von Volk und Ständen und Gesetzgeber mitgetragenes Anliegen ist. Ad hoc und situative Beschränkungen ohne hinreichende innenpolitische Ueberzeugung und Abstützung werden einer Beschwerde in der WTO nicht standhalten. Das gleiche gilt, wenn solche Massnahmen selektiv auf einzelne Länder beschränkt bleiben, in denen vergleichbare Zustände herrschen. Debatte und Entscheidung müssen daher notwendigerweise grundsätzlich und allgemein geführt werden und können sich WTO rechtlich nicht auf ein einzelnes Land beschränken, sondern bedürfen der Konsistenz und Gleichmässigkeit. Es ist daher von zentraler Bedeutung, dass diese Grundfragen der Aussenhandelspolitik aus den genannten Gründen nicht mehr länger punktuell anhand von einzelnen ausgehandelten Staatsverträgen und im Rahmen der Genehmigung durch das Parlament oder vom Volk im Staatsvertragsreferendum entschieden werden, sondern vorgängig und gemeinsam mit andern Grundfragen der Aussenwirtschaftspolitik auf dem Wege der Gesetzgebung im Sinne eines *Front-loading* der Aussenwirtschaftspolitik zu bestimmen.⁶⁸

C. Ein neues Aussenwirtschaftsgesetz

Zeichnet sich ein politischer Wille ab, kann die Schaffung des Instrumentariums gestützt auf die Bundesverfassung und unter Berücksichtigung des Völkerrechts an die Hand genommen werden. Denkbar ist vorab eine direkte Anwendung des WTO rechtlichen Spielraumes gestützt auf das Bundesgesetz über aussenwirtschaftliche Massnahmen.⁶⁹ Denkbar ist eine Reform bestehender Erlasse, einschliesslich der GSP Gesetzgebung. Vorzugsweise sind diese Fragen indessen neben zahlreichen andern Bereichen im Rahmen eines neuen Aussenwirtschaftsgesetzes anzugehen.⁷⁰ Dieses fasst nicht nur bestehende Instrumente zusammen, sondern legt vor allem die grundlegende Stossrichtung der schweizerischen Aussenwirtschaftspolitik fest. Hier sind die Grundlagen zu schaffen, auf Grund deren der Bundesrat internationale Verträge auszuhandeln hat, welche grundlegenden Ziele in den Verhandlungen erreicht wer-

⁶⁸ Thomas Cottier, *Front-loading Trade Policy-Making in the European Union: Towards a Trade Act*, European Yearbook of International Economic Law 2017, S. 35-60.

⁶⁹ SR 946.201. Die Schweiz kann Massnahmen unmittelbar gestützt auf das WTO Recht erlassen. Das gilt namentlich im Bereich der zeitlich beschränkten Schutzmassnahmen (safeguards), Massnahmen gegen subventionierte und gedumpte Produkte. Dass die entsprechenden Abkommen der WTO in der Schweiz gesetzlich nicht umgesetzt wurden, bedeutet nicht, dass sie keine Anwendung finden sondern als direkte Grundlage zur Begründung von Massnahmen herangezogen werden können.

⁷⁰ Eingehend zu diesem Vorschlag Thomas Cottier, *Der Strukturwandel des Aussenwirtschaftsrechts*, 29 Swiss Review of International and European Law 203-230 (2019) mit einer Aufzählung der Regelungsgegenstände eines künftigen Aussenwirtschaftsgesetzes. In diesem Sinne auch die Ueberlegungen von Elisabeth Bürgi-Bonanomi, *Ein Handelsgesetz für mehr Demokratie und Nachhaltigkeit*, Kolumne SGA/ASPE Juni 2017, <https://www.sga-aspe.ch/ein-handelsgesetz-fuer-mehr-demokratie-und-nachhaltigkeit/>.

den sollen, auch im Bereich von Umwelt und Menschenrechten. Sie legen seinen Spielraum und Auftrag fest, der in spezifischen Verhandlungsmandaten weiter vertieft und präzisiert werden kann. Es liegt in der Natur der Sache, dass in Verhandlungen nicht alle Ziele erreicht werden können; Abweichungen unterliegen aber der sachlichen Begründung und tragen damit zur Transparenz des politischen Prozesses und der Meinungsbildung über Annahme oder Ablehnung eines Vertragswerkes bei. Auf diese Weise wird über grundlegende Fragen vor und nicht - zu spät - nach dem Abschluss von Staatsverträgen debattiert und entschieden.

Hier sind aber auch die Grundlagen für einseitige Gegenmassnahmen bei Gefangenens- und Zwangsarbeit, bei schweren Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden zu verankern und die Grundlagen für das *Impact Assessment* als Teil des Entscheidungsprozesses zu verankern, wie sie auch die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates fordert.⁷¹ Diese Grundlagen mandatieren und stärken die Regierung in diesen Bereichen der Aussenpolitik. Sie schaffen die Grundlagen, in Verhandlungen menschen- und umweltrechtliche Anliegen auch gegenüber mächtigeren Partnern umsetzen zu können, wie dies im EFTA im EFTA Freihandelsabkommen mit the Philippinen gelungen ist, das die *Core Labour Standards* aufnimmt, insbesondere Eliminierung aller Formen der Zwangsarbeit und als Template für Verhandlungen mit weiteren Ländern und auch den Ausbau der Streitbeilegung dienen kann.⁷² Mit den gesetzlichen Grundlagen wird die Verwirklichung solcher Verpflichtung verstärkt. Der Bundesrat erhält die Möglichkeit und Auftrag, handelspolitische Massnahmen anzudrohen und notfalls umzusetzen, wenn in einem gewissen Zeitraum keine Verbesserungen autonom oder auf dem Verhandlungswege erzielt werden können. Die Umsetzung unterliegt dabei dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Importverbote dürfen nur getroffen werden, wo sie sich für die Verbesserung der Lage der Betroffenen eignen und wo weniger weitgehende

⁷¹ GPK-NR, Auswirkungen von Freihandelsabkommen: Stellungnahmen des Bundesrates vom 22. September 2017 und vom 16. Mai 2018: Kurzbericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (1. März 2019), <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/kurzbericht-gpk-n-freihandelsabkommen-2019-03-01-d.pdf>.

