

Prof. Dr. iur. Christine Kaufmann
Ordinaria für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht
an der Universität Zürich
Rämistr. 74/5
8001 Zürich

Mögliche Auswirkungen der Eidgenössischen Volksinitiative „Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)“ auf ausgewählte wirtschaftsrelevante Staatsverträge

Rechtsgutachten im Auftrag von economiesuisse

erstellt von

Prof. Dr. iur. Christine Kaufmann

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis.....	IV
I. Auftrag	1
II. Gegenstand der Initiative	1
1. Inhalt.....	1
1.1. Veränderte Normenhierarchie	3
1.2. Widersprüche zwischen Völkerrecht und Bundesverfassung	4
1.3. Umfassende Rückwirkung.....	5
1.4. Zwischenfazit.....	5
2. Hängige Vorstösse zum Verhältnis Landesrecht und Völkerrecht.....	6
2.1. Motion Caroni (15.3557).....	6
2.2. Parlamentarische Initiative Vogt (16.440)	7
2.3. Motion Reimann (16.3239).....	7
2.4. Selbständige Abschlusskompetenz für internationale Standardabkommen.....	8
2.5. Parlamentarische Initiative der Staatspolitischen Kommission des Ständerats (16.456)	8
III. Mögliche Auswirkungen der Selbstbestimmungsinitiative auf wirtschaftsrelevante Staatsverträge.....	9
1. Abkommen im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO).....	9
1.1. Multilaterale Abkommen der WTO („Paket“)	9
1.2. Plurilaterale Abkommen	10
1.3. Mögliche Auswirkungen einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative	12
2. Investitionsschutzabkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Arabischen Emiraten.....	13
2.1. Bilaterale Investitionsschutzabkommen	13
2.2. Investitionsschutzabkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Arabischen Emiraten	14
2.3. Mögliche Auswirkungen einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative	15
2.4. Laufende Vorstösse und Initiativen mit potenziellem Einfluss auf ISA	16
2.4.1. Postulat Recordon (15.3877)	16
2.4.2. Hängige Volksinitiativen	16
2.5. Zwischenfazit.....	17
3. Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China.....	18
3.1. Freihandelsabkommen.....	18
3.2. Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China.....	18
3.3. Mögliche Auswirkungen einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative	20
3.4. Potenzielle Widersprüche mit laufenden Initiativen.....	22
3.5. Zwischenfazit.....	23
4. Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums	23
4.1. Völkerrechtlicher Schutz des geistigen Eigentums	23
4.2. Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ).....	24
4.3. Anwendungsbereich.....	24
4.4. Mögliche Auswirkungen einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative	25
4.5. Zwischenfazit.....	26

5.	Revisionen des Harmonisierten Systems / Liste LIX	26
5.1.	Übereinkommen über das Harmonisierte System / Liste LIX	26
5.2.	Anwendungsbereich	26
5.3.	Harmonisiertes System und WTO: Verpflichtungsliste LIX Schweiz – Liechtenstein	27
5.4.	Streitbeilegungsregeln	28
5.5.	Mögliche Auswirkungen einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative	28
5.6.	Zwischenfazit	29
6.	Beziehung EMRK und Wirtschaft – Ausgewählte Aspekte	29
IV.	Ergebnisse	32
1.	Veränderte Normenhierarchie mit „nachrangigen“ Staatsverträgen	32
2.	Neuregelung des Verhältnisses von Bundesverfassungsrecht und Völkerrecht	33
3.	Rückwirkungsgebot	33
4.	Ergebnis: Selbstbestimmungsinitiative schafft neue rechtliche Unsicherheiten	34
	Literatur- und Materialienverzeichnis	35

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AB, N und S	Amtliches Bulletin der Bundesversammlung
Abk.	Abkommen
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
ATF	Agreement on Trade Facilitation
Aufl.	Auflage
AuG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
BBI	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heisst
DSU	Vereinbarung über Regeln und Verfahren der Streitbeilegung in der Welthandelsorganisation, (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes), Anhang 2 zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Juli 1995 (SR 0.632.20)
E-BV	Entwurf Bundesverfassung, Wortlaut gemäss „Selbstbestimmungsinitiative“
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation, gegründet am 4. Januar 1960
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
EPÜ	Europäisches Patentübereinkommen vom 5. Oktober 1973, revidiert in München am 29. November 2000, in Kraft für die Schweiz seit dem 13. Dezember 2007 (SR 0.232.142.2)
et al.	und andere
EU	Europäische Union
EZV	Eidgenössische Zollverwaltung
f./ff.	folgende/fortfolgende
FHA	Freihandelsabkommen

FHA-China	Freihandelsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Volksrepublik China vom 6. Juli 2013, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Juli 2014 (SR 0.946.292.492)
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Juni 2002 (SR 0.142.112.681)
GATS	Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade Services), Anhang 1B zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Juli 1995 (SR 0.632.20)
GATT 1994	Allgemeines Zoll und Handelsabkommen 1994 (General Agreement on Tariffs and Trade 1994), Anhang 1A.1 zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Juli 1995 (SR 0.632.20)
GPA	Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen 1994 (Agreement on Government Procurement), in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Januar 1996 (SR 0.632.231.422)
Hrsg.	Herausgeber
HS	Harmonisiertes System gemäss dem internationalen Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung der Waren vom 14. Juni 1983, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Januar 1988 (SR 0.632.11)
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
ibid.	ebenda
ICSID	Internationales Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (International Center for Settlement of Investment Disputes)
ISA CH-VAE	Abkommen vom 3. November 1998 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Vereinigten Arabischen Emirate über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen, in Kraft für die Schweiz seit dem 16. August 1999 (SR 0.975.232.5)
ISA	Investitionsschutzabkommen
ITA	Information Technology Agreement
Kap.	Kapitel
lit.	litera
MschG	Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28. August 1992 (SR 232.11)
Nr./Nrn.	Nummer/Nummern
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development

ParlG	Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10)
PCT	Vertrag über die Internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens (Patent Cooperation Treaty) vom 19. Juni 1970, in Kraft für die Schweiz seit dem 24. Januar 1978 (SR 0.232.141.1)
PVÜ	Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, zuletzt revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967, in Kraft für die Schweiz seit dem 26. April 1970 (SR 0.232.04)
resp.	respektive
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
Rz.	Randziffer
SBI	Volksinitiative „Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)“ vom 10. März 2015
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SEV	Sammlung der Europäischen Verträge
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
sog.	sogenannt/sogenannte
SPK-S	Staatspolitische Kommission des Ständerats
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SVP	Schweizerische Volkspartei
TRIPS	Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), Anhang 1B zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Juli 1995 (SR 0.632.20)
u. a.	unter anderem
UNCITRAL	UNO-Kommission für internationales Handelsrecht (United Nations Commission on International Trade Law)
usw.	und so weiter
UWG	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241)
v.	von
vgl.	vergleiche
VR China	Volksrepublik China
VRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, in Kraft für die Schweiz seit dem 6. Juni 1990 (SR 0.111)
WCO	World Customs Organization

WIPO	Weltorganisation für geistiges Eigentum (World Intellectual Property Organization)
WTO	Welthandelsorganisation (World Trade Organization)
WTO-Abk.	Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Juli 1995 (SR 0.632.20)
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZTG	Zolltarifgesetz vom 9. Oktober 1986 (SR 632.10)

AUSWIRKUNGEN DER SBI AUF WIRTSCHAFTSRELEVANTE STAATSVERTRÄGE

I. AUFTRAG

[1] Als kleine offene Volkswirtschaft ist die Schweiz in besonderem Masse von der im Zuge der Globalisierung zunehmenden Verdichtung völkerrechtlicher Ordnungsrahmen auf bilateraler, regionaler und globaler Ebene betroffen.¹ Sollte die Initiative mit dem Titel „Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)“ (SBI) von Volk und Ständen angenommen werden, stellt sich deshalb die Frage, mit welchen Auswirkungen auf die Wirtschaft zu rechnen wäre.

[2] Das vorliegende Gutachten analysiert mögliche Auswirkungen der Selbstbestimmungsinitiative auf Staatsverträge, die für die Schweizer Wirtschaft von Bedeutung sind. Die Schweiz hat zum heutigen Zeitpunkt über 5'000 Staatsverträge abgeschlossen, dazu zählen mehr als 600 Abkommen mit einer wirtschaftlichen Thematik.² Im Folgenden soll anhand von fünf, von der Auftraggeberin gewählten Beispielen untersucht werden, welche möglichen Auswirkungen eine Annahme der SBI auf von der Schweiz eingegangene Verpflichtungen im internationalen Wirtschaftsrecht haben könnte. Dabei liegt auftragsgemäss ein besonderer Fokus auf den Auswirkungen der SBI auf die Rechtssicherheit, da diese für die internationalen Aktivitäten privatwirtschaftlich tätiger Unternehmen mit Sitz in der Schweiz von grosser Bedeutung ist. Schliesslich wird in einer Kurzbeurteilung ergänzend auf ausgewählte Aspekte des für die Ausübung unternehmerischer Tätigkeiten relevanten Schutzes durch die EMRK hingewiesen.

II. GEGENSTAND DER INITIATIVE

1. Inhalt

[3] Das „Komitee Schweizer Recht statt fremde Richter“, bestehend aus Vertretern der Schweizerischen Volkspartei SVP, lancierte am 24. Februar 2015 die „Volksinitiative Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)“.³ Die Initiative wurde am 12. August 2016 eingereicht und am 6. September 2016 als zustande gekommen erklärt.⁴

[4] Mit dem Ziel, dass „Schweizer Recht unsere oberste Rechtsquelle“⁵ sein soll, fordert die Selbstbestimmungsinitiative einen Vorrang der Bundesverfassung vor nicht zwingendem Völkerrecht.⁶ Im Falle eines Widerspruchs zwischen Bundesverfassung und völkerrechtlichem Vertrag würde dies bedeuten, dass der Staatsvertrag angepasst oder „nötigenfalls“ gekündigt werden

¹ DELBRÜCK, 11 ff.; HERDEGEN, 411.

² Gemäss Datenbank EDA, <<https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/voelkerrecht/internationale-vertraege/datenbank-staatsvertraege.html>> (zuletzt besucht am 10.3.2017).

³ BBI 2015 1965 ff.

⁴ BBI 2016 7091.

⁵ SBI-Argumentarium, 4.

⁶ Zu Zielsetzung und Charakter der Selbstbestimmungsinitiative AUER ET AL., Rz 2-9.

müsste. Nach Ansicht der Initianten bedrohen Völkerrecht und „fremde Richter“ die Selbstbestimmung sowie die Unabhängigkeit der Schweiz und schränken dadurch die „Volksrechte“ ein.⁷

[5] Die Initiative fordert deshalb eine Anpassung bzw. Ergänzung der Bundesverfassung in Art. 5, 56a und 190 sowie die Aufnahme einer Übergangsbestimmung in Art. 197 Ziff. 12. Die Initiative hat folgenden Wortlaut:

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 5 Abs. 1 und 4

¹ *Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht. Die Bundesverfassung ist die oberste Rechtsquelle der Schweizerischen Eidgenossenschaft.*

⁴ *Bund und Kantone beachten das Völkerrecht. Die Bundesverfassung steht über dem Völkerrecht und geht ihm vor, unter Vorbehalt der zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.*

Art. 56a Völkerrechtliche Verpflichtungen

¹ *Bund und Kantone gehen keine völkerrechtlichen Verpflichtungen ein, die der Bundesverfassung widersprechen.*

² *Im Fall eines Widerspruchs sorgen sie für eine Anpassung der völkerrechtlichen Verpflichtungen an die Vorgaben der Bundesverfassung, nötigenfalls durch Kündigung der betreffenden völkerrechtlichen Verträge.*

³ *Vorbehalten bleiben die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts.*

Art. 190 Massgebendes Recht

Bundesgesetze und völkerrechtliche Verträge, deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden hat, sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.

Art. 197 Ziff. 12

12. Übergangsbestimmung zu Art. 5 Abs. 1 und 4 (Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns), Art. 56a (Völkerrechtliche Verpflichtungen) und Art. 190 (Massgebendes Recht)

Mit ihrer Annahme durch Volk und Stände werden die Artikel 5 Absätze 1 und 4, 56a und 190 auf alle bestehenden und künftigen Bestimmungen der Bundesverfassung und auf alle bestehenden und künftigen völkerrechtlichen Verpflichtungen des Bundes und der Kantone anwendbar.

⁷ <<https://www.svp.ch/kampagnen/uebersicht/selbstbestimmungsinitiative/um-was-geht-es/>> (zuletzt besucht am 27.9.2016).

1.1. Veränderte Normenhierarchie

[6] Die Initiative strebt zunächst eine *Veränderung der Normenhierarchie* an. Der neu postulierte Vorrang der Bundesverfassung vor dem nicht zwingenden Völkerrecht in Art. 5 Abs. 4 E-BV kann sich allerdings nur auf das Innenverhältnis beziehen: Die Schweiz bliebe auch nach einer Annahme der Initiative unabhängig vom innerstaatlichen Recht gegenüber ihren Vertragspartnern gebunden, solange sie die Verträge nicht kündigt. Das ergibt sich aus den völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätzen von Treu und Glauben sowie *pacta sunt servanda*, die in der Wiener Vertragsrechtskonvention (VRK) kodifiziert sind.⁸ Demnach kann sich insbesondere keine Vertragspartei auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen.⁹

[7] Im Unterschied zum geltenden Recht, welches in Art. 190 BV das gesamte Völkerrecht als anwendbar erklärt, unterscheidet die Initiative neu zwischen zwei Kategorien von Staatsverträgen (Art. 190 E-BV): Staatsverträge, deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstand, sind wie Bundesgesetze für das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden „massgebend“. Demgegenüber haben alle übrigen Staatsverträge in der Rechtsanwendung widersprechenden Bestimmungen in der Bundesverfassung gestützt auf Art. 5 Abs. 4 E-BV oder in Bundesgesetzen gemäss Art. 190 E-BV zu weichen; sie sind für Bundesgericht und rechtsanwendende Behörden nicht „massgebend“.¹⁰ Zu dieser letztgenannten Kategorie von „nachrangigen“ Staatsverträgen zählen insbesondere zahlreiche wirtschaftliche Verträge wie Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen, die im Unterschied zum Beitritt der Schweiz zur Welthandelsorganisation (WTO) 1994 (dazu hinten Rz [27]) nicht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt wurden.¹¹

[8] Das Verhältnis von Art. 190 E-BV zu Art. 5 Abs. 1 und 4 E-BV wirft allerdings Fragen auf: Nach Art. 190 E-BV sind dem Referendum unterstellte Staatsverträge auch dann anzuwenden, wenn sie der Verfassung widersprechen. Damit wird das mit der Selbstbestimmungsinitiative angestrebte und in Art. 5 Abs. 1 und 4 E-BV formulierte Ziel, der Bundesverfassung den Vorrang vor nicht zwingendem Völkerrecht zu geben, jedoch nicht erreicht.¹² An diesem inneren Widerspruch ändern auch die Ausführungen im Argumentarium der Initianten nichts.¹³ Es entstehen damit neue Rechtsunsicherheiten, die letztlich vom Bundesgericht geklärt werden müssten.

[9] Die von der SBI angestrebte Privilegierung von referendumpflichten Staatsverträgen wirkt sich zudem auf das Verhältnis von *Bundesgesetzen* und Völkerrecht aus: Gemäss dem eindeutigen Wortlaut von Art. 190 E-BV wenden das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden bei einem Widerspruch zwischen einem nicht referendumpflichtigen und damit „nicht massgebenden“ Staatsvertrag und einem Bundesgesetz das Bundesgesetz an. Ob diese Konsequenz und der damit verbundene Widerspruch zu Art. 5 Abs. 4 E-BV, wonach Bund und Kan-

⁸ Art. 26 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (VRK), in Kraft für die Schweiz seit dem 6. Juni 1990 (SR 0.111); VILLIGER, 363.

⁹ Vgl. Art. 27 VRK.

¹⁰ Die Initianten scheinen sich dieser im Wortlaut der Initiative angelegten Konsequenz allerdings nur beschränkt bewusst zu sein, vgl. SBI-Argumentarium, 34.

¹¹ Botschaft GATT/WTO, BBI 1994 IV 1, 419, 422. Das Referendum wurde nicht ergriffen: BBI 1995 II 669.

¹² So auch AUER ET AL., Rz 17 ff.

¹³ SBI-Argumentarium, 33 f.

tone das Völkerrecht in seiner Gesamtheit beachten und „nur“ der Bundesverfassung eine Vorrangstellung zukommen soll, von den Initianten gewollt ist, ist fraglich.¹⁴ Auch hier müssten bei einer Annahme der SBI letztlich wohl die Gerichte entscheiden.