⁷² SR 0.632.316.451 Freihandelsabkommen zwischen den EFTA-Staaten und den Philippinen vom 28.4.2016 Art. 11.5 Abs1: „Die Vertragsparteien erinnern an die sich aus der Mitgliedschaft in der IAO und aus der von der Internationalen Arbeitskonferenz an ihrer 86. Tagung 1998 angenommenen Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und ihren Folgemassnahmen ergebende Pflicht, die Grundsätze betreffend die grundlegenden Rechte einzuhalten, zu fördern und zu verwirklichen, nämlich:

- (a) die Vereinigungsfreiheit und die effektive Anerkennung des Rechts auf Kollektivverhandlungen;
- (b) die Beseitigung aller Formen von Zwangs- oder Pflichtarbeit;
- (c) die effektive Abschaffung der Kinderarbeit; und
- (d) die Beseitigung der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.“

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20161813/index.html#a11ttt> Diese Bestimmung unterliegt nicht der Streitbeilegung, id. Art. 11.10 Abs. 3 FHA.

Regelungen wie beispielsweise die Erhöhung von angewandten Zöllen im Rahmen der Konsolidierung oder durch negatives Labelling zur Konsumenteninformation.

VI. Fazit

Das Freihandelsabkommen Schweiz – China und das WTO Recht erlauben der Schweiz, im Rahmen dieser Verträge eine aktive Menschenrechts- und Umweltpolitik. Sie kann aus Gründen des Umweltschutzes und gegen systematische und schwere Menschenrechtsverletzungen Handelsbeschränkungen gegenüber unmittelbar betroffenen Produkten ergreifen. Das Völkerrecht gewährt hier einen angemessenen Spielraum. Die Verfassung verpflichtet den Bundesrat und Parlament, Menschenrechte und Umwelt auch in den Aussenbeziehungen zu beachten. Ob und inwieweit die Schweiz vom welthandelsrechtlich möglichen Spielraum und Instrumentarium Gebrauch macht, ist in erster Linie eine politische Frage.

Damit ist auch dargelegt, dass die Grundlagen der Menschenrechtspolitik im Aussenwirtschaftsrecht und die Voraussetzungen für einseitige Massnahmen in erster Linie gesetzlich geschaffen und bemessen werden müssen. Dies kann im Rahmen oder durch die Revision bestehender Erlasse oder vorzugsweise in einem neuen Aussenwirtschaftsgesetz erfolgen. Dieses Instrumentarium wird längerfristig auch zu Fortschritten in multilateralen Foren namentlich der WTO beitragen können, namentlich zum Schutz der Arbeitnehmerrechte. Bilaterale Verhandlungen eignen sich für Elemente der aufbauenden Zusammenarbeit, werden aber erfolgreich kaum Hand für Einschränkungen und Auflagen bei systematischen und schwerwiegenden Verletzungen von Menschenrechten bieten. Anders als im Bereich des Umweltschutzes und der Nachhaltigkeit bestehen keine hinreichenden gemeinsamen Interessen, da das Eingeständnis einer schweren Menschenrechtsverletzung für keine Regierung zuträglich ist und notwendigerweise in Meinungsverschiedenheiten endet. Eine glaubhafte Menschenrechtspolitik ist daher in bilateralen Verhältnissen auf die Möglichkeit einseitiger Massnahmen angewiesen.

Dieses Vorgehen empfiehlt sich auch im Verhältnis zur Volksrepublik China. Die vorgesehene Weiterentwicklung des Freihandelsvertrages kann durchaus den menschenrechtlichen Dialog verstärken und Fortschritte im Bereich der Umweltpolitik erreichen. Dem Abkommen lässt sich indessen keine Verpflichtung zum Schutze der Menschenrechte entnehmen. Die Chance, weitere Fortschritte durch Vertragsanpassungen zu erreichen besteht kaum. Das Schwergewicht muss in diesem Bereich daher auf die Möglichkeit einseitiger Massnahmen der Handelspolitik gelegt werden. Bedingungen zum Import unmittelbar betroffener Waren

und Dienstleistungen sind allgemein im Aussenwirtschaftsrecht der Schweiz zu verankern und im Rahmen des staatsvertraglich bestehenden Rahmens einseitig im Rahmen des völkerrechtlichen Rahmens der WTO und der Freihandelsabkommen zu handhaben. Die Androhung oder Anordnung einseitiger Massnahmen kann wiederum dazu dienen, Fortschritte im menschenrechtlichen und umweltrechtlichen Dialog auf der internationalen Ebene und in der Zusammenarbeit mit den Freihandelspartnern zu erzielen. Wirksame Aussenpolitik bedarf einer klugen Kombination einseitiger Massnahmen und internationaler Zusammenarbeit.