1.2. Widersprüche zwischen Völkerrecht und Bundesverfassung

[10] Mit Art. 56a E-BV will die Initiative *Widersprüche zwischen Völkerrecht und Bundesverfassung* regeln. In Abs. 1 wird dabei die bereits geltende Praxis, dass Bund und Kantone keine völkerrechtlichen Verpflichtungen eingehen, die der BV widersprechen, festgehalten.¹⁵

[11] Art. 56a Abs. 2 E-BV soll zwar das Vorgehen bei Widersprüchen klären, wirft aber eine ganze Reihe von Folgefragen auf: Zum einen ist nicht klar, in welchem Zeitpunkt diese Bestimmung zur Anwendung kommen soll und wer zuständig ist, um einen Widerspruch festzustellen. Sind geltende Verträge abstrakt auf ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung zu überprüfen? Durch wen? Oder soll die Überprüfung erst im konkreten Anwendungsfall erfolgen? Liegt ein Widerspruch erst vor, wenn eine grundlegende Differenz zwischen einem völkerrechtlichen Abkommen und der Verfassung besteht oder reichen einzelne Urteile oder andere Weiterentwicklungen durch internationale (Rechtsprechungs-)Organe?¹⁶ Zum andern werfen auch die von der Initiative geforderten Konsequenzen bei einem Widerspruch Fragen auf: Eine Anpassung der völkerrechtlichen Verpflichtungen an die Bundesverfassung bedingt Neu- resp. Nachverhandlungen mit den Vertragspartnern. „Nötigenfalls“ muss der Vertrag gekündigt werden. Ist diese Formulierung als Automatismus zu verstehen, so dass bei einem Scheitern der Verhandlungen zur Anpassung die Kündigung des Vertrags erfolgen muss? Nicht geregelt ist die Frage, wie bei unkündbaren Verträgen vorzugehen ist. Im Ergebnis führt deshalb der vorgeschlagene Art. 56a E-BV nicht zu einer Klärung der Rechtslage bei Widersprüchen zwischen Völkerrecht und Bundesverfassung, sondern zu einer Reihe von Folgefragen und damit verbunden zu Rechtsunsicherheit.

[12] Schliesslich sind die Auswirkungen der Kündigung von Abkommen, welche auf dem Grundsatz der Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten der Parteien (Reziprozität) beruhen oder Teil eines Gesamtpakets sind, nicht absehbar.

[13] Die Bilateralen Verträge I mit der EU unterstanden dem Referendum. Sie wären deshalb auch nach Annahme der SBI gemäss Art. 190 E-BV für das Bundesgericht und rechtsanwendende Behörden verbindlich. Unklar ist hingegen, was nach Annahme der SBI bei der allfälligen Einführung einer neuen Bestimmung in der BV, die dem Personenfreizügigkeitsabkommen widerspricht, zu geschehen hätte. Falls Art. 56a E-BV anwendbar wäre, wofür aus der Logik der SBI einiges spricht, da sonst das verfassungswidrige Personenfreizügigkeitsabkommen entgegen dem Willen des Verfassungsgebers anwendbar bliebe, hätte eine allfällig notwendige Kündigung des Personenfreizügigkeitsabkommens die Auflösung der übrigen Abkommen zur Folge.¹⁷

¹⁴ In den Erläuterungen zum Initiativtext finden sich nur Hinweise zum Verhältnis Völkerrecht – Verfassung. SBI-Argumentarium, 34.

¹⁵ EHRENZELLER, St. Galler Kommentar BV, Art. 54, Rz 13; PFISTERER, St. Galler Kommentar BV, Art. 56, Rz 20.

¹⁶ Gemäss SBI-Argumentarium, 24 wird eine Kündigung (zumindest in Bezug auf die EMRK) „in Kauf genommen“, wenn „wiederholte und grundlegende Konflikte mit der Verfassung“ vorliegen.

¹⁷ Art. 25 Abs. 4 i. V. m. Abs. 1 FZA (sog. „Guillotine-Klausel“).

Entsprechend fielen bei einem Rücktritt der Schweiz vom Personenfreizügigkeitsabkommen die anderen sechs Abkommen des Pakets der Bilateralen Verträge I mit der EU dahin.

[14] Ähnlich präsentiert sich die Situation bei Einführung einer neuen Bestimmung in der BV, die dem Recht der Welthandelsorganisation (WTO) widerspräche. Die Mitgliedschaft bei der WTO ist an die Ratifikation eines Pakets von Verträgen, den sog. multilateralen Abkommen geknüpft (dazu hinten Rz [26]). Sollte die Kündigung eines dieser Abkommen „nötig“ werden, würde die Schweiz mit der Kündigung auch aus der WTO austreten (dazu hinten Rz [36] ff.).¹⁸

1.3. Umfassende Rückwirkung

[15] Das dritte Anliegen der Initiative ist eine *umfassende Rückwirkung* der neuen Bestimmungen (Art. 197 Ziff. 12 E-BV). Diese Rückwirkung führt zunächst dazu, dass Staatsverträge, deren Genehmigungsbeschluss nicht dem Referendum unterstand, für das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden bei Widersprüchen mit Bundesgesetzen oder der Bundesverfassung mit dem Inkrafttreten der SBI-Bestimmungen in der BV ab sofort nicht mehr bindend sind (Art. 190 E-BV). Ebenfalls wird die in Art. 56a Abs. 2 E-BV postulierte Pflicht zur Anpassung oder Kündigung von verfassungswidrigen völkerrechtlichen Verträgen sofort wirksam. Die bereits erwähnte inhaltliche Rechtsunsicherheit wird mit dieser Übergangsbestimmung noch um ein zeitliches Moment verstärkt.

1.4. Zwischenfazit

[16] Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Initiative in verschiedener Hinsicht statt der angestrebten Klarheit im Verhältnis Völkerrecht und Landesrecht neue Rechtsunsicherheiten schafft.

[17] Die Schaffung einer Kategorie von völkerrechtlich zwar verbindlichen, für das Bundesgericht und die rechtsanwendende Behörden aber „nicht massgebenden“ Staatsverträgen wirft eine Reihe von Folgefragen auf, die in der Initiative nicht beantwortet werden, obwohl sie als direkt anwendbar konzipiert ist, so dass auf eine Umsetzungsgesetzgebung verzichtet werden kann.¹⁹ Zunächst fällt auf, dass durch diese neue Kategorie von „nicht massgebenden“ Staatsverträgen in Art. 190 E-BV – möglicherweise entgegen dem Willen der Initianten – nicht (nur) das Verhältnis zur Bundesverfassung angesprochen wird, sondern auch zu den Bundesgesetzen, die für das Bundesgericht auch mit dem vorgeschlagenen Art. 190 E-BV weiterhin verbindlich bleiben. Gemäss den Initianten soll das Bundesgericht bei einem Widerspruch zwischen der nicht dem Referendum unterstellten und damit „nicht massgebenden“ EMRK und einem Bundesgesetz weiterhin der EMRK – im Rahmen der Schubert-Praxis – den Vorrang einräumen können.²⁰ Diese Auffassung lässt sich aber mit dem klaren Wortlaut von Art. 190 E-BV, der Bundesgesetze

¹⁸ Art. XV Abs. 1 WTO-Abk.

¹⁹ SBI-Argumentarium, 34.

²⁰ SBI-Argumentarium, 34: „Dass die EMRK nicht „massgebend“ im Sinne des vorgeschlagenen Artikels 190 BV ist, heisst nicht, dass sie nicht mehr gelten würde oder nicht mehr anzuwenden wäre. Angesprochen ist vorliegend nur das Verhältnis zur Bundesverfassung: Diese geht der EMRK vor. Besteht demgegenüber etwa ein Konflikt zwischen einem Bundesgesetz und der EMRK, so gilt weiterhin und unverändert, was das Bundesgericht entschieden hat: Im Prinzip geht die EMRK vor (...)“.

ausdrücklich neben den referendumpflichtigen Staatsverträgen für massgeblich erklärt, nicht vereinbaren. Zudem lässt sich die Argumentation zur EMRK nicht auf die hier untersuchten wirtschaftsrelevanten Staatsverträge übertragen.

[18] Das auf den ersten Blick einleuchtend erscheinende Konzept, dass bei Konflikten zwischen nicht zwingendem Völkerrecht und der Bundesverfassung Abkommen neu verhandelt und, falls dies nicht gelingt, „nötigenfalls“ gekündigt werden müssen, führt statt der angestrebten Lösung ebenfalls zu neuen Rechtsunsicherheiten: Wer entscheidet, ob ein „wiederholter und grundlegender Konflikt“ zwischen Landesrecht und der Bundesverfassung vorliegt, der nach dem Willen der Initianten zu einer Kündigung des entsprechenden Abkommens führen könnte? ²¹ Was heisst „nötigenfalls“? Wie sich die Annahme der Initiative konkret auf wirtschaftliche Abkommen auswirken könnte, wird nach einer kurzen Übersicht über hängige Vorstösse zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht anhand von der Auftraggeberin ausgewählter Verträge untersucht (Kap. III., Rz [26] ff.).

2. Hängige Vorstösse zum Verhältnis Landesrecht und Völkerrecht

[19] Neben der Selbstbestimmungsinitiative wurden verschiedene parlamentarische Vorstösse zum Verhältnis Landesrecht und Völkerrecht eingereicht. Für das vorliegende Gutachten von Interesse sind die Motion Caroni „Obligatorisches Referendum für Verträge mit verfassungsmässigem Charakter“, die parlamentarische Initiative Vogt „Überregulierung stoppen! Die Internationalisierung des Rechts, die Übernahme von EU-Recht und den Hang zum Swiss Finish bremsen“, die parlamentarische Initiative der Staatspolitischen Kommission des Ständerats „Kündigung und Änderung von Staatsverträgen“ sowie die Motion Reimann „Dualismus statt Monismus.“ Daneben ist auf einen hängigen Vorschlag des Bundesrates hinzuweisen, ihm oder der Bundesversammlung die Befugnis zum selbständigen Abschluss internationaler Standardabkommen einzuräumen.

2.1. Motion Caroni (15.3557)

[20] Die von beiden Räten angenommene Motion des damaligen Nationalrats und heutigen Ständerats Caroni beauftragt den Bundesrat, dem Parlament eine Revision der Bundesverfassung zu unterbreiten, welche für völkerrechtliche Verträge mit verfassungsmässigem Charakter ein obligatorisches Referendum vorsieht. Verträge mit „verfassungsmässigem Charakter“ sind gemäss den Intentionen von Ständerat Caroni Verträge, welche die föderalistische Ordnung betreffen, die Behördenstruktur verändern oder die Grundrechte regeln.²² Abkommen wie beispielsweise die UNO Konvention zum Schutz behinderter Menschen²³ wären bei Umsetzung dieses Konzepts zukünftig neu dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Die Motion strebt, wie teilweise auch die SBI, die Stärkung der direktdemokratischen Elemente beim Abschluss von Staatsverträgen an. Im Unterschied zur SBI würde die Neuregelung aber bestehen-

²¹ SBI-Argumentarium, 24.

²² AB 2015 N 1874; AB 2016 S 12-15.

²³ Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006, in Kraft für die Schweiz seit dem 15. Mai 2014 (SR 0.109).

de Verträge nicht betreffen. Unklar ist, wie weit auch wirtschaftliche Abkommen als verfassungsmässig und damit als referendumspflichtig zu qualifizieren wären.

2.2. Parlamentarische Initiative Vogt (16.440)

[21] Mit der parlamentarischen Initiative „Überregulierung stoppen! Die Internationalisierung des Rechts, die Übernahme von EU-Recht und den Hang zum Swiss Finish bremsen“ verlangt Nationalrat Vogt Änderungen von Art. 141 ParlG und des RVOG, die den Bundesrat verpflichten,

„...bei Vorlagen zur Übernahme von internationalem Recht oder zur Angleichung an solches, Folgendes zu beachten...:

1. Bei für die Schweiz verbindlichem internationalem Recht macht er Vorschläge, die nicht über dessen Anforderungen hinausgehen.

2. Er zeigt Lösungen für eine Umsetzung im Hinblick auf die Ziele des internationalen Rechts auf, ohne dass dessen Regeln genau übernommen werden.

3. Bei einer freiwilligen Übernahme legt er unter anderem dar: (i) die Folgen einer Nichtübernahme, (ii) Alternativen zur Übernahme und (iii) wie das internationale Recht mit Blick auf seine Ziele übernommen werden kann, ohne seine Regeln im Einzelnen zu übernehmen. Internationales Recht soll nur übernommen werden, wenn dies insbesondere der Exportwirtschaft oder einem Marktzutritt dient; Auswirkungen auf die inländische Wirtschaft sind zu vermeiden.

Die Artikel 7ff. RVOG sind so zu ändern, dass der Bundesrat und alle Amtsstellen der zentralen und dezentralen Bundesverwaltung, einschliesslich unabhängiger Bundesbehörden, bei ihrer Rechtsetzung (einschliesslich verwaltungsinterner Richtlinien) die vorstehenden Grundsätze beachten. Hat sich internationales Recht nach der Übernahme geändert, wird das Schweizer Recht nur angepasst, wenn dies konkrete Vorteile bringt. Dynamische Verweise auf internationales Recht sollen die Ausnahme sein.

Artikel 7a RVOG ist so zu ändern, dass der Bundesrat insbesondere keine völkerrechtlichen Pflichten selbständig eingehen kann, die für Private oder Unternehmen zu erheblichen Pflichten oder Lasten führen, namentlich zu hohen Kosten der Rechtsbefolgung, oder zu schweren Eingriffen namentlich in die Wirtschaftsfreiheit oder zu beträchtlichen Staatsausgaben.“

[22] Die Initiative wurde von der zuständigen Staatspolitischen Kommission noch nicht behandelt. Festzustellen ist, dass das in der Initiative zum Ausdruck kommende Verständnis des internationalen Rechts als eine Art „Richtschnur“, an die sich die Schweiz nicht genau zu halten hat, zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen dürfte und schwer mit dem Grundsatz *pacta sunt servanda* vereinbar wäre.

2.3. Motion Reimann (16.3239)

[23] Die von Nationalrat Reimann eingereichte Motion „Dualismus statt Monismus“ will den Bundesrat beauftragen, einen Systemwechsel vom Monismus zum Dualismus vorzuschlagen, um „die schweizerische Unabhängigkeit zu stärken, die Abhängigkeit von internationalem Recht zu verringern und die demokratische Legitimation der Rechtsetzung zu erhöhen.“ Sie wurde in den

Räten noch nicht behandelt. Die Motion ist eine unveränderte Neueinreichung der Motion 14.3221 vom 21. März 2014. Diese war vom Bundesrat zur Ablehnung empfohlen, in der Folge von den Räten aber während zweier Jahre nicht behandelt und daher ohne Abstimmung abgeschrieben worden. Der Bundesrat hielt in seiner Stellungnahme von 2014 fest, dass ein Wechsel vom monistischen zum dualistischen System die innerstaatliche Geltung des Völkerrechts und nicht dessen hierarchisches Verhältnis zum Landesrecht betrifft. Dieser Auffassung ist aus rechtlicher Sicht zuzustimmen: Ein Systemwechsel würde *per se* nichts zur Lösung von Konflikten zwischen völkerrechtlichen und innerstaatlichen Bestimmungen beitragen. Die Erfahrungen anderer Länder mit einem dualistischen System zeigen vielmehr, dass unter Umständen vermehrt internationale Gerichte beigezogen werden, um Konflikte zwischen innerstaatlichem Recht und Völkerrecht beizulegen. Ein Beispiel dafür sind die zahlreichen Klagen gegen das Vereinigte Königreich, die von Bürgerinnen und Bürgern bis zur Inkorporation der EMRK in die nationale und damit vor britischen Gerichten anwendbare Rechtsordnung im Jahr 2000 am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eingereicht wurden.

2.4. Selbständige Abschlusskompetenz für internationale Standardabkommen

[24] Ende Juni 2016 hat der Bundesrat vorgeschlagen, die bisherige Praxis so zu präzisieren und gesetzlich festzuschreiben, dass entweder der Bundesrat oder die Bundesversammlung eine selbständige Vertragsabschlusskompetenz für sog. internationale Standardabkommen erhalten. Abkommen in Sachgebieten, für welche keine solche Abschlussdelegation geschaffen wird, sollen nach dem Willen des Bundesrates künftig dem fakultativen Referendum unterstellt werden.²⁴ Der Bundesrat reagierte damit auf die Kritik, wie sie etwa im Zusammenhang mit dem Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China vorgebracht wurde, wonach die aktuelle Praxis der Bundesversammlung, Standardabkommen nicht dem fakultativen Referendum zu unterstellen, verfassungswidrig sei.²⁵ Internationale Standardabkommen finden sich insbesondere in Sachgebieten des Wirtschaftsvölkerrechts, in denen viele inhaltlich ähnliche Abkommen abgeschlossen werden. Dazu zählen namentlich Doppelbesteuerungs-, Freihandels- und Investitionsschutzabkommen.²⁶

2.5. Parlamentarische Initiative der Staatspolitischen Kommission des Ständerats (16.456)

[25] Die Staatspolitische Kommission des Ständerats hat im August 2016 einstimmig beschlossen, eine Regelung auszuarbeiten, welche die Zuständigkeit bei der Kündigung von Staatsverträgen festlegt. Der Beschluss ist eine Reaktion auf die Stellungnahme des Bundesrates zur Interpellation Schneider-Schneiter „Schutz der Rechte der Stimmbevölkerung“,²⁷ in der er fest-

²⁴ Bundesrat, Medienmitteilung vom 22.06.2016, Fakultatives Referendum bei internationalen Standardabkommen, <http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2016/2016-06-22.html> (zuletzt besucht am 30.9.2016).

²⁵ OLIVER DIGGELMANN, Verletzt die Standardabkommen-Praxis der Bundesversammlung die Bundesverfassung? Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, ZBl 2014, 291 ff.

²⁶ Vgl. Fakultatives Staatsvertragsreferendum: Entwicklung der Praxis des Bundesrats und der Bundesversammlung seit 2003, Bericht des Bundesamtes für Justiz vom 29.8.2014.

²⁷ Interpellation14.4249.

hält, die Kündigung von Staatsverträgen liege in der Kompetenz des Bundesrates.²⁸ Demgegenüber vertritt die SPK-S die Ansicht, dass für die Kündigung von völkerrechtlichen Verträgen das gleiche Verfahren wie für deren Genehmigung Anwendung finden soll: Je nach Bedeutung des Vertrages wären demnach der Bundesrat, die Bundesversammlung oder Volk und Stände zuständig. Damit nimmt die Initiative teilweise Anliegen der Selbstbestimmungsinitiative auf. In ihrer Begründung spricht die SPK-S ausdrücklich eine allfällige Kündigung der EMRK oder des Personenfreizügigkeitsabkommens an, die aus ihrer Sicht nicht durch den Bundesrat allein erfolgen dürfte.²⁹ Die Staatspolitische Kommission des Nationalrats hat der Initiative am 17.11.2016 zugestimmt.

III. MÖGLICHE AUSWIRKUNGEN DER SELBSTBESTIMMUNGSINITIATIVE AUF WIRTSCHAFTSRELEVANTE STAATSVETRÄGE

1. Abkommen im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO)

1.1. Multilaterale Abkommen der WTO („Paket“)

[26] Das Recht der Welthandelsorganisation (WTO) beruht auf dem Grundsatz der gegenseitigen Nichtdiskriminierung und einem möglichst weitgehenden Abbau von Handelsschranken unter den Mitgliedstaaten. Ein von allen Mitgliedstaaten akzeptiertes Set von Regeln ist für das Erreichen dieses Ziels unerlässlich. Die Mitgliedschaft bei der WTO setzt deshalb die Ratifikation eines Pakets von sog. *multilateralen*, für alle WTO-Mitglieder verbindlichen Abkommen, voraus (*single package*).³⁰ Zentrale Pfeiler dieses Pakets sind das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen 1994 (GATT), das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), das Abkommen über handelsbezogene Aspekte des Geistigen Eigentums (TRIPS) und die Vereinbarung über Regeln und Verfahren für die Streitbeilegung (DSU). Weitere multilaterale Verträge wie etwa das Abkommen über die Landwirtschaft konkretisieren diese Grundabkommen für spezifische Sektoren.³¹ Schliesslich wurde an der Ministerkonferenz in Bali 2013 zum

²⁸ Antwort des Bundesrates vom 25.2.2015.

²⁹ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20160456> (zuletzt besucht am 13.3.2017)

³⁰ Art. II:2 WTO-Abk.; vgl. BBI 1994 IV 29.

³¹ Das Paket der multilateralen Handelsübereinkünfte ist in den Anhängen 1 und 2 zum WTO-Abk. (SR 0.632.20) enthalten. Es umfasst das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen 1994, Übereinkommen über die Landwirtschaft, Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Massnahmen, Übereinkommen über Textilwaren und Bekleidung, Übereinkommen über technische Handelshemmnisse, Übereinkommen über handelsbezogene Investitionsmassnahmen, Übereinkommen zur Durchführung des Artikels VI des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1994, Übereinkommen zur Durchführung des Artikels VII des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens 1994, Übereinkommen über Kontrollen vor dem Versand, Übereinkommen über Ursprungsregeln, Übereinkommen über Einfuhrlicenzverfahren, Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmassnahmen, das Übereinkommen über Schutzmassnahmen, das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS), das Abkommen über handelsbezogene Aspekte des Geistigen Eigentums (TRIPS), die Vereinbarung über Regeln und Verfahren für die Streitbeilegung (DSU) und neu das in Bali 2013 verabschiedete Abkommen über Handelserleichterungen (ATF). Ebenfalls von allen Staaten zu befolgen ist der in Anhang 3 enthaltende Mechanismus zur Überprüfung der Handelspolitik.

ersten Mal seit der Gründung der WTO mit dem Abkommen über Handelserleichterungen (ATF) ein neues multilaterales Abkommen verabschiedet.³²

[27] Der Beitritt der Schweiz zur WTO erfolgte durch zwei Bundesbeschlüsse: Der erste Beschluss umfasste das WTO-Abkommen und den von allen WTO-Mitgliedern verlangten Beitritt zu den *multilateralen* Abkommen in den Anhängen 1-3 zum WTO-Abkommen. Als Beitritt zu einer internationalen Organisation unterstand dieser „Paket-Beschluss“ gemäss dem damals geltenden Art. 89 Abs. 3 BV dem fakultativen Referendum;³³ dieses wurde aber nicht ergriffen.³⁴ Auch das neue Abkommen über Handelserleichterungen (ATF) unterstand dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 lit.d Ziff. 3 BV);³⁵ die Referendumsfrist verstrich unbenutzt.³⁶ Der zweite Bundesbeschluss anlässlich des WTO-Beitritts der Schweiz betraf die *plurilateralen*, d.h. die nur von einem Teil der WTO-Mitglieder angenommenen Abkommen.

1.2. Plurilaterale Abkommen

[28] Zu den plurilateralen Übereinkommen zählen das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA),³⁷ das Abkommen über den Handel mit Informationstechnologien (ITA) und das Abkommen über den Handel mit Zivilluftfahrzeugen.³⁸ Die Schweiz ist allen drei Abkommen beigetreten.

[29] Das Abkommen über den Handel mit Zivilluftfahrzeugen wurde anlässlich der Tokyo-Runde zur Anpassung des GATT-Abkommen bereits 1979 abgeschlossen und vom Parlament genehmigt;³⁹ es unterstand nicht dem fakultativen Referendum. Anlässlich der Gründung der WTO fand es unverändert Aufnahme in den Anhang 4 zum WTO-Abkommen.⁴⁰

[30] Auch das öffentliche Beschaffungswesen war bereits Gegenstand eines Abkommens der Tokyo-Runde (GPA), deren Ergebnisse das Parlament 1979 genehmigte.⁴¹ Im Zuge der Verhandlungen über die Schaffung der WTO erfuhr das GPA eine substantielle Erweiterung und wurde schliesslich als plurilaterales Übereinkommen ebenfalls in Anhang 4 zum WTO-

³² Protokoll zur Änderung des Abkommens von Marrakesch zur Errichtung der Welthandelsorganisation (Abkommen über Handelserleichterungen), Botschaft des Bundesrates, BBI 2015 1581.

³³ Botschaft GATT/WTO, BBI 1994 IV 1, 419, 422.

³⁴ BBI 1995 II 669.

³⁵ Protokoll zur Änderung des Abkommens von Marrakesch zur Errichtung der Welthandelsorganisation (Abkommen über Handelserleichterungen), BBI 2015 2781.

³⁶ Das Abkommen trat mit der Ratifikation durch zwei Drittel der WTO-Mitgliedstaaten am 22. Februar 2017 in Kraft.

³⁷ Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (SR 0.632.231.422) in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Januar 1996.

³⁸ Übereinkommen über den Handel mit Zivilluftfahrzeugen (SR 0.632.231.8) definitiv in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Januar 1985.

³⁹ Bundesbeschluss vom 12. Dezember 1979 über die Genehmigung der in den multilateralen Handelsverhandlungen unter der Ägide des GATT (Tokyo-Runde) erzielten Ergebnisse, AS 1979 2149.

⁴⁰ Botschaft GATT/WTO, BBI 1994 IV 1, 347 f.

⁴¹ Botschaft GATT/WTO, BBI 1994 IV 1, 348 ff.; Bundesbeschluss vom 12. Dezember 1979 über die Genehmigung der in den multilateralen Handelsverhandlungen unter der Ägide des GATT (Tokyo-Runde) erzielten Ergebnisse, AS 1979 2149.

Abkommen aufgenommen. Der Beitritt der Schweiz zu diesen plurilateralen Abkommen wurde dem Parlament neben dem bereits erwähnten Beschluss zu den multilateralen Verträgen in einem zweiten Bundesbeschluss vorgelegt. Dieser unterstand nicht dem fakultativen Referendum.⁴²

[31] Die Mitgliedstaaten des GPA einigten sich 2012 auf dessen Totalrevision. Im Februar 2017 hat der Bundesrat die Botschaft zum revidierten GPA (2012) und zu den notwendigen Anpassungen des innerstaatlichen Rechts verabschiedet.⁴³ Demnach unterliegt der Beitritt zum revidierten GPA (2012) dem fakultativen Referendum gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV, da er die Anpassung diverser Bundesgesetze und der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen erfordert.⁴⁴

[32] Das Abkommen über den Handel mit Informationstechnologien (ITA) wurde im Unterschied zum GPA und zum Zivilluftfahrtabkommen erst nach der Errichtung der WTO anlässlich der Ministerkonferenz in Singapur 1996 verabschiedet. Es besteht aus einer Ministererklärung und den darauf beruhenden Anpassungen der Verpflichtungslisten der Mitgliedstaaten, für die Schweiz der Verpflichtungsliste LIX Schweiz-Liechtenstein, einem Anhang zum GATT (eingehend dazu Rz [93] ff.).⁴⁵ Die Anpassung dieser Verpflichtungsliste wurde dem Parlament zur Genehmigung unterbreitet, gestützt auf den damals geltenden Art. 89 Abs. 3 BV aber nicht dem fakultativen Referendum unterstellt.⁴⁶

[33] Mit zwei Ministerklärungen wurde 2015 ein neues Abkommen über den Handel mit Informationstechnologien und zur Änderung der entsprechenden Verpflichtungslisten angenommen (ITA II).⁴⁷ In seiner Botschaft kommt der Bundesrat zum Schluss, dass die Anpassung der Verpflichtungsliste eine Anpassung des Anhangs zum Zolltarifgesetz erfordere und deshalb dem fakultativen Referendum gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. d. Ziff. 3 zu unterstellen sei.⁴⁸ Folgt das Parlament dem Bundesrat, wäre diese Anpassung der Verpflichtungsliste die erste, die dem fakultativen Referendum unterläge (dazu hinten Rz [93] ff.).

⁴² Anwendbar waren die Kriterien des damals geltenden Art. 89 Abs. 3 BV: Da die Ratifizierung der plurilateralen Verträge keine Voraussetzung für die Mitgliedschaft bei der WTO war, ging es nicht um einen Beitritt zu einer internationalen Organisation. Die Verträge sind kündbar und führen gemäss Argumentation des Bundesrates nicht zu einer multilateralen Rechtsvereinheitlichung. BBI 1994 IV 420 f.

⁴³ Botschaft zur Genehmigung des Protokolls zur Änderung des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (Botschaft GPA 2012), BBI 2017 [noch nicht im Bundesblatt publiziert]; Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB), BBI 2017 [noch nicht im Bundesblatt publiziert].

⁴⁴ Botschaft GPA 2012, Ziff. 6.3 [Vorabdruck S. 72].

⁴⁵ WT/MIN(96)/16; Botschaft zur Teilrevision der Schweizer Verpflichtungsliste im Bereich der Informationstechnologie, BBI 1998 1066.

⁴⁶ BBI 1998 1073. Art. 89 Abs. 3 aBV unterstellte völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum, wenn sie unbefristet und unkündbar waren (lit. a); den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsahen (lit. b) oder eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführten (lit. c).

⁴⁷ Ministererklärung über die Ausdehnung des Handels mit Produkten der Informationstechnologie, abgeschlossen in Nairobi am 16. Dezember 2015 (WT/L/956), BBI 2017 1065.

⁴⁸ Botschaft zur Genehmigung der Ministererklärung über die Ausdehnung des Handels mit Produkten der Informationstechnologie (ITA II) und der Änderungen der Liste LIX-Schweiz-Liechtenstein im Bereich Informationstechnologiegüter vom 11. Januar 2017, BBI 2017 1047, 1059 f.

1.3. Mögliche Auswirkungen einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative

[34] Bei einer Annahme der SBI ist zwischen den Auswirkungen auf die multilateralen und die plurilateralen Abkommen im Rahmen der WTO zu unterscheiden.

[35] Das WTO-Abkommen und die multilateralen Abkommen unterstanden dem fakultativen Referendum. Würde die SBI angenommen, blieben diese Abkommen gemäss Art. 190 E-BV für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend.

[36] Nicht klar ist, wie ein Widerspruch zwischen der Bundesverfassung und einem der multilateralen WTO-Abkommen zu lösen wäre. Diese Frage könnte besonders dann relevant werden, wenn durch die Einführung neuer Verfassungsbestimmungen Konflikte mit WTO-Recht entstehen. Ein Beispiel ist die vor der parlamentarischen Beratung stehende Initiative „Für gesunde sowie umweltfreundliche und fair hergestellte Lebensmittel (Fair-Food-Initiative)“.⁴⁹ Sie fordert unter anderem, dass der Bund das Angebot an Lebensmitteln stärkt, die unter fairen Arbeitsbedingungen hergestellt werden. Aus Sicht des Bundesrates könnte diese Initiative mit verschiedenen internationalen Verpflichtungen der Schweiz, darunter auch das GATT 1994, in Konflikt geraten.⁵⁰ Wie nach Annahme der SBI in diesem Fall vorzugehen wäre, ist allerdings nicht klar: Käme Art. 56a Abs. 2 E-BV zur Anwendung, oder blieben die WTO-Abkommen trotz Widerspruch zum Verfassungsrecht gemäss Art. 190 E-BV anwendbar? Wenn Art. 56a Abs. 2 E-BV Anwendung findet, müssten die betroffenen multilateralen WTO-Abkommen neu verhandelt werden – eine allerdings wenig erfolgsversprechende Option. Damit bliebe gemäss Art. 56a Abs. 2 E-BV „nötigenfalls“ die Kündigung.

[37] Kündigt ein Staat – was bisher noch nie vorgekommen ist – eines der *multilateralen* Abkommen, z. B. das Landwirtschaftsabkommen, wäre damit die Beendigung des WTO-Übereinkommens und damit letztlich der Austritt aus der WTO verbunden.⁵¹ Tritt ein Staat aus der WTO aus, dürfen die WTO-Mitglieder diesem gegenüber WTO-rechtswidrige Massnahmen etwa in Form von Zöllen oder Handelsbeschränkungen ergreifen. Umgekehrt ist auch der austretende Staat nicht mehr an das WTO-Recht gebunden.

[38] Ein solches Szenario könnte sich für die Schweiz etwa dann abzeichnen, wenn nach Inkrafttreten der SBI die Volksinitiative „Für Ernährungssouveränität. Die Landwirtschaft betrifft uns alle“ angenommen würde.⁵² Die Initiative will einen neuen Art. 104c BV schaffen, um die Versorgung der Schweiz mit eigenen landwirtschaftlichen Produkten sicherzustellen. Sie steht nach Einschätzung des Bundesrates u.a. im Widerspruch mit Verpflichtungen der Schweiz gemäss dem WTO-Landwirtschaftsabkommen.⁵³ Sollte es zur Anwendung von Art. 56a Abs. 2 E-BV kommen und die Kündigung „nötig“ werden, wäre dieser Schritt aus rechtlicher Sicht möglich, die Einschätzung der damit verbundenen Konsequenzen müsste aber auch wirtschaftliche und politische Überlegungen einschliessen. Klar ist, dass die zahlreichen offenen Fragen im Zusammenhang mit einer allfälligen Anwendbarkeit von Art. 56a Abs. 2 E-BV zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen.

⁴⁹ BBI 2015 9333.

⁵⁰ BBI 2016 8391, 8417 ff.

⁵¹ Art. XV Abs. 1 WTO-Abk.

⁵² BBI 2016 3725.

⁵³ BBI 2017 1638 f.

[39] Im Unterschied zum Paket der multilateralen WTO-Verträge sind die *plurilateralen* Abkommen nicht an die WTO-Mitgliedschaft gekoppelt. Die für die Schweiz aktuell geltenden plurilateralen Abkommen zum Handel mit Zivilluftfahrzeugen, zum öffentlichem Beschaffungswesen (GPA) und zum Handel mit Informationstechnologie (ITA I) unterstanden nicht dem fakultativen Referendum. Bei Annahme der SBI würde die Bundesverfassung ihnen vorgehen (Art. 5 Abs. 4 E-BV), für das Bundesgericht und andere rechtsanwendende Behörden wären sie gemäss Art. 190 E-BV im Konfliktfall nicht massgebend und müssten wohl wie dargelegt (vorne Rz [9]) nicht nur gegenüber der Verfassung, sondern auch gegenüber den in Art. 190 E-BV für massgebend erklärten Bundesgesetzen weichen. Bundesgericht und rechtsanwendende Behörden könnten damit innerstaatlich der Bundesverfassung im Konfliktfall Vorrang geben. Das würde aber nichts daran ändern, dass die drei Abkommen im Verhältnis zu anderen Staaten weiterhin anwendbar blieben. Kämen Vertragspartner der Schweiz zum Schluss, dass die Schweiz sich nicht an ihre Vertragsverpflichtungen halte, könnten sie die Streitbeilegungsverfahren der WTO auslösen, eine Situation, mit der die Schweiz bislang noch nie konfrontiert war. Die in Art. 56a Abs. 2 E-BV vorgesehene Pflicht zur Neu- und Nachverhandlung von der Verfassung widersprechenden Abkommen scheint im komplexen Umfeld der WTO wenig erfolgversprechend. Es bliebe damit „nötigenfalls“ die Kündigung, die bei allen plurilateralen Abkommen rechtlich möglich ist.

[40] Für die revidierten Abkommen GPA (2012) und ITA II, die sich derzeit in der parlamentarischen Beratung befinden, präsentiert sich die Lage insofern anders, als sie dem fakultativen Referendum unterstellt werden sollen und deshalb nach ihrem Inkrafttreten für die rechtsanwendenden Behörden und das Bundesgericht massgebend sein werden. Auch für sie gilt aber, was bereits bei den multilateralen Abkommen ausgeführt wurde: Die Frage, wie mit widersprechendem Verfassungsrecht, insbesondere wenn dieses nach dem Inkrafttreten der Verträge eingeführt wird, umzugehen ist, beantwortet die SBI nicht.

[41] Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Annahme der SBI für die Mitgliedschaft der Schweiz bei der WTO (multilaterale Abkommen) und die von ihr eingegangenen Verpflichtungen im Rahmen plurilateraler Abkommen eine Reihe von Fragen aufwirft, falls es zu Konflikten mit Verfassungsrecht kommt. Da die SBI auf diese Fragen keine Antworten gibt, müssten sie im Streitfall von Schweizer Gerichten, den WTO-Streitbeilegungsorganen, durch den Gesetzgeber, Neu- oder Nachverhandlungen oder „nötigenfalls“ durch Kündigung des betreffenden Abkommens geklärt werden. Allen diesen Varianten ist gemeinsam, dass sie zeitintensiv und bis zu ihrem Abschluss für die involvierten Akteure mit Rechtsunsicherheiten verbunden sind. Wie sich diese Rechtsunsicherheit auf die Position der Schweiz im Welthandelssystem auswirkt, ist primär eine wirtschaftliche und politische, nicht eine juristische Frage.

2. Investitionsschutzabkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Arabischen Emiraten

2.1. Bilaterale Investitionsschutzabkommen

[42] Der trans- bzw. multinationale Investitionsschutz betrifft die Tätigkeit von Unternehmen direkt und wird hauptsächlich mittels Völkerrecht geregelt.⁵⁴ Das internationale Investitionsrecht

⁵⁴ PETERS, 290.

bildet demnach einen zentralen Pfeiler des Wirtschaftsvölkerrechts und ist von grosser praktischer Bedeutung, wobei sich die bedeutendsten Regeln zu Förderung und Schutz grenzüberschreitender Investitionen – mit Ausnahme begrenzter völkergewohnheitsrechtlicher Mindeststandards – vorab in bilateralen Vereinbarungen finden.

[43] Bilaterale Investitionsschutzabkommen (ISA) dienen dazu, private Investitionen, die im Ausland getätigt werden, auf staatsvertraglicher Ebene vor nichtkommerziellen Risiken zu schützen und zu fördern. Sie enthalten im Wesentlichen drei Regelungsbereiche: Erstens eine Definition des Anwendungsbereichs der geschützten Investitionen, zweitens materiell-rechtliche Schutzstandards, welche typischerweise Bestimmungen zum Schutz vor unrechtmässigen bzw. entschädigungslosen Enteignungen sowie die Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung ausländischer Investoren gegenüber inländischen Investoren (Inländerbehandlung) und anderen Ausländern (Meistbegünstigung) vorsehen. Schliesslich ist – drittens – in ISA zur Durchsetzung der Ansprüche üblicherweise ein schiedsgerichtlicher Streitbeilegungsmechanismus vorgesehen.⁵⁵

[44] Die Schweiz verfügt mit über 130 abgeschlossenen Investitionsschutzabkommen weltweit über das drittgrösste Netz solcher Abkommen.⁵⁶ Grundlage der bilateralen ISA der Schweiz bildet ein in verschiedenen Etappen angepasstes Musterabkommen, das ursprünglich auf einem entsprechenden OECD-Konventionentwurf zum Schutz ausländischen Eigentums von 1967 basierte.⁵⁷ Zuletzt wurde der Schweizer Verhandlungsansatz in den Jahren 2012/2016 überarbeitet, um insbesondere die kohärente Umsetzung der wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung aufzunehmen. Das im Jahr 2015 abgeschlossene Abkommen mit Georgien entspricht dem neuen Standard.⁵⁸ Das Parlament delegierte dem Bundesrat zwischen 1963 und 2004 die Kompetenz zum eigenständigen Abschluss bilateraler ISA; seither werden neu abgeschlossene Abkommen der Bundesversammlung jeweils zur Genehmigung vorgelegt, üblicherweise im Rahmen des jährlichen Aussenwirtschaftsberichts.⁵⁹ Sie unterstehen jedoch regelmässig nicht dem Referendum. Der Bundesrat hat im Juni 2016 angekündigt, an dieser Praxis festhalten zu wollen.⁶⁰

2.2. Investitionsschutzabkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Arabischen Emiraten

[45] Am 3. November 1998 hat der Bundesrat mit der Regierung der Vereinigten Arabischen Emirate ein Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen abgeschlossen (ISA CH-VAE).⁶¹ Das Abkommen unterstand weder dem Referendum, noch wurde es dem Parlament vorgelegt.

⁵⁵ REINISCH, § 8 Rz 1-8; 13; OESCH, 1277; BBI 2006 8455, 8461 f.

⁵⁶ Von den 131 abgeschlossenen bilateralen ISA der Schweiz sind derzeit 118 in Kraft, vgl. SECO, Bericht Arbeitsgruppe ISA, 3.

⁵⁷ CARONI, 201 f.; für einen Überblick über die schweizerische ISA-Politik vgl. BBI 2006 8455, 8462 f.

⁵⁸ Vgl. SECO, Bericht Arbeitsgruppe, 3 ff.

⁵⁹ BBI 2006 8455, 8463.

⁶⁰ Vorne Rz [24].

⁶¹ Abkommen vom 3. November 1998 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Vereinigten Arabischen Emirate über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen, in Kraft für die Schweiz seit dem 16. August 1999 (SR 0.975.232.5).

[46] Es handelt sich bei diesem ISA um ein kurzes und sehr allgemein formuliertes Abkommen, welches – wie viele bilaterale ISA der Schweiz – auf der früheren, traditionellen Vertragspraxis der Schweiz basiert. Entsprechend bindet das Abkommen die Investoren an das Recht des Gaststaates. Es enthält aber weder im Vertragstext noch in der Präambel Hinweise darauf, dass – wie in neueren Abkommen üblich – Massnahmen des Gaststaates zur Sicherung der Integrität und Stabilität des Finanzsystems oder zur Gewährleistung der Nachhaltigkeit, besonders Gesundheit und Umweltschutz, weiterhin zulässig sind. Im Unterschied zu neueren Abkommen sind zudem reine Handelstransaktionen sowie der Verkauf von Produkten und Dienstleistungen aus einem Drittland nicht ausdrücklich vom Begriff der geschützten Investitionen ausgenommen. Die in neueren ISA üblichen Ausschlussklauseln bei offensichtlicher Willkür oder missbräuchlicher Behandlung wie Zwang oder Belästigung fehlen im ISA CH-VAE ebenfalls.

[47] Das ISA CH-VAE sieht weiter vor, dass Investoren Meinungsverschiedenheiten über Investitionen Ad-hoc-Schiedsgerichten gemäss UNCITRAL-Schiedsregeln oder dem Internationalen Zentrum zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) unterbreiten können (Art. 9 ISA CH-VAE). Schliesslich kann das ISA zwischen der Schweiz und den Vereinigten Arabischen Emiraten gekündigt werden. Dabei ist aber die Kündigungsfrist in Art. 13 Abs. 1 des Abkommens einzuhalten und für Investitionen, die vor der Kündigung des ISA getätigt wurden, gelten die Bestimmungen auch im Falle der Kündigung noch während einer Dauer von zehn Jahren (vgl. Art. 13 Abs. 2 ISA CH-VAE).

2.3. Mögliche Auswirkungen einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative

[48] Das bilaterale Investitionsschutzabkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Arabischen Emiraten ist grundsätzlich sowohl verfassungs- als auch gesetzeskonform. Direkte rechtliche Auswirkungen bei einer Annahme der SBI sind deshalb nicht ersichtlich. Auch die Umsetzung von Art. 121a BV (Steuerung der Zuwanderung) dürfte aus der Perspektive dieses Vertrags keine besonderen Herausforderungen bergen, zumal das ISA CH-VAE nur bereits getätigte Investitionen, nicht aber den Zugang von Investoren zum betreffenden Markt schützt (Art. 2 CH-VAE).

[49] Aufgrund der vergleichsweise offenen Formulierungen des ISA CH-VAE verfügen Schiedsgerichte bei der Beurteilung entsprechender Klagen jedoch über relativ viel Interpretationsspielraum. Mit Implementierungskosten verbundene Verfassungs- und Gesetzesänderungen in der Schweiz (z. B. im Bereich Umweltschutz) könnten deshalb bei Annahme der SBI eine Entschädigungspflicht gegenüber Investoren aus den Vereinigten Arabischen Emiraten auslösen, da das innerstaatliche Recht dem ISA vorgehen würde. Das gilt insbesondere für innerstaatliche Massnahmen im Interesse der Nachhaltigkeit, wie etwa den Umweltschutz, da eine entsprechende Ausnahmeklausel im ISA CH-VAE fehlt. Ähnliche Schlussfolgerungen gelten bei Annahme der SBI für eine Vielzahl der älteren Investitionsschutzabkommen, welche die Schweiz abgeschlossen hat.

[50] Ob eine Entschädigungspflicht als Widerspruch zwischen ISA und schweizerischem Verfassungsrecht gemäss dem vorgeschlagenen Art. 56a Abs. 2 E-BV zu qualifizieren ist und deshalb eine Pflicht zur Neu- oder Nachverhandlung resp. „nötigenfalls“ zur Kündigung des Abkommens auslöst, ist nicht klar. Formal ist die Entschädigungspflicht Bestandteil des ISA, insofern könnte argumentiert werden, dass kein Widerspruch besteht. Eine inhaltliche Betrachtung könnte zum gegenteiligen Schluss führen, da letztlich der Konflikt zwischen innerstaatlich normierten Nach-

haltigkeitspflichten und dem völkerrechtlichen Investitionsschutz die Entschädigungspflicht auslöst. Damit lässt die SBI die Frage offen, ob in einem solchen Fall Art. 56a Abs. 2 E-BV anwendbar und das ISA anzupassen, neu auszuhandeln oder nötigenfalls zu kündigen wäre. Dies führt in einem Sachbereich wie dem Investitionsschutz, der in besonderem Masse auf transparente und vorhersehbare Rahmenbedingungen angewiesen ist, zu erheblichen Rechtsunsicherheiten.

2.4. Laufende Vorstösse und Initiativen mit potenziellem Einfluss auf ISA

2.4.1. Postulat Recordon (15.3877)

[51] Derzeit sind verschiedene parlamentarische Vorstösse hängig, die auf die Einführung von Nachhaltigkeitsbestimmungen abzielen. Zu nennen ist etwa das Postulat Recordon „Goldhandel und Verletzung der Menschenrechte“ (15.3877). Es verlangt vom Bundesrat einen Bericht, der u. a. prüft, ob

„3. [...] im Gesetz die Verpflichtung verankert werden kann, zu kontrollieren, ob das gekaufte Gold unter menschenrechtskonformen Bedingungen geschürft wurde. [...]

4. Sollte sich der Bundesrat gegen eine Verankerung im Gesetz aussprechen, so soll er andere Möglichkeiten untersuchen, die in diesem Sektor tätigen Unternehmen zur Umsetzung der in den Uno-Leitlinien vorgesehenen Sorgfaltspflicht zu zwingen.“

5. Der Bundesrat soll prüfen, welche Möglichkeiten bestehen, um sicherzustellen, dass die Unternehmen, die Gold im Ausland kaufen, dieses nur von Partnerunternehmen kaufen, die garantieren können, dass das Gold legal abgebaut und erworben wurde. Zu diesem Zweck sollten vor allem sämtliche Goldtransaktionen (nicht nur Transaktionen mit Währungsgold, sondern auch solche mit Rohgold) dem Geldwäschereigesetz unterstellt werden.“

[52] Der Ständerat hat das Postulat entsprechend dem Antrag des Bundesrates, der seinen Bericht in die den Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung des Postulats v. Graffenried „Eine Ruggie-Strategie für die Schweiz“ (12.3503) integrieren wollte, angenommen.⁶² Würde das Postulat dereinst im Sinne des Antragstellers umgesetzt, gingen die entsprechenden Gesetzesbestimmungen gemäss Selbstbestimmungsinitiative dem ISA CH-VAE vor und würden auch auf Investoren der VAE Anwendung finden. Da die Anwendung dieser neuen Gesetzesbestimmungen für Investoren unter Umständen mit Mehrkosten verbunden ist, könnte eine Entschädigungspflicht der Schweiz gestützt auf das ISA ausgelöst werden.

2.4.2. Hängige Volksinitiativen

[53] Die Volksinitiative „Für Ernährungssicherheit“ will die Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln aus vielfältiger und nachhaltiger einheimischer Produktion sichern. Zu diesem Zweck soll der Bund wirksame Massnahmen insbesondere gegen den Verlust von Kulturland und zur Umsetzung einer Qualitätsstrategie treffen.⁶³ Der Nationalrat hat der Initiative gegen den Antrag

⁶² AB 2015 S 1131 f.

⁶³ BBI 2014 6135.

des Bundesrates am 9. März 2016 zugestimmt,⁶⁴ der Ständerat lehnte sie ab und formulierte stattdessen einen direkten Gegenvorschlag,⁶⁵ dem der Nationalrat im März 2017 gefolgt ist.⁶⁶ Der Rückzug der Initiative wird nun erwartet. In seiner Botschaft befasst sich der Bundesrat mit der Vereinbarkeit der Initiative mit dem WTO-Recht, den bilateralen Abkommen mit der EU und den von der Schweiz abgeschlossenen Freihandelsabkommen. Er kommt zum Schluss, dass das Verhältnis zu den internationalen Verpflichtungen massgeblich von der Umsetzung auf Gesetzesstufe abhängt. Gemäss geltendem Recht und Praxis geht der Bundesrat in seiner Botschaft davon aus, dass „die Umsetzung der Initiative bei einer allfälligen Annahme [...] unter Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz erfolgen [würde], um den ausserpolitischen Handlungsspielraum der Schweiz im Interesse der gesamten Volkswirtschaft zu wahren.“⁶⁷ Ob diese Praxis auch nach Annahme der SBI Bestand hätte, ist offen. Würde die Umsetzung der Ernährungssicherheitsinitiative resp. des Gegenvorschlags die Rechte ausländischer Investoren beschränken, etwa durch Umzonungen von Bauland, ist mit Entschädigungsforderungen zu rechnen.

[54] Ähnliche Überlegungen gelten für die bereits im Zusammenhang mit der WTO erwähnte Volksinitiative „Für Ernährungssouveränität. Die Landwirtschaft betrifft uns alle“.⁶⁸

[55] Auch bei der mittlerweile – nach Annahme der Energiestrategie 2050 – zurückgezogenen Volksinitiative „Für eine sichere und wirtschaftliche Stromversorgung (Stromeffizienz-Initiative)“⁶⁹ stellten sich die gleichen Fragen: Aus Sicht des Bundesrates war die Initiative grundsätzlich mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar, bei der Umsetzung hätte jedoch jede einzelne Massnahme auf ihre Kompatibilität mit handelsrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz geprüft werden müssen.⁷⁰ Mit der Annahme der SBI gingen Umsetzungsbestimmungen den nicht dem Referendum unterstellten ISA vor. Damit besteht besonders bei ISA, die noch keine Nachhaltigkeitsbestimmungen enthalten – wie das ISA CH-VAE – potenziell ein Risiko, dass Rechte von Investoren verletzt und Entschädigungsforderungen ausgelöst werden.

2.5. Zwischenfazit

[56] Das Beispiel des ISA CH-VAE zeigt, dass die Selbstbestimmungsinitiative und die damit verbundene „Rückstufung“ von nicht dem Referendum unterstellten Investitionsschutzabkommen in der Normenhierarchie zum einen bei der Einführung neuen Bundesrechts, z. B. im Umweltrecht, unter Umständen Entschädigungspflichten der Schweiz auslösen kann. Dies gilt in besonderem Masse für traditionelle ISA, die noch keine Nachhaltigkeitsbestimmungen enthalten. Zum andern führt die Selbstbestimmungsinitiative für ausländische Investoren zu erheblicher Rechtsunsicherheit, da nicht klar ist, ob eine allfällige Entschädigungspflicht als Widerspruch zwischen

⁶⁴ AB 2016 N 285.

⁶⁵ 15.050: Beschluss des Ständerates vom 29.11.2016: Bundesbeschluss über die Ernährungssicherheit (direkter Gegenentwurf zur Volksinitiative "für Ernährungssicherheit"), AB 2016 S 911-912.

⁶⁶ 15.050: Beschluss des Nationalrates vom 7.3.2017, (noch keine Referenz im Amtlichen Bulletin).

⁶⁷ BBI 2015 5753, 5778.

⁶⁸ Vorne Rz [37]; BBI 2016 3725. Zur Vereinbarkeit mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz BBI 2017 1638 f.

⁶⁹ BBI 2013 3889.

⁷⁰ BBI 2014 2423, 2439.

ISA und BV gemäss Art. 56a Abs. 2 E-BV zu qualifizieren ist und damit eine Pflicht zur Neu- oder Nachverhandlung resp. „nötigenfalls“ Kündigung des Abkommens auslöst. Diese Konsequenz lässt sich über das ISA CH-VAE hinaus auch auf andere ISA, die dem gleichen Modell folgen, übertragen.

3. Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China

3.1. Freihandelsabkommen

[57] Innerhalb des rechtlichen Rahmens der WTO ist es erlaubt, Freihandelszonen und Zollunionen zu schaffen.⁷¹ Die Schweiz verfügt zurzeit, neben der EFTA-Konvention und dem Freihandelsabkommen mit der EU, über 28 Freihandelsabkommen mit 38 Partnern ausserhalb der EU.⁷² Diese sog. Präferenzabkommen mit ausgewählten Partnern sind für die Schweizer Aussenwirtschaft von grosser Bedeutung.⁷³ Freihandelsabkommen erster Generation beinhalten primär Bestimmungen über den Warenverkehr, die zum Ziel haben, Zölle abzubauen und andere Handelsbeschränkungen zu beseitigen.⁷⁴ Abkommen zweiter Generation sind umfassender und beinhalten darüber hinaus namentlich Verpflichtungen bezüglich des Dienstleistungshandels, des Investitionsschutzes und des öffentlichen Beschaffungswesens sowie Streitbeilegungsmechanismen.⁷⁵

3.2. Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China

[58] Das bilaterale Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China trat am 1. Juli 2014 in Kraft (im Folgenden „FHA-China“ oder „Abkommen“).⁷⁶ Es handelt sich um ein umfassendes Freihandelsabkommen zweiter Generation. Es wurde für die vorliegende Untersuchung gewählt, weil China einer der wichtigsten Wirtschaftspartner der Schweiz und neben den USA und der EU der drittgrösste Abnehmer von Schweizer Industrieprodukten ist. Zudem sind viele Schweizer Dienstleistungsanbieter in China tätig und auch der Wirtschaftsstandort Schweiz ist für chinesische Dienstleistungsunternehmen zunehmend von Interesse.⁷⁷

[59] Der *territoriale Anwendungsbereich* des Abkommens umfasst das Zollgebiet der Schweiz und das Zollgebiet der Volksrepublik China (ausgenommen Sonderverwaltungszone Hong

⁷¹ OESCH, 1274.

⁷² SECO, <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Freehandelsabkommen.html> (zuletzt besucht am 27.09.2016).

⁷³ OESCH, 1274.

⁷⁴ Vgl. DOLZER, 544-545, Rz. 94.

⁷⁵ OESCH, 1276; vgl. auch ZIEGLER, 127.

⁷⁶ Freihandelsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Volksrepublik China vom 6. Juli 2013, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Juli 2014 (SR 0.946.292.492).

⁷⁷ Vgl. SECO, Factsheet, 1.

Kong und Macao der Volksrepublik China).⁷⁸ Im Bereich des Warenhandels gilt das Abkommen auch für das Fürstentum Liechtenstein.⁷⁹

[60] Der *sachliche Geltungsbereich* des Abkommens deckt den Warenhandel, Ursprungsregeln und Durchführungsverfahren, Zollverfahren und Handelserleichterungen, handelspolitische Schutzmassnahmen, technische Handelshemmnisse, gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Massnahmen, den Dienstleistungshandel, den Schutz der Rechte an geistigem Eigentum, Umweltfragen, die wirtschaftliche und technische Zusammenarbeit sowie die Streitbeilegung ab. Die Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen wird in einem separaten Abkommen geregelt.⁸⁰

[61] Das FHA-China geht in verschiedenen Bereichen weiter als der multilaterale Standard des TRIPS-Abkommens.⁸¹ So können die Parteien im Bereich des geistigen Eigentums (Kapitel 11 FHA-China) namentlich verlangen, dass bei der Patentanmeldung traditionelles Wissen anzugeben sei. Weiter wird das hohe Schutzniveau des TRIPS für örtliche Angaben bei Wein und Spirituosen im FHA-China auf sämtliche Produkte ausgedehnt.⁸² Auch die Bestimmungen über technische Handelshemmnisse und gesundheitspolizeiliche und pflanzenschutzrechtliche Massnahmen gehen stellenweise über die Regelungen der WTO hinaus (Kapitel 6 und 7 FHA-China).⁸³ Im Bereich der Dienstleistungen verstärkt das FHA-China im Vergleich zum GATS die Rechtssicherheit (Kapitel 8 FHA-China).⁸⁴ Die Parteien verpflichten sich dazu, die Prinzipien der Meistbegünstigung (*most favoured nation principle*) und der Inländerbehandlung (*principle of national treatment*) zu beachten.⁸⁵ Als FHA zweiter Generation enthält das FHA-China schliesslich Regelungen bezüglich Umweltfragen, mit dem Ziel, das Umweltschutzniveau zu erhöhen (Kapitel 12 FHA-China).

[62] Die *Beilegung von Streitigkeiten* aus dem FHA-China wird in Kapitel 15 geregelt. Die Bestimmungen sind dann anwendbar, „wenn eine Vertragspartei eine Massnahme der anderen Vertragspartei als unvereinbar mit den Rechten und Pflichten aus [...] [dem FHA-China] betrachtet“ (Art. 15.1 Abs. 1 FHA-China). Bei Streitigkeiten, die sowohl das FHA-China als auch WTO-Abkommen betreffen, kann die beschwerdeführende Partei frei wählen, in welchem Forum sie

⁷⁸ EZV, Zirkular, 1.

⁷⁹ SECO, Factsheet, 2.

⁸⁰ Abkommen zwischen dem Eidgenössischen Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung der schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Ministerium für Humanressourcen und Soziale Sicherheit der Volksrepublik China über die Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen vom 6. Juli 2013, in Kraft für die Schweiz seit dem 9. Juni 2014 (SR 0.822.924.9).

⁸¹ Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), Anhang 1B zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Juli 1995 (SR 0.632.20).

⁸² SECO, Factsheet, 5.

⁸³ SECO, Factsheet, 3.

⁸⁴ SECO, Factsheet, 4.

⁸⁵ Art. 8.3 und Art. 8.5 FHA-China.

die Streitigkeit beilegen möchte (Art. 15.1 Abs. 2 FHA-China).⁸⁶ Beschwerdemechanismen für Dritte sieht das Abkommen nicht vor.

[63] Anträge, das Abkommen gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 dem fakultativen Referendum zu unterstellen, wurden in beiden Räten abgelehnt.⁸⁷ Das FHA China ist weder unbefristet noch unkündbar, noch sieht es den Beitritt zu einer internationalen Organisation vor. Hingegen war umstritten, ob es „wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV enthält. Das Parlament verneinte dies mehrheitlich und folgte damit der Ansicht des Bundesrates.⁸⁸

3.3. Mögliche Auswirkungen einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative

[64] Unabhängig von den im Dezember 2016 von den Räten beschlossenen Änderungen des Ausländergesetzes⁸⁹ stellen sich bei Annahme der SBI grundsätzliche Fragen zu möglichen Widersprüchen zwischen dem FHA-China und Art. 121a BV (Steuerung der Zuwanderung).⁹⁰ Gemäss Art. 121a Abs. 3 BV ist der Zugang erwerbstätiger Ausländerinnen und Ausländer mit Blick auf die gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz zu kontingentieren und dem Inländervorrang zu unterstellen. Die Umsetzung des Verfassungsartikels könnte deshalb je nach Ausgestaltung mit spezifischen Zugangsbestimmungen in Freihandelsabkommen in Konflikt geraten.⁹¹ Problematisch sind dabei namentlich der Inländervorrang, die Kontingentierung und die wirtschaftliche Bedarfsprüfung in Bezug auf den Marktzugang natürlicher Personen ausländischer Staatsangehörigkeit, die in der Schweiz Dienstleistungen erbringen (sog. „Modus 4“ der Dienstleistungserbringung).⁹²

[65] Gemäss Art. 8.5 i. V. m. Art. 8.17 FHA-China gilt die Inländerbehandlung wie unter dem GATS nur in den Sektoren, die in den Verpflichtungslisten aufgeführt sind. In diesen spezifischen Sektoren darf die Schweiz chinesische Dienstleistungserbringer nicht weniger günstig behandeln als ihre eigenen, es sei denn, die Verpflichtungsliste würde Ausnahmen festhalten. Dies ist mit

⁸⁶ Wenn eine Partei der Auffassung ist, dass eine Massnahme nicht mit dem FHA-China vereinbar ist, so kann sie schriftlich Konsultationen mit der anderen Vertragspartei beantragen (Art. 15.3 Abs. 1 FHA-China). Wenn diese Konsultationen innerhalb von 60 Tagen oder, in dringlichen Angelegenheiten, innerhalb von 30 Tagen keine Lösung herbeiführen, so kann die beschwerdeführende Partei den Fall mit einem schriftlichen Antrag an die andere Vertragspartei an ein Schiedsgericht überweisen (Art. 15.4 Abs. 1 FHA-China).

⁸⁷ Antrag Fehr im Nationalrat AB 2013 N 2084; Antrag Cramer im Ständerat AB 2014 S 360; Für eine Referendum argumentiert OLIVER DIGGELMANN, Muss das Freihandelsabkommen der Schweiz mit der Volksrepublik China dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt werden? Rechtsgutachten vom 15. Februar 2014.

⁸⁸ BBI 2013 8165, 8215.

⁸⁹ Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer: Steuerung der Zuwanderung und Vollzugsverbesserungen bei den Freizügigkeitsabkommen, Änderung vom 16.12.2016, BBI 2016 8917.

⁹⁰ BBI 2014 4117.

⁹¹ BBI 2013 291, 337.

⁹² Vgl. zu den verschiedenen Modi Verpflichtungsliste der Schweiz, Anlage 2 zu Anhang VII zum FHA-China, <https://www.seco.admin.ch/seco/en/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Freehandelsabkommen/Partner_weltweit/china/Abkommenstexte.html> (zuletzt besucht am 27.09.2016).

Bezug auf die Präsenz natürlicher Personen (Modus 4) weitgehend der Fall. Die vereinbarte Inländerbehandlung ist zudem insoweit eingeschränkt, als sämtliche Bestimmungen des Schweizer Rechts bezüglich Einwanderung, Einreise, Aufenthalt und Arbeit Anwendung finden.⁹³ Eine identische Bestimmung findet sich nicht nur in anderen von der Schweiz abgeschlossenen FHA, sondern in Form mehrfacher Verweise auch in der Verpflichtungsliste der Schweiz zum GATS.⁹⁴ Nach dem geltenden Recht verweist diese Bestimmung auf das innerstaatliche Recht und damit auch auf das Ausländergesetz. Darin finden sich zwar Beschränkungen von Einwanderung, Einreise, Aufenthalt und Arbeit, Art. 2 Abs. 1 AuG behält aber von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Verträge – und damit auch Freihandelsabkommen – ausdrücklich vor. Bei einer Annahme der SBI müsste dieser Vorbehalt konsequenterweise aufgehoben werden, da gemäss Art. 190 Abs. 1 E-BV Bundesgesetze den nicht dem Referendum unterstellten völkerrechtlichen Verträgen vorgehen. Die Bundesversammlung hatte das FHA-China u. a. deshalb nicht dem fakultativen Referendum unterstellt, weil es gemäss Art. 16.4 des Abkommens jederzeit mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt und jede Vertragspartei Änderungsvorschläge einbringen (Art. 16.3 FHA-China, sog. „Evolutionsklausel“) kann.⁹⁵

[66] Die Anwendung von Art. 121a BV in Kombination mit der SBI führt bezogen auf das FHA-China deshalb zu folgendem Ergebnis: In den Sektoren, in denen sich die Schweiz zur Inländerbehandlung betreffend Einreise von Personen zur Dienstleistungserbringung verpflichtet hat (Modus 4), gilt ein explizites Verbot von quantitativen Beschränkungen und dem Einfordern von wirtschaftlichen Bedarfsprüfungen.⁹⁶ Die Forderung von Art. 121a BV, Kontingente einzuführen, lässt sich damit kaum vereinbaren.

[67] Die von den Räten beschlossene Revision des Ausländergesetzes sieht nun weder Kontingente vor noch führt sie präferenzielle Höchstzahlen ein.⁹⁷ Da die Diskussion in den Räten auf das Vermeiden von Konflikten mit dem Freizügigkeitsabkommen mit der EU ausgerichtet war, kann nicht ausgeschlossen werden, dass zu einem späteren Zeitpunkt Beschränkungen für Angehörige aus Drittstaaten eingeführt werden. Zudem ist der Ausgang der Diskussion um die Initiative „Raus aus der Sackgasse! Verzicht auf die Wiedereinführung von Zuwanderungskontingenten“ und den vom Bundesrat am 1.2.2017 in die Vernehmlassung gegebenen Gegenvorschlag offen.⁹⁸

[68] Aus rechtlicher Sicht könnte eine spätere Einführung von Kontingentierungsmassnahmen in unter Umständen in Widerspruch mit den Verpflichtungen der Schweiz aus dem FHA-China ste-

⁹³ Verpflichtungsliste der Schweiz, Anlage 2 zu Anhang VII S. 6.

⁹⁴ Verpflichtungsliste der Schweiz zum Allgemeinen Dienstleistungsabkommen (GATS), GATS/SC/83, <https://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/telecom_e/sc83.pdf> (zuletzt besucht am 28.9.2016).

⁹⁵ BBI 2013 8165, 8215 f.

⁹⁶ SCHLEGEL/SIEBER-GASSER, 10; Verpflichtungsliste der Schweiz, Anhang VI, Art. 7, Handel mit Dienstleistungen, <https://www.seco.admin.ch/seco/en/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Freihandelsabkommen/Partner_weltweit/china/Abkommenstexte.html> (zuletzt besucht am 27.9.2016).

⁹⁷ BBI 2013 291, 338.

⁹⁸ Vorentwurf und Erläuternder Bericht zum direkten Gegenentwurf des Bundesrates zur Volksinitiative „Raus aus der Sackgasse! Verzicht auf die Wiedereinführung von Zuwanderungskontingenten“ vom 1.2.2017.

hen. Dabei ist zum einen zu beachten, dass nicht nur die Dienstleistungserbringung durch Personen (Modus 4), sondern auch die im FHA-China der Inländergleichbehandlung unterstellte Erbringung von Dienstleistungen durch gewerbliche Niederlassungen (Modus 3) in Konflikt mit Art. 121a BV geraten kann, wenn Personen, die eine solche Niederlassung errichten möchten, die Einreise verweigert wird. Zum andern müsste angesichts der strengen Kriterien im FHA-China im konkreten Fall genau geprüft werden, ob ein Widerspruch zum FHA vorliegt. Ein solcher wäre dann gegeben, wenn die bereits heute bestehenden Drittstaatenkontingente, an die auch die Zuwanderung gestützt auf das FHA-China angerechnet wird, so tief angesetzt würden, dass sie sich beschränkend auf die im FHA-China geregelte Erbringung von Dienstleistungen durch Personen aus der VR China oder durch gewerbliche Niederlassung auswirken. Dann könnte die Schweiz ihre Verpflichtungen gemäss FHA-China nicht mehr einhalten. Bei Annahme der SBI und der Einführung einer Kontingentierung käme deshalb wohl Art. 56a Abs. 2 E-BV zur Anwendung: Das FHA-China müsste auf seine Vereinbarkeit mit Art. 121a BV geprüft und gegebenenfalls nachverhandelt oder „nötigenfalls“ gekündigt werden.

[69] Diese Ausführungen zeigen, dass die Selbstbestimmungsinitiative im Zusammenhang mit dem FHA-China eine Reihe neuer Fragen aufwirft und damit zu grosser rechtlicher Unsicherheit führt.

3.4. Potenzielle Widersprüche mit laufenden Initiativen

[70] Die bereits erwähnte (Rz. [53]) Initiative „Für Ernährungssicherheit“ fordert, dass der Bund die Versorgung mit Lebensmitteln aus nachhaltiger und einheimischer Produktion stärkt. Nachdem das Parlament einen Gegenvorschlag verabschiedet hat, wird der Rückzug der Initiative erwartet. Sollte der sehr offen formulierte Gegenvorschlag angenommen werden, könnte – wie auch bei der ursprünglichen Initiative – je nach Umsetzung ein Widerspruch zum FHA-China entstehen.

[71] Die bereits im Zusammenhang mit der WTO (Rz [37]) und den ISA (Rz. [54]) angesprochene Initiative „Für Ernährungssouveränität. Die Landwirtschaft betrifft uns alle“ sieht unter anderem vor, dass der Bund Zölle auf die Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und Lebensmitteln erhebt, die den schweizerischen Normen nicht entsprechen, oder ihre Einfuhr sogar ganz verbietet. Mit der Annahme der SBI würden solche Massnahmen dem FHA-China vorgehen und könnten einen Widerspruch zwischen der BV und Art. 2.3 FHA-China schaffen. Auch in diesem Fall käme das Verfahren nach Art. 56a E-BV zur Anwendung.

[72] Vor der parlamentarischen Beratung steht die bereits im Zusammenhang mit den WTO-Abkommen erwähnte Initiative „Für gesunde sowie umweltfreundliche und fair hergestellte Lebensmittel (Fair-Food-Initiative)“.⁹⁹ Der Bundesrat lehnt die Initiative ab, weil sie u. a. gegen handelsrechtliche Verpflichtungen der Schweiz verstosse.¹⁰⁰ Angesichts des programmatischen Charakters der Initiative ist schwer abzuschätzen, wie sich ihre Annahme auf das FHA-China auswirken würde. Zwar enthält das FHA-China selbst keine Bestimmungen über Arbeits- und Menschenrechtsfragen, es nimmt aber Bezug auf das Zusatzabkommen über die Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen. Sollten bei einer Annahme der Fair-Food-Initiative Zollkontingente und Einfuhrzölle auf nicht fair produzierte Lebensmittel erhoben werden, müsste

⁹⁹ BBI 2015 9333.

¹⁰⁰ BBI 2016 8391, 8417 ff.

geprüft werden, ob ein Widerspruch zwischen Verfassungsrecht und dem FHA-China vorliegt, der die Folgen von Art. 56a E-BV auslöst, oder ob es sich um einen Widerspruch zwischen einem Bundesgesetz und dem FHA-China handelt, bei dem nach Art. 190 E-BV das Bundesgesetz vorgehen würde.

3.5. Zwischenfazit

[73] Die Ausführungen zeigen, dass Konflikte zwischen dem FHA-China und der Umsetzung von Art. 121a BV nicht ganz auszuschliessen sind. Auch werfen laufende Initiativprojekte im Falle ihrer Annahme schwierige Kompatibilitätsfragen auf. Da das FHA-China nicht dem Referendum unterstand, würden ihm gemäss Selbstbestimmungsinitiative nicht nur die Bundesverfassung (Art. 5 Abs. 4 E-BV), sondern auch die entsprechenden Bundesgesetze (Art. 190 Abs. 1 E-BV) vorgehen. Im Falle eines Widerspruchs mit der BV wären nach Art. 56a E-BV Nachverhandlungen zu führen, bei deren Scheitern müsste das FHA „nötigenfalls“ gekündigt werden. Die SBI gibt keine Antwort auf die Frage, wer für die Feststellung eines Widerspruchs zum FHA zuständig ist.

[74] Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Annahme der Selbstbestimmungsinitiative für das FHA-China Rechtsunsicherheiten auslösen kann, die zu Belastungen der gegenseitigen Beziehungen führen könnten. Zwar sieht das FHA-China in Art. 8.18 Abs. 1 Änderungen der Verpflichtungslisten und in Art. 16.3 Vertragsänderungen vor; diese Bestimmungen beruhen aber auf dem völkerrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben, wonach einmal abgeschlossene Verträge gültig sind und nicht unter dem permanenten Vorbehalt einer innerstaatlichen Rechtsanpassung stehen.

4. Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums

4.1. Völkerrechtlicher Schutz des geistigen Eigentums

[75] Gegen Ende des 19. Jahrhunderts gab es erste Bestrebungen, die nationalen Patentgesetze miteinander zu koordinieren, und es entstand ein Netz von bilateralen Verträgen.¹⁰¹ Später wurde mit der Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)¹⁰² das erste einer Reihe von multilateralen Abkommen geschlossen. Die Abkommen zielten nicht auf eine inhaltliche Harmonisierung der Rechte am geistigen Eigentum, sondern bezweckten vielmehr eine Koordination der Rechte-Registrierung und die Beseitigung von Diskriminierungen.¹⁰³

[76] Die Schweiz war 1967 Gründungsmitglied der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO). Die WIPO verwaltet namentlich die Patentanmeldung unter dem Vertrag über die Internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens (Zusammenarbeitsvertrag,

¹⁰¹ RICKETSON, 26.

¹⁰² Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, zuletzt revidiert in Stockholm am 14. Juli 1967, in Kraft für die Schweiz seit dem 26. April 1970 (SR 0.232.04).

¹⁰³ ZIEGLER, 174.

PCT).¹⁰⁴ Die Vertragsstaaten des PCT bilden einen Sonderverband gemäss Art. 19 PVÜ. Innerhalb der WTO wurde schliesslich 1994 in der Uruguay-Runde zusammen mit dem GATT 1994 das TRIPS-Abkommen ausgehandelt. Durch das TRIPS wird der internationale Immaterialgüterrechtsschutz harmonisiert, um einen besseren Schutz des geistigen Eigentums zu gewährleisten und den Handel zu fördern. Das TRIPS hat den Grundsatz der Inländerbehandlung aus der PVÜ übernommen und erstmals das Prinzip der Meistbegünstigung (*most favoured nation*) eingeführt, wonach Vorteile, die ein Mitgliedstaat den Angehörigen eines anderen Landes gewährt, auch den Angehörigen aller übrigen Mitgliedstaaten gewährt werden müssen.¹⁰⁵

4.2. Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)

[77] Die PVÜ ist das älteste multilaterale Abkommen im Bereich des Immaterialgüterrechts und hat grundlegende Bedeutung für den gewerblichen Rechtsschutz.¹⁰⁶ Unter die gewerblichen Schutzrechte fallen namentlich Patente, Marken, Muster, usw.¹⁰⁷ Die Vertragsstaaten der PVÜ bilden einen Verband mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 1 Abs. 1 PVÜ), dessen Verwaltung das Internationale Büro der WIPO in Genf übernimmt (Art. 15 PVÜ). Mit der Gründung des TRIPS-Abkommens hat die PVÜ wieder an Bedeutung gewonnen, da das TRIPS vorschreibt, dass die WTO-Mitglieder die Artikel 1-12 sowie 19 der PVÜ zu befolgen haben (Art. 2 TRIPS). Dies hat zur Folge, dass WTO-Mitglieder die Durchsetzung dieser Normen im Streitbeilegungsverfahren der WTO einfordern können.¹⁰⁸

4.3. Anwendungsbereich

[78] Die *territoriale Geltung* der PVÜ erstreckt sich über die 194 Vertragsstaaten, die das Abkommen ratifiziert haben. Für die Schweiz gelten in Bezug auf einige wenige Vertragsstaaten noch frühere Fassungen der PVÜ.¹⁰⁹ Betroffene Personen können sich vor Schweizer Gerichten unmittelbar auf die PVÜ berufen. Der *materiell-rechtliche Anwendungsbereich* der PVÜ umfasst namentlich Vorschriften über Patente, Muster, Designs, Marken, Herkunftsangaben und den unlauteren Wettbewerb (Art. 1 Abs. 2 PVÜ). Damit stellt die PVÜ ein sehr umfassendes Abkommen dar, das nahezu das gesamte Immaterialgüterrecht abdeckt.¹¹⁰

[79] Art. 2 Abs. 1 PVÜ stellt den Grundsatz der *Inländerbehandlung* auf, wonach die Angehörigen jedes Verbandslandes in allen übrigen Verbandsländern bezüglich des Schutzes des gewerblichen Eigentums alle Vorteile geniessen, die auch den eigenen Staatsangehörigen gewährt

¹⁰⁴ Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens (Patent Cooperation Treaty) vom 19. Juni 1970, in Kraft für die Schweiz seit dem 24. Januar 1978 (SR 0.232.141.1).

¹⁰⁵ Vgl. ZIEGLER, 176; THOUVENIN ET AL., 85.

¹⁰⁶ THOUVENIN ET AL., 83.

¹⁰⁷ Vgl. Art. 1 Abs. 2 PVÜ; ZIEGLER, 173.

¹⁰⁸ RICKETSON, Liii.

¹⁰⁹ Revidiert in Den Haag, am 6. November 1925 (SR 0.232.01); revidiert in London am 2. Juni 1934 (SR 0.232.02); revidiert in Lissabon am 31. Oktober 1958 (SR 0.232.03).

¹¹⁰ THOUVENIN ET AL., 83.

werden. Den Angehörigen eines Verbandsstaates stehen nach dieser Bestimmung also derselbe Schutz und die gleichen Rechtsbehelfe gegen Eingriffe in ihre Rechte zu wie den Inländern eines anderen Verbandslands. Gleiches gilt auch für Nicht-Angehörige, sofern sie in einem Verbandsland den Wohnsitz oder eine tatsächliche gewerbliche oder Handelsniederlassung haben (Art. 3 PVÜ).

[80] Eine der wichtigsten Errungenschaften der PVÜ ist das *Prioritätsrecht*, auch Unionspriorität genannt (Art. 4 PVÜ). Diesem zufolge geniessen Personen, die beispielsweise ein Patent oder eine Marke in *einem* Verbandsland hinterlegt haben, in einem *anderen* Verbandsland während einer bestimmten Zeit ein Prioritätsrecht. So kann das Patent oder die Marke während der Prioritätsfrist in jedem anderen Verbandsland angemeldet werden; der Einwand, die Erfindung sei nicht mehr neu bzw. nicht mehr zu schützen, ist unzulässig.¹¹¹ Der in einem Verbandsland gewährte Schutz besteht unabhängig von der Schutzgewährung im Ursprungsland (Art. 4^{bis} PVÜ).

[81] Gemäss Art. 6^{bis} PVÜ verpflichten sich die Verbandsländer, die Eintragung einer Marke von Amtes wegen oder auf Antrag abzuweisen, wenn sie eine verwechslungsfähige Abbildung oder Nachahmung einer „notorisch bekannten“ Marke darstellt. Die „*telle quelle-Klausel*“ ist eine weitere wesentliche Bestimmung der PVÜ, die besagt, dass jede im Ursprungsland eingetragene Fabrik- oder Handelsmarke *so, wie sie ist*, in den anderen Verbandsländern hinterlegt werden kann und entsprechend geschützt wird (Art. 6^{quinquies} Abs. A1 PVÜ).

4.4. Mögliche Auswirkungen einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative

[82] Die PVÜ gewährt (zusammen mit dem TRIPS-Abkommen) einen Mindestschutz des geistigen Eigentums auf internationaler Ebene.¹¹² Die PVÜ ist aus heutiger Sicht grundsätzlich verfassungs- und menschenrechtskonform ausgestaltet, weshalb bei einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative keine unmittelbaren Auswirkungen zu erwarten sind. Auch mit laufenden Initiativprojekten sind keine Widersprüche ersichtlich.

[83] Die „Swissness“-Regelung des am 1.1.2017 in Kraft getretenen revidierten Markenschutzgesetzes (MSchG), welche den Schutz der Herkunftsbezeichnung „Schweiz“ verstärkt,¹¹³ betrifft die PVÜ nicht. Denn im Unterschied zum TRIPS-Abkommen enthält die PVÜ keine Bestimmungen über die Voraussetzungen für die Schutzwürdigkeit geografischer Angaben.¹¹⁴

[84] Das Abkommen ist jederzeit mit einer Frist von einem Jahr kündbar. Eine Kündigung hätte auch die Kündigung aller früheren Fassungen zur Folge (Art. 26 Abs. 1 und 2). Der PCT und das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ)¹¹⁵, welche beide eigenständige Sonderabkommen im Sinne von Art. 19 PVÜ darstellen, würden von einer Kündigung der PVÜ allerdings nicht berührt.

¹¹¹ *Ibid.*, 84.

¹¹² EJPD, Erläuternder Bericht, 103.

¹¹³ Art. 48a – 48c Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben (Markenschutzgesetz, MSchG) vom 28. August 1992 (SR 232.11).

¹¹⁴ Vgl. Art. 22 TRIPS. Ob die Swissness-Gesetzgebung mit den Anforderungen von Art. 22 TRIPS im Anwendungsfall vereinbar ist, ist nicht klar: Kritisch COTTIER/LIECHTI-MCKEE, 19.

¹¹⁵ Europäisches Patentübereinkommen vom 5. Oktober 1973, revidiert in München am 29. November 2000, in Kraft für die Schweiz seit dem 13. Dezember 2007 (SR 0.232.142.2).

4.5. Zwischenfazit

[85] Die Schweiz ist dank ihrer Mitgliedschaft in der PVÜ, dem TRIPS-Abkommen, dem PCT sowie auch dem EPÜ stark in den internationalen Schutz des geistigen Eigentums eingebunden.¹¹⁶ Durch die Annahme der SBI würde die Mitgliedschaft in der PVÜ aus heutiger Sicht nicht beeinträchtigt, da keine Widersprüche zwischen der PVÜ und der geltenden Bundesverfassung oder hängigen Initiativprojekten ersichtlich sind.

5. Revisionen des Harmonisierten Systems / Liste LIX

5.1. Übereinkommen über das Harmonisierte System / Liste LIX

[86] Das Übereinkommen von 1983 über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung von Waren¹¹⁷ ist ein im Rahmen der Weltzollorganisation (World Customs Organization) erarbeitetes Übereinkommen. Das im Anhang des Übereinkommens enthaltene Harmonisierte System (HS) ist eine Methode, um die Kompatibilität verschiedener Zolltarifsysteme herzustellen, indem die Zollverfahren harmonisiert und der Austausch handelsrelevanter Daten mit elektronischen Hilfsmitteln standardisiert werden.¹¹⁸ Das Abkommen ist kündbar (Art. 15).

[87] Das HS ordnet den ihm unterliegenden Waren einen sechsstelligen Code zu, der von den Staaten bei Bedarf ergänzt werden kann.

[88] Die Schweiz übernimmt die Schemata des HS jeweils unverändert in den schweizerischen Zolltarif. Änderungen können gemäss Art. 16 des Übereinkommens vorgenommen werden, der Bundesrat ist gemäss Art. 9 des Zolltarifgesetzes (ZTG)¹¹⁹ ermächtigt, die entsprechenden Änderungen im schweizerischen Zolltarif vorzunehmen.

5.2. Anwendungsbereich

[89] Das Harmonisierte System findet zunächst auf alle Mitgliedstaaten des Übereinkommens Anwendung. Diese sind verpflichtet, ihren Zolltarif mit den Bestimmungen des Übereinkommens in Einklang zu bringen (Art. 3). Derzeit haben 153 Staaten das Übereinkommen ratifiziert.¹²⁰

[90] Dem Übereinkommen können auch Zoll- oder Wirtschaftsunionen beitreten, sofern sie über die Kompetenz verfügen, Verträge im Anwendungsbereich des Übereinkommens abzuschliessen. Von dieser Möglichkeit hat die Europäische Union Gebrauch gemacht, sie ist – zusätzlich zu ihren Mitgliedstaaten – Partei des Übereinkommens.

¹¹⁶ EJPD, Erläuternder Bericht, 87.

¹¹⁷ Internationales Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung der Waren vom 14. Juni 1983, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Januar 1988 (SR 0.632.11; Revisionen: 1996, 2002, 2007, 2012 und 2017).

¹¹⁸ COTTIER/OESCH, 596 ff.

¹¹⁹ Zolltarifgesetz vom 9. Oktober 1986 (SR 632.10).

¹²⁰ Stand am 30. Juni 2016 gemäss WCO, <<http://www.wcoomd.org/en/about-us/legal-instruments/conventions.aspx>> (zuletzt besucht am 27.9.2016).

[91] Neben den Vertragsparteien wenden rund 15 weitere Staaten und Organisationen als „Non Contracting Parties“ das Harmonisierte System ganz oder teilweise an.¹²¹

[92] Zusammenfassend ist das Harmonisierte System von grosser praktischer Bedeutung: Aktuell sind rund 98 % des weltweiten Handels mit Waren durch das HS klassifiziert. Die meisten Mitgliedstaaten der WTO stützen sich denn auch auf das Harmonisierte System, zudem findet es auf die Verpflichtungslisten in der WTO, insbesondere die Liste LIX Schweiz – Liechtenstein, Anwendung.

5.3. Harmonisiertes System und WTO: Verpflichtungsliste LIX Schweiz – Liechtenstein

[93] Eine der zentralen Errungenschaften der Uruguay-Runde und damit ein Kernprinzip des WTO-Rechts ist die Tarifierung allfälliger Handelshemmnisse und die damit verbundene Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Zölle schrittweise zu reduzieren. Die konkreten Verpflichtungen der Mitgliedstaaten sind in den sog. Verpflichtungslisten festgehalten.

[94] Um die Einhaltung dieser Verpflichtungen durch die Mitgliedstaaten zu überwachen und um die Vergleichbarkeit der verschiedenen Systeme zu ermöglichen, wendet die WTO das Harmonisierte System an. Das heisst, die Mitgliedstaaten formulieren ihre Zolltarife zuhanden der WTO nach den (methodischen) Vorgaben des HS.

[95] Die WTO-Verpflichtungsliste LIX Schweiz – Liechtenstein ist ein Anhang zum Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen von 1994 (GATT 1994).¹²² Damit ist die Liste LIX integrierender Bestandteil der von der Schweiz im Rahmen der WTO eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen.¹²³

[96] Die Liste LIX enthält die Zolllenkungsverpflichtungen der Schweiz, die innerstaatlich im ZTG aufgeführt sind. Das Parlament hat dieser Liste anlässlich der Genehmigung der Ergebnisse der Uruguay-Runde zugestimmt.¹²⁴

[97] Änderungen der Verpflichtungsliste können entweder von der Schweiz allein ausgehen, oder im Rahmen der WTO im Konsens beschlossen werden. Änderungen der Liste LIX müssen dem Parlament zur Genehmigung vorgelegt werden. Eine Änderung der Verpflichtungsliste bedingt eine Anpassung des schweizerischen Zolltarifs, die der Bundesrat gestützt auf Art. 9a ZTG vorläufig vornehmen darf.

[98] Handelt es sich bei den Änderungen um gesetzesrelevante Bestimmungen, unterliegt der Beschluss des Parlaments dem fakultativen Referendum. Seit dem Beitritt der Schweiz zur WTO

¹²¹ Stand am 12. Mai 2016 gemäss WCO, <<http://www.wcoomd.org/en/topics/nomenclature/overview/list-of-contracting-parties-to-the-hs-convention-and-countries-using-the-hs.aspx>> (zuletzt besucht am 27.9.2016).

¹²² Anhang 1A.1 zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, für die Schweiz in Kraft seit dem 16. Dezember 1995 (SR 0.632.20).

¹²³ Protokoll von Marrakesch zum Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen 1994, Ziff. 1, Anhang 1A.2 zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, für die Schweiz in Kraft seit dem 16. Dezember 1995 (SR 0.632.20).

¹²⁴ Bundesbeschluss vom 16. Dezember 1994 über die Anpassung des Generaltarifs an die Liste LIX-Schweiz-Liechtenstein (SR 632.105.14); vgl. auch GATT-Botschaft 1 vom 19. September 1994, BBI 1994 IV 136.

wurde die Verpflichtungsliste mehrfach mit Zustimmung des Parlaments abgeändert, ohne dass der Beschluss dem fakultativen Referendum unterstellt wurde.

[99] So schloss sich die Schweiz im Rahmen der Uruguay-Runde mit anderen WTO-Mitgliedern zur sog. Pharmainitiative zusammen, einer Sektorinitiative zur Beseitigung der Zölle und Abgaben für pharmazeutische Stoffe. Der Produkteumfang dieser Initiative wird mindestens alle drei Jahre revidiert, um Innovationen zu erfassen. Diese Revisionen bedingen jeweils eine Anpassung der WTO-Verpflichtungsliste und des schweizerischen Generaltarifs in den Anhängen 1 und 2 des ZTG. Bislang wurde die Pharmainitiative viermal revidiert.¹²⁵ Dabei wurden die Änderungen der Liste LIX gemäss Art. 166 Abs. 2 BV in Verbindung mit Art. 24 Abs. 2 ParlG von der Bundesversammlung genehmigt. Die Genehmigungsbeschlüsse wurden nicht dem Referendum nach Art. 141 Abs. 1 lit. d BV unterstellt mit der Begründung, die Revisionen der Pharmainitiative seien weder mit einem Beitritt zu einer internationalen Organisation verbunden noch handle es sich bei den Änderungen der Liste LIX resp. des Zolltarifs um wichtige rechtssetzende Bestimmungen.¹²⁶

[100] Änderungen der Liste LIX können auch ausserhalb von Sektorinitiativen notwendig werden, etwa bei Änderungen in der Rechtsprechung internationaler Institutionen oder technischen Innovationen. So sah sich die Schweiz 2012 im Nachgang zu einem Entscheid der WTO Streitbeilegungsorgane gegen die EU veranlasst,¹²⁷ ihre Verpflichtungsliste im Bereich Informationstechnologieprodukte anzupassen. Auch diese Anpassung erfolgte mit Genehmigung des Parlaments; der Bundesbeschluss wurde nicht dem Referendum unterstellt.¹²⁸

[101] Neu soll nun erstmals die Anpassung der Verpflichtungsliste im Zusammenhang mit dem Beitritt zum neuen WTO-Abkommen über den Handel mit Informationstechnologien (ITA II) dem fakultativen Referendum unterstellt werden (vgl. dazu vorne Rz [33]).

5.4. Streitbelegungsregeln

[102] Streitigkeiten zwischen den Parteien, die sich auf die Auslegung des HS oder die Anwendung des Abkommens beziehen, sollen wenn immer möglich direkt zwischen den betroffenen Parteien beigelegt werden (Art. 10 Abs. 1 HS). Gelingt es den Parteien nicht, auf diesem Weg eine Lösung zu finden, haben sie die Streitigkeit dem Ausschuss für das HS vorzulegen. Dieser prüft den Fall und gibt eine Empfehlung ab (Art. 10 Abs. 2 HS). Als letzte Eskalationsstufe kann der Rat angerufen werden, der seinerseits Empfehlungen zur Beilegung abgeben kann (Art. 10 Abs. 3 HS).

5.5. Mögliche Auswirkungen einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative

[103] Sind mit der Anpassung der Liste LIX Änderungen von Bundesgesetzen verbunden, unterliegt die Anpassung heute dem fakultativen Staatsvertragsreferendum. Diese Konstellation ist

¹²⁵ SECO, Medienmitteilung <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-35894.html>> (zuletzt besucht am 29.09.2016).

¹²⁶ BBI 2011 1807, 1813.

¹²⁷ WTO Dispute Settlement Body, DS375/DS376/DS377, European Communities and its Member States – Tariff Treatment of Certain Information Technology Products, 16. August 2010.

¹²⁸ BBI 2012 1143, 1149.

allerdings wie erwähnt bislang nicht eingetreten, sie soll erstmals mit der Genehmigung des ITA II zur Anwendung kommen. Im Hinblick auf die Selbstbestimmungsinitiative ist dies insofern unproblematisch, als gemäss Art. 190 E-BV Staatsverträge, deren Genehmigungsbeschluss dem Referendum unterstanden, für das Bundesgericht und alle anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind.

[104] Ist hingegen eine Anpassung der Liste LIX, wie dies bisher der Fall war, lediglich mit Anpassungen des Zolltarifs verbunden, unterliegt der Genehmigungsbeschluss des Parlaments nicht dem fakultativen Referendum. Gemäss Selbstbestimmungsinitiative (Art. 190 E-BV) wäre eine solche Listenanpassung deshalb als „nachrangiger“ Staatsvertrag für Bundesgericht und rechtsanwendende Behörden nicht bindend. Würde später eine Verfassungsnorm erlassen, die der Liste LIX in Teilen widerspricht, z. B. durch Annahme der Fair-Food-Initiative, müsste der Bundesrat gemäss Art. 56a BV auf eine Anpassung der Liste LIX hinwirken. Gelingt sie nicht, wäre gemäss Initiativtext das Abkommen „nötigenfalls“ zu kündigen.

5.6. Zwischenfazit

[105] Die Selbstbestimmungsinitiative ist für Anpassungen des HS resp. der Liste LIX dann problematisch, wenn es sich um eine nicht referendumpflichtige Bestimmung handelt, die nach ihrem Inkrafttreten in Konflikt mit einem Bundesgesetz oder der BV gerät. Gelingt es dem Bundesrat in dieser Situation nicht, eine Anpassung des HS zu erwirken, verlangt die Selbstbestimmungsinitiative bei einem Widerspruch zu Bestimmungen in der BV gemäss Art. 56a BV „nötigenfalls“ die Kündigung des Abkommens. Aus rechtlicher Sicht ist eine Kündigung möglich; angesichts der grossen Bedeutung des HS für den grenzüberschreitenden Handel müssten die damit verbundenen Konsequenzen für die Schweiz und die Schweizer Wirtschaft aber aus wirtschaftlicher und politischer Sicht sorgfältig geprüft werden. Bei einem Widerspruch zu einem Bundesgesetz ginge dieses gemäss Art. 190 E-BV dem HS vor.

6. Beziehung EMRK und Wirtschaft – Ausgewählte Aspekte

[106] Auftragsgemäss werden nachfolgend einige ausgewählte Garantien der EMRK, die für wirtschaftliche Akteure von besonderer Bedeutung sind, im Hinblick auf eine Annahme der Selbstbestimmungsinitiative skizziert. Die SBI zielt insbesondere auf die Europäische Menschenrechtskonvention EMRK ab, da diese in einem Spannungsverhältnis zu menschenrechtlich problematischen Volksinitiativen stehen kann.¹²⁹ Die Initianten führen denn auch aus, dass sie die Kündigung der EMRK im Konfliktfall bewusst in Kauf nehmen.¹³⁰

¹²⁹ KELLER/WEBER, 1008; vgl. auch KÄLIN/SCHLEGEL, 5; SVP-Positionspapier „Schweizer Recht vor fremdem, internationalem Recht“, August 2013, 4, <<https://www.svp.ch/tasks/render/file/?method=inline&fileID=356F7DCC-E27E-47CC-B0A819FD1E05D21F>> (zuletzt besucht am 27.9.2016).

¹³⁰ SBI-Argumentarium, 24. Die EMRK wurde 1974 nicht dem Referendum unterstellt, vgl. AS 1974 2150. Die Frage, ob die EMRK aufgrund der Abstimmung zur nachgeführten Bundesverfassung oder den dem Referendum unterstehenden Zusatzprotokollen dennoch über eine i. S. v. Art. 190 E-BV genügende direktdemokratische Legitimation verfügen könnte, wird im Rahmen dieses Gutachtens nicht vertieft; vgl. aber BBI 2015 373 f. und AUER ET AL., Rz 20 ff.

[107] Für die Wirtschaft ist die EMRK vor allem insofern von Bedeutung, als auch Unternehmen Träger einzelner Konventionsrechte sind und vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte EGMR Beschwerde führen können. Gemäss der Rechtsprechung des EGMR können sich juristische Personen auf die Konventionsrechte berufen, wenn diese ihrer Natur nach auch für juristische Personen relevant sind.¹³¹ Besonders die Verfahrensgarantien (Art. 6 und 13 EMRK), die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) und in jüngster Zeit zunehmend der Schutz von Privatsphäre und Daten (Art. 8 EMRK) spielen für Unternehmen eine grosse Rolle.¹³²

[108] In verschiedenen Urteilen hat der EGMR wichtige Elemente der unternehmerischen Tätigkeit unter den Schutz der EMRK gestellt. So schützt die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK auch wirtschaftliche Kommunikation wie Werbung. Geschäftsräume und Geschäftsakten genießen den Schutz der Privatsphäre nach Art. 8 EMRK.¹³³ Das Bundesgericht hat diese Rechtsprechung für die Auslegung von Artikel 13 BV übernommen. Auch die Verfahrensrechte in Artikel 29 BV sind stark von der Rechtsprechung des EGMR geprägt.

[109] So müssen die Verfahrensrechte gemäss EGMR auch in Aufsichts- und Kartellverfahren gewährleistet werden. In *Dubus S.A. gegen Frankreich*¹³⁴ ging es um ein Finanzinstitut, gegenüber dem die französische Bankenkommission als Aufsichtsbehörde Disziplinar massnahmen angeordnet hatte. Die Beschwerdeführerin rügte die Rechtmässigkeit und Unabhängigkeit des Verfahrens vor der Kommission (Art. 6 Abs. 1 EMRK). Der EGMR entschied zugunsten des Finanzinstituts und stellte eine Verletzung dieser Garantie fest, da die Bankenkommission gleichzeitig als Aufsichtsbehörde handelte und eine verwaltungsgerichtsähnliche Funktion wahrnahm. Gemäss Gerichtshof sind diese beiden Rollen nicht miteinander vereinbar, die von einer richterlich handelnden Instanz verlangte Unabhängigkeit sei entsprechend nicht gegeben.¹³⁵ Im Fall *Menarini* qualifizierte der EGMR eine von einer Verwaltungsbehörde ausgesprochene Kartellbusse als strafrechtliche Sanktion, die gemäss Art. 6 EMRK von einem Gericht mit voller Kognition überprüft werden können muss.¹³⁶ Das Bundesgericht folgt diesem Entscheid in seiner Rechtsprechung.¹³⁷

[110] Die Bedeutung der Meinungsfreiheit für die Wirtschaft zeigt sich in unterschiedlichen Kontexten. So hat der EGMR schon früh Beschwerden von Zeitungsunternehmen gegen Einflussnahmen auf inhaltliche Berichterstattungen gutgeheissen, etwa im Grundsatzfall *Sunday Times*.¹³⁸ Seither hat sich der EGMR in einer Reihe von Entscheiden mit Beschwerden von Me-

¹³¹ GUNDEL, 118 ff.; juristische Personen müssen eigene Interessen geltend machen können, dazu MEYER-LADEWIG, Art. 34 EMRK, Rz. 10-13; vgl. etwa EGMR-Urteile *Garyfallou AE-BE/Griechenland* vom 24. September 1997, Nr. 93/1996/712/909; *Impar Ltd./Litauen* vom 5. Januar 2010, Nr. 1302/04.

¹³² EMBERLAND, 13 f. Auch auf Art. 1 des Zusatzprotokolls Nr. 1 der EMRK (Schutz des Eigentums) berufen sich Unternehmen oft. Die Schweiz hat das Zusatzprotokoll Nr. 1 (SEV-Nr. 009) jedoch noch nicht ratifiziert.

¹³³ EGMR-Urteil *Société Colas Est et al/ Frankreich* vom 16. April 2002, Nr. 37971/97.

¹³⁴ EGMR-Urteil *Dubus/Frankreich* vom 11. Juni 2009, Nr. 5242/04.

¹³⁵ EGMR-Urteil *Dubus/Frankreich* vom 11. Juni 2009, Nr. 5242/04, § 61.

¹³⁶ EGMR-Urteil *A. Menarini Diagnostics S.R.L./Italien* vom 27. September 2011, Nr. 43509/08, § 44.

¹³⁷ BGE 137 II 199. Auch das Bundesverwaltungsgericht folgt dieser Rechtsprechung. Siehe dazu SEITZ, 292 ff.; BREITENMOSER/WALDER SALAMIN, 30 ff.

¹³⁸ EGMR-Urteil *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, vom 26. April 1979, Nr. 6538/74.

dienschaffenden und Medienunternehmen auseinandergesetzt und verschiedene Klagen von Unternehmen gutgeheissen.¹³⁹

[111] Im Fall *Hertel gegen die Schweiz*¹⁴⁰ ging es ebenfalls um die Meinungsfreiheit in einem wirtschaftlichen Zusammenhang: Der Naturwissenschaftler Hertel hatte in Zeitschriften, die sich an ein breites Publikum wandten, Beiträge publiziert, die vor der krebserzeugenden Wirkung von Mikrowellengeräten warnten. Der *Fachverband Elektroapparate für Haushalt und Gewerbe in der Schweiz* reichte in der Folge eine Unterlassungsklage gegen Hertel ein. Das Bundesgericht bestätigte auf Beschwerde von Hertel das Urteil des Handelsgerichts, wonach der Beitrag das Bundesgesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) verletzte.¹⁴¹ Hertel gelangte daraufhin an den EGMR, der eine Verletzung von Hertels Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 10 EMRK) feststellte. In seinem Revisionsentscheid hielt das Bundesgericht fest, dass es einen Unterschied mache, ob sich der Artikel an ein Fachpublikum richte, dem mögliche Gegenargumente aus der Fachliteratur bekannt seien – oder an Laien, die Hertel als Experte über die unterschiedlichen in der Fachwelt vertretenen Ansichten auf das breite Meinungsspektrum in der Literatur hinweisen müsse. Ohne diesen Hinweis sei die Publikation unzulässig.¹⁴² Eine erneute Beschwerde von Hertel gegen diesen Entscheid wurde vom EGMR als offensichtlich unbegründet abgewiesen, da es ihm nun nicht mehr verwehrt sei, seine Meinung zu äussern, solange er auf abweichende Meinungen hinweise.¹⁴³

[112] Zunehmende Bedeutung erlangt die EMRK für Unternehmen im Zusammenhang mit Rechtsfragen um das Internet. Zunächst hat der EGMR klargestellt, dass auch das Internet als Medium grundsätzlich in den Schutzbereich von Art. 10 EMRK fällt.¹⁴⁴ Wichtige Weichen wurden vom Gerichtshof sodann bezüglich der Verantwortung von Unternehmen für auf von ihnen gehosteten Webseiten publizierte Kommentare gestellt.¹⁴⁵ Schliesslich wird die Frage, ob sich Unternehmen im Rahmen des Schutzes der Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK auch auf Elemente des Datenschutzes berufen können, zunehmend diskutiert.¹⁴⁶

[113] Diese ausgewählten Aspekte zeigen, dass die EMRK eine wichtige Rolle für die Ausübung unternehmerischer Tätigkeiten spielt. Würde die Schweiz die EMRK kündigen, stünde schweizerischen Wirtschaftsakteuren – natürlichen und juristischen Personen – der Weg nach Strassburg nicht mehr offen, und sie könnten sich in wichtigen Fragen nicht mehr auf die Rechtsprechung des EGMR berufen. Bereits eine erste Kurzbeurteilung zeigt, dass eine Kündigung der EMRK zumindest bezüglich Verfahrensrechten, Meinungsfreiheit und Schutz der Privatsphäre mit Nach-

¹³⁹ Eine Zusammenstellung findet sich im Factsheet des SKMR, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Medienfreiheit in der Schweiz, Bern 2016, <http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/160502_EGMR_Factsheet_DE_Medien_web.pdf> (zuletzt besucht am 27.9.2016).

¹⁴⁰ EGMR-Urteil *Hertel/Schweiz* vom 25. August 1998, Nr. 59/1997/843/1049.

¹⁴¹ BGE 120 II 76, 81.

¹⁴² BGE 125 III 185, 192.

¹⁴³ EGMR-Urteil *Hertel/Schweiz* (Entscheid über die Zulässigkeit) vom 17. Januar 2002, Nr. 53440/99 (2002).

¹⁴⁴ EGMR- Urteil *Times Newspapers Ltd (Nrn. 1 und 2)/Vereinigtes Königreich*, vom 10. März 2009, Nrn. 3002/03 und 2367/03.

¹⁴⁵ EGMR-Urteil *Delfi AS/Estland* vom 16. Juni 2015, Nr. 64569/09.

¹⁴⁶ Dazu WEBER, 34-37.

teilen für schweizerische Wirtschaftsakteure verbunden wäre. Schliesslich ist zu erwähnen, dass Schweizer Unternehmen vom menschenrechtlichen Schutz durch die EMRK nicht nur bei Aktivitäten in der Schweiz profitieren, sondern auch, wenn sie in einem anderen Mitgliedstaat der EMRK tätig sind und dieser Staat ihre Rechte gemäss EMRK einschränkt.

IV. ERGEBNISSE

[114] Eine Annahme der Selbstbestimmungsinitiative führt zu drei Paradigmenwechseln: Zu einer veränderten Normenhierarchie durch die Schaffung „nachrangiger“ Staatsverträge, zu einer Neuregelung des Verhältnisses zwischen Bundesverfassungsrecht und Völkerrecht sowie zu einem umfassenden Rückwirkungsgebot. Diese Paradigmenwechsel wirken sich unterschiedlich auf die untersuchten wirtschaftsrelevanten Staatsverträge aus.

1. Veränderte Normenhierarchie mit „nachrangigen“ Staatsverträgen

[115] Nicht dem fakultativen oder obligatorischen Referendum unterstellte Staatsverträge kämen mit Annahme der SBI *unterhalb der Stufe von Bundesgesetzen* zu liegen, da sie gemäss dem Wortlaut von Art. 190 E-BV für das Bundesgericht und rechtsanwendende Behörden bei Konflikten mit einem Bundesgesetz nicht mehr verbindlich wären. Nach geltendem Recht sind Völkerrecht und damit auch alle Staatsverträge unabhängig davon, ob sie dem Referendum unterstanden oder nicht, sowie Bundesgesetze für das Bundesgericht verbindlich (Art. 190 BV). Das Art. 190 E-BV offenbar zugrundeliegende Verständnis, „bedeutsame“ Staatsverträge würden dem Referendum unterstehen, trifft für die im Fokus dieses Gutachtens stehenden Wirtschaftsabkommen nicht vollumfänglich zu:¹⁴⁷ So unterstanden bislang Investitionsschutz- und Freihandelsabkommen in der Regel nicht dem Referendum.

[116] Die mit der SBI angestrebte „Nachrangigkeit“ nicht referendumpflichtiger Staatsverträge hätte zur Folge, dass die Schweiz im Aussenverhältnis gegenüber ihren Vertragspartnern zwar völkerrechtlich weiterhin an die abgeschlossenen Verträge gebunden bliebe, innerstaatlich müssten aber einem FHA oder ISA widersprechende Bundesgesetze angewendet werden. Die Schweiz trüge damit das rechtliche Risiko, dass Investoren und Vertragspartner Entschädigungsforderungen stellen, falls ihre Rechte durch neue Bundesgesetze beschränkt würden. Möglicherweise gravierend könnte sich auch der mit einer solchen „Nachrangigkeit“ verbundene Vertrauensverlust auswirken: Vertragspartner müssten sich darauf einstellen, dass mit der Schweiz abgeschlossene FHA und ISA unter einem Dauervorbehalt der Änderung inländischen Gesetzesrechts stehen. Die damit verbundene Rechtsunsicherheit steht in einem diametralen Gegensatz zu den für das internationale Wirtschaftsrecht zentralen Grundsätzen der Vertragstreue, Transparenz und Vorhersehbarkeit.

[117] Nach einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative liesse sich diese Konstellation entschärfen, indem ISA und FHA dem fakultativen Referendum unterstellt würden, wobei die Vor- und Nachteile eines solchen Vorgehens noch vertieft zu untersuchen wären. So hat der Bundesrat unlängst vorgeschlagen, ihm oder der Bundesversammlung die Befugnis zum selbständigen

¹⁴⁷ Zu den daraus resultierenden Wertungswidersprüchen und für Beispiele nicht-wirtschaftlicher Verträge AUER ET AL., Rz 17-19.

Abschluss internationaler Standardabkommen einzuräumen und „nicht standardisierte“ Verträge dem fakultativen Referendum zu unterstellen.¹⁴⁸ Aktuell soll nach dem Willen des Bundesrats der Beitritt zum ITA II-Abkommen im Rahmen der WTO dem fakultativen Referendum unterstellt werden.¹⁴⁹

2. Neuregelung des Verhältnisses von Bundesverfassungsrecht und Völkerrecht

[118] Unproblematisch erscheint isoliert betrachtet Art. 56a Abs. 1 E-BV, wonach Bund und Kantone keine völkerrechtlichen Verpflichtungen eingehen, die der Verfassung widersprechen. Diese Bestimmung steht im Einklang mit der aktuellen Praxis.

[119] Problematisch ist im Hinblick auf die untersuchten Verträge hingegen das in Art. 56a Abs. 2 E-BV festgeschriebene Vorgehen, wonach bei einem Widerspruch zwischen Staatsvertrag und Verfassung zunächst Neu- oder Nachverhandlungen zu führen sind und bei deren Scheitern „nötigenfalls“ eine Kündigung des Vertrags erfolgen muss.

[120] Diese Bestimmung führt zu einer *mehrfachen Unsicherheit*. Sie bezieht sich wegen des in Art. 197 Ziff. 12 E-BV statuierten Rückwirkungsgebots auf sämtliche bestehenden Abkommen. So müsste gemäss SBI beispielsweise bei einer Annahme der Initiative „Für Ernährungssicherheit“ geprüft werden, ob das FHA-China in Einklang mit der neuen Verfassungsbestimmung steht. Dabei ist weder klar, wann ein solcher Widerspruch vorliegt, noch wer für eine solche Überprüfung zuständig ist und in welchem Verfahren sie zu erfolgen hat. Eindeutig formuliert sind hingegen die Folgen eines allfälligen Widerspruchs: Der Bundesrat müsste mit der VR China neu- oder nachverhandeln, bei einem Scheitern müsste das FHA „nötigenfalls“ gekündigt werden, wobei nicht konkretisiert wird, welche Kriterien für die Auslegung des Begriffs „nötigenfalls“ zur Anwendung kommen. Eine Berücksichtigung der Gesamtinteressen der Schweiz resp. der Abwägung verschiedener Interessen in einer solchen Situation ist in der SBI jedenfalls nicht vorgesehen.

[121] Ob die von der Schweiz bei Verletzung eines Freihandels-, Investitionsschutz- oder WTO-Abkommens zu gewärtigenden rechtlichen Konsequenzen wie etwa Entschädigungsansprüche als „Widerspruch“ im Sinne der SBI zu verstehen wären und die entsprechenden Folgen nach Art. 56a Abs. 2 E-BV auslösen würden, ist ebenfalls unklar.

3. Rückwirkungsgebot

[122] Mit der Statuierung eines umfassenden Rückwirkungsgebot stellt die Selbstbestimmungsinitiative Treu und Glauben als Grundprinzip der zwischenstaatlichen Beziehungen und damit verbunden den Grundsatz der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*) in Frage. Zweifellos lässt sich ein solcher Schritt demokratisch abstützen, die damit verbundenen Folgen sollten aber in die Überlegungen einfließen: Eine Änderung der BV ändert nichts daran, dass die Schweiz im Ausserverhältnis an die völkerrechtlichen Prinzipien und die von ihr eingegangenen Verpflichtungen gebunden bleibt.

¹⁴⁸ Vgl. Rz.[24].

¹⁴⁹ Vgl. Rz [33].

[123] Aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht sind internationale Handelsbeziehungen und damit die internationale Vernetzung Begriffsmerkmal einer kleinen offenen Volkswirtschaft wie der Schweiz.¹⁵⁰ Vorhersehbare, stabile rechtliche Rahmenbedingungen sind dafür ein wichtiges Element. Eine umfassende Rückwirkung der SBI, verbunden mit den verschiedenen geschilderten offenen Fragen gefährdet diesen Rahmen für bestehende Abkommen.

4. Ergebnis: Selbstbestimmungsinitiative schafft neue rechtliche Unsicherheiten

[124] Zusammenfassend ergibt sich, dass eine Annahme der Selbstbestimmungsinitiative bei einzelnen der untersuchten Verträge je nach aktuellen Rechtsentwicklungen zu einer Neu- oder Nachverhandlungspflicht und bei deren Scheitern „nötigenfalls“ zu einer Kündigung führen könnte.

[125] Darüber hinaus führt die Selbstbestimmungsinitiative besonders bei Investitionsschutzabkommen und Freihandelsabkommen zu einer *systemischen rechtlichen Unsicherheit*. Diese Unsicherheit gilt wegen der Rückwirkungsklausel sowohl für bestehende wirtschaftliche Abkommen als auch für zukünftige, sofern diese wie bisher FHA und ISA in der Regel nicht dem Referendum unterstellt werden.

[126] Insgesamt erfüllt die Selbstbestimmungsinitiative damit ihr Ziel nicht, eine Klärung des Verhältnisses von Völkerrecht und Verfassungsrecht im Bereich der untersuchten Abkommen herbeizuführen. Vielmehr schafft sie im Gegenteil *neue rechtliche Unsicherheiten*. Diese Unsicherheiten betreffen sowohl das Verhältnis der untersuchten Staatsverträge zu möglicherweise widersprechenden Bestimmungen auf Verfassungsebene als auch allfällige Widersprüche zwischen nicht referendumspflichtigen Staatsverträgen und Bundesgesetzen. Da das internationale Wirtschaftsrecht stark auf den Prinzipien der Vertragstreue, Transparenz und Vorhersehbarkeit aufbaut, besteht deshalb das Risiko, dass die bei einer Annahme der Selbstbestimmungsinitiative entstehenden Rechtsunsicherheiten sich negativ auf vertraglich geregelte Wirtschaftsbeziehungen der Schweiz auswirken.

Zürich, 15. März 2017

¹⁵⁰ So schon SCHELBERT, 115.

LITERATUR- UND MATERIALIENVERZEICHNIS

Literatur

- AUER ANDREAS/ BEUSCH MICHAEL/ BUCHER SILVIA/ DIGGELMANN OLIVER/ FOROWICZ MAGDALENA/ GÄCHTER THOMAS/ GRIFFEL ALAIN/ HALLER WALTER / HÄNER ISABELLE/ JAAG TOBIAS/ KAUFMANN CHRISTINE/ KELLER HELEN/ KIENER REGINA/ MÄCHLER AUGUST/ MACLAREN MALCOLM/ MAHLMANN MATTHIAS/ MARTI ARNOLD/ MOECKLI DANIEL/ MÜLLER GEORG/ OESCH MATTHIAS / POLEDNA TOMAS/ RAUSCH HERIBERT/ REICH JOHANNES/ SAXER URS/ SCHIESS RÜTIMANN PATRICIA M./ MARKUS/ THÜRER DANIEL/ TÖNDURY ANDREA/ UHLMANN FELIX/ VOGEL STEFAN / WEBER-DÜRLER BEATRICE, Stellungnahme zur Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)», in: Jusletter 20. Februar 2017 (zit. AUER ET AL.)
- BREITENMOSER STEPHAN/WALDER SALAMIN KATHARINA, Verfahrensrechtliche Fragen in Kartellrechtsfällen, in: Hochreutener et al. (Hrsg.), Wettbewerbsrecht: Entwicklung, Verfahrensrecht, Öffnung des schweizerischen Marktes, Zürich 2014, 25 ff.
- CARONI ANDREA C., Finanzsanktionen der Schweiz im Staats- und Völkerrecht, Zürich/Basel/Genf 2008.
- COTTIER THOMAS/LIECHTI-MCKEE RACHEL, Sind die neuen Swissness-Bestimmungen mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vereinbar?, Die Volkswirtschaft 10/2014, 17-19.
- COTTIER THOMAS/OESCH MATTHIAS, International Trade Regulation – Law and Policy in the WTO, the European Union and Switzerland – Cases, Materials and Comments, Bern/London 2005.
- DELBRÜCK JOST, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Erste Christian-Thomasius-Vorlesung zum Internationalen Wirtschaftsrecht am 23. Mai 2002, Arbeitspapiere aus dem Institut für Wirtschaftsrecht, Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, Heft 3, 2002
- DIGGELMANN OLIVER, Verletzt die Standardabkommen-Praxis der Bundesversammlung die Bundesverfassung? Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, ZBl 2014, 291 ff.
- DIGGELMANN OLIVER, Muss das Freihandelsabkommen der Schweiz mit der Volksrepublik China dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstellt werden? Rechtsgutachten vom 15. Februar 2014.
- DOLZER RUDOLPH, Wirtschaft und Kultur, in: Graf Vitzthum Wolfgang (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl., Berlin/New York 2010, 491 ff.
- EHRENZELLER BERNHARD ET AL. (HRSG.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2014; zit. als: AUTOR, St. Galler Kommentar BV, Art. xx BV, Rz xx.
- EMBERLAND MARIUS, The Human Rights of Companies – Exploring the Structure of ECHR Protection, Oxford 2006.
- GUNDEL JÖRG, § 2 Grundrechtsberechtigte, in: Grabenwarter Christoph (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, Zürich/St. Gallen 2014, 109 ff.
- HERDEGEN MATTHIAS, Völkerrecht, 15. Aufl., München 2016.

- KÄLIN WALTER/SCHLEGEL STEFAN, Schweizer Recht bricht Völkerrecht? Szenarien eines Konfliktes mit dem Europarat im Falle eines beanspruchten Vorranges des Landesrechts vor der EMRK, Bern 2014.
- KELLER HELEN/WEBER YANNICK, Folgen für den Grundrechtsschutz und verfassungsrechtliche Gültigkeit der „Selbstbestimmungsinitiative“, AJP 8/2016, 1007 ff.
- MEYER-LADEWIG JENS, EMRK Europäische Menschenrechtskonvention – Handkommentar, 3. Aufl., Basel 2011.
- OESCH MATTHIAS, Aussenwirtschaftsrecht: Grundlagen, in: Biaggini Giovanni/Häner Isabelle/Saxer Urs (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, 1261 ff.
- PETERS ANNE, Völkerrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.
- PFISTERER THOMAS, Art. 56, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. Zürich/St. Gallen 2014
- REINISCH AUGUST, Internationales Investitionsschutzrecht, in: Christian Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., Berlin/Boston 2015, 398-433.
- RICKETSON SAM, The Paris Convention for the Protection of Industrial Property – A Commentary, Oxford 2015.
- SCHELBERT HEIDI, Die Schweiz Als Kleine Offene Volkswirtschaft, Die Unternehmung, 37/1983, 114–120.
- SCHLEGEL STEFAN/SIEBER-GASSER CHARLOTTE, Der Dritte Weg zur Vierten Freiheit – Von bestehenden und künftigen Konflikten zwischen Handels- und Migrationsrecht, in: Jusletter 17. März 2014.
- SEITZ CLAUDIA, Grundrechtsgewährleistungen in Kartellsanktionsverfahren – Grundlegende Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesverwaltungsgericht zur Beachtung von Grundrechten der EMRK in kartellrechtlichen Bussgeldverfahren, EuZW 2010, 292 ff.
- THOUVENIN FLORENT/BIRCHER MARCEL/FISCHER ROLAND, Repetitorium Immaterialgüterrecht, 3. Aufl., Zürich 2016.
- VILLIGER MARK E., Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Leiden/Boston 2009.
- WEBER ROLF H., Rahmenbedingungen der Datensammlung, Digma 1/2016, 34-37.
- ZIEGLER ANDREAS R., Wirtschaftsvölkerrecht der Schweiz: Eine Einführung unter Einschluss des Aussenwirtschaftsrechts, Bern 2010.

Materialien

BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Bericht vom 29. August 2014, Fakultatives Staatsvertragsreferendum: Entwicklung der Praxis des Bundesrats und der Bundesversammlung seit 2003.

BUNDESRAT, Bericht vom 19. November 2014 „40 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven“, BBI 2015 357.

- Botschaft zur Genehmigung des Protokolls zur Änderung des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (Botschaft GPA 2012), noch nicht im Bundesblatt publiziert BBI 2017.
- Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB), noch nicht im Bundesblatt publiziert BBI 2017,
- Vorentwurf und Erläuternder Bericht zum direkten Gegenentwurf des Bundesrates zur Volksinitiative „Raus aus der Sackgasse! Verzicht auf die Wiedereinführung von Zuwanderungskontingenten“ vom 1.2.2017.
- Botschaft zur Genehmigung der Ministererklärung über die Ausdehnung des Handels mit Produkten der Informationstechnologie (ITA II) und der Änderungen der Liste LIX-Schweiz-Liechtenstein im Bereich Informationstechnologiegüter vom 11. Januar 2017, BBI 2017 1047.
- Botschaft zur Volksinitiative „Für Ernährungssicherheit“ vom 24. Juni 2015, BBI 2015 5753.
- Botschaft zur Volksinitiative „Für eine sichere und wirtschaftliche Stromversorgung (Stromeffizienz-Initiative)“ vom 26. Februar 2014, BBI 2014 2423.
- Botschaft zur Volksinitiative „Für eine nachhaltige und ressourceneffiziente Wirtschaft (Grüne Wirtschaft)“ und zum indirekten Gegenvorschlag (Änderung des Umweltschutzgesetzes) vom 12. Februar 2014, BBI 2014 1817.
- Botschaft zur Genehmigung des Freihandelsabkommens zwischen der Schweiz und China sowie des Abkommens zwischen der Schweiz und China über die Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen vom 4. September 2013, BBI 2013 8165.
- Botschaft zur Volksinitiative „Gegen Masseneinwanderung“ vom 7. Dezember 2012, BBI 2013 291.
- Botschaft über die Genehmigung der Änderungen der Liste LIX-Schweiz-Liechtenstein im Bereich der Informationstechnologieprodukte vom 11. Januar 2012, BBI 2012 1143.
- Botschaft über die Genehmigung der Änderungen der Liste LIX-Schweiz-Liechtenstein im Bereich pharmazeutischer Stoffe vom 12. Januar 2011, BBI 2011 1807.
- Botschaft zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen („Swissness“-Vorlage) vom 18. November 2009, BBI 2009 8533.
- Botschaft betreffend die Abkommen über die Förderung und den gegenseitigen Schutz von Investitionen mit Serbien und Montenegro, Guyana, Aserbaidschan, Saudi-Arabien und Kolumbien vom 22. September 2006, BBI 2006 8455.

- Botschaft zur Teilrevision der Schweizer Verpflichtungsliste im Bereich der Informationstechnologie, Bericht zur Aussenwirtschaftspolitik 97/1+2 und Botschaften zu Wirtschaftsvereinbarungen und zu Änderungen der Schweizer WTO-Verpflichtungsliste vom 19. Januar 1998, BBI 1998 1066.
- Botschaft zur Genehmigung der GATT/WTO-Übereinkommen (Uruguay-Runde) vom 19. September 1994 (GATT-Botschaft 1), BBI 1994 IV 1.
- Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBI 1997 I 1.

EIDGENÖSSISCHE ZOLLVERWALTUNG EZV, Zirkular, Inkrafttreten des bilateralen Freihandelsabkommens Schweiz-China auf den 1. Juli 2014, Bern 2014,
http://www.ezv.admin.ch/pdf_linker.php?doc=zirkular_china_06_14> (zuletzt besucht am 26.7.2016).

EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT EJPD, Erläuternder Bericht zu einem Bundesbeschluss zu drei Übereinkommen auf dem Gebiet des Patentrechts und zur Änderung des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente vom 29. Oktober 2001,
https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/Juristische_Infos/d/RevPatG_Erlaeuternder_Bericht_VL_01-11-30.pdf> (zuletzt besucht am 28.9.2016) (zit.: EJPD, Erläuternder Bericht).

SBI-ARGUMENTARIUM der Schweizerischen Volkspartei (SVP), Argumentarium „Volksinitiative Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)“ vom 10. März 2015,
https://www.svp.ch/de/assets/File/kampagnen/selbstbestimmungsinitiative/Argumentarium_Selbstbestimmungsinitiative-d.pdf>(zuletzt besucht am 27.9.2016).

STAATSSSEKRETARIAT FÜR WIRTSCHAFT SECO, Factsheet, Freihandelsabkommen (FHA) Schweiz-China, Bern 2013, <<http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/31345.pdf>> (zuletzt besucht am 26.7.2016) (zit.: SECO, Factsheet).

- Bericht der Arbeitsgruppe zur Überarbeitung der Verhandlungsgrundlagen für Investitionsschutzabkommen (ISA), Präsentation der Ergebnisse, 7. März 2016,
https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Internationale_Investitionen/Vertragspolitik_der_Schweiz.html> (zuletzt besucht am 27.9.2016) (zit.: SECO, Bericht Arbeitsgruppe ISA).