

Medienkonferenz

Selbstbestimmungsinitiative: Folgen für die Wirtschaft

Donnerstag, 6. April 2017

Es gilt das gesprochene Wort

«Selbstbestimmungsinitiative: Folgen für die Wirtschaft»

Prof. Dr. iur. Christine Kaufmann, Universität Zürich

Sehr geehrte Damen und Herren

Wie Sie gehört haben, hat *economiesuisse* mich mit der Erstellung eines Gutachtens zu den möglichen rechtlichen Auswirkungen der Selbstbestimmungsinitiative (SBI) auf ausgewählte wirtschaftsrelevante Staatsverträge beauftragt. Ich möchte Ihnen die Ergebnisse kurz erläutern.

Meine Ausführungen gliedern sich drei Teile: Nach einer kurzen Erläuterung von Auftrag, Kontext und Vorgehen möchte ich Ihnen die wichtigsten allgemeinen Schlussfolgerungen zusammenfassen und anhand von zwei Beispielen illustrieren.

1. Auftrag und Kontext

Wir sind damit beim ersten Punkt, dem Auftrag und Kontext. Kurz gefasst geht es um fünf Abkommen und um Rechtssicherheit.

Die Schweiz ist als kleine offene Volkswirtschaft besonders von den Auswirkungen der Globalisierung betroffen und auf offene Märkte angewiesen. Offene Märkte bedingen aber klare Regeln, an die sich alle Handelspartner halten. Staatssekretärin Marie-Gabrielle Ineichen-Fleisch hat das in einem Interview in der NZZ vom letzten Samstag sehr schön auf den Punkt gebracht. Das ist auch der Grund, warum die Schweiz eine grosse Zahl von Staatsverträgen mit einer wirtschaftlichen Thematik abgeschlossen hat.

Vor diesem Hintergrund hat *economiesuisse* ein **Rechtsgutachten** in Auftrag gegeben, um mögliche rechtliche Auswirkungen der Selbstbestimmungsinitiative auf wirtschaftsrelevante Staatsverträge der Schweiz abzuklären. Untersucht wurden nicht alle von der Schweiz abgeschlossenen Staatsverträge, sondern fünf von der Auftraggeberin ausgewählte Beispiele:

- (1) Abkommen im Rahmen der Welthandelsorganisation WTO;
- (2) das Investitionsschutzabkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Arabischen Emiraten;
- (3) das Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China;

- (4) die Pariser Übereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums und
- (5) das Übereinkommen über das Harmonisierte System – ein technisches, aber praktisch sehr wichtiges Abkommen im Rahmen der Weltzollorganisation.

Ziel des Rechtsgutachtens war es, zuhanden von *economiesuisse* abzuklären, wie sich die Annahme der Selbstbestimmungsinitiative auf diese Verträge in **rechtlicher** Hinsicht auswirken könnte, insbesondere im Hinblick auf die Rechtssicherheit.

Zudem sollte ergänzend auf ausgewählte Aspekte des für die Ausübung unternehmerischer Tätigkeiten relevanten Schutzes durch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) hingewiesen werden.

Meine Damen und Herren, Sie merken es: Ich betone, dass es sich um ein **Rechtsgutachten** handelt. Das Gutachten nimmt **keine** Einschätzung der möglichen wirtschaftlichen Folgen vor – das wäre auch nicht glaubwürdig, denn dafür braucht es nicht Juristen, sondern Ökonomen und die Akteure der Wirtschaft. Das Rechtsgutachten ist für diese Beurteilung, zu der sich anschliessend Frau Rühl äussern wird, lediglich eine der Grundlagen.

2. Vorgehen

Das Rechtsgutachten erläutert zu Beginn kurz den Inhalt der Selbstbestimmungsinitiative und weitere derzeit pendente Vorstösse zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht.

Anschliessend werden die möglichen rechtlichen Auswirkungen der Selbstbestimmungsinitiative auf die von der Auftraggeberin ausgewählten Beispiele einzeln untersucht. Das Rechtsgutachten fasst zunächst kurz die wichtigsten Merkmale der Abkommen zusammen und zeigt anschliessend mögliche rechtliche Verbindungspunkte zur Selbstbestimmungsinitiative auf. Dabei werden teilweise auch laufende Vorstösse in die Überlegungen mit einbezogen, um die notwendigerweise theoretischen Ausführungen zu veranschaulichen. Es versteht sich von selbst, dass diese Szenarien hypothetischer Natur sind, das ändert aber nichts daran, dass sie zum Verständnis der möglichen rechtlichen Auswirkungen beitragen.

3. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

Nach diesen Vorbemerkungen nun zu den wichtigsten Ergebnissen. Nicht alle Bestandteile der Selbstbestimmungsinitiative werfen Fragen auf. Auf eine Bestimmung der Selbstbestimmungsinitiative werde ich deshalb nicht eingehen, weil sie unproblematisch ist: Mit dem vorgeschlagenen neuen Art. 56a Abs. 1 BV soll in der Verfassung festgehalten werden, was geltende Praxis ist: „Bund und Kantone gehen keine völkerrechtlichen Verpflichtungen ein, die der Bundesverfassung widersprechen.“

Wenden wir uns nun den schwierigeren Teilen der Selbstbestimmungsinitiative zu. Ich beginne mit drei allgemeinen Schlussfolgerungen, bevor ich auf ausgewählte Aspekte zu den untersuchten fünf Abkommen eingehe.

- (1) Eine Annahme der Selbstbestimmungsinitiative kann erstens bei einzelnen der untersuchten Verträge je nach aktuellen Rechtsentwicklungen zu einer *Neu- oder Nachverhandlungspflicht* der Schweiz führen. Scheitern diese Verhandlungen, müsste gemäss Selbstbestimmungsinitiative „nötigenfalls“ die Kündigung erfolgen. Die Selbstbestimmungsinitiative gibt aber keine Antwort darauf, wer zuständig ist, um einen Widerspruch zwischen Verfassungsrecht und Völkerrecht festzustellen. Auch ist nicht klar, wie der Begriff „nötigenfalls“ zu verstehen ist. Muss die Kündigung automatisch erfolgen? Können Gesamtinteressen der Schweiz in die Überlegungen einfließen?
- (2) Das zweite Ergebnis betrifft die *nicht dem Referendum unterstellten Staatsverträge* und damit nach der geltenden Praxis die meisten wirtschaftsrelevanten Abkommen. Sie würden mit der Annahme der Selbstbestimmungsinitiative gemäss dem neuen Art. 190 BV zu „nachrangigen“

Staatsverträgen. Konkret wären damit beispielsweise *alle Freihandels- und Investitionsschutzabkommen* für das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden nicht mehr massgebend, wenn sie einer Bestimmung der Bundesverfassung widersprechen. Aufgrund der Rückwirkungsklausel der Selbstbestimmungsinitiative würde diese Regelung auch für bestehende Abkommen gelten. Diese Regelungen der Selbstbestimmungsinitiative würden aber nur im Inland greifen, gegenüber ihren Vertragspartnern bliebe die Schweiz weiterhin an die Abkommen gebunden, solange sie diese nicht kündigt.

- (3) Das dritte allgemeine Ergebnis bezieht sich auf das *Rückwirkungsgebot*. Meine Damen und Herren, das internationale Wirtschaftsrecht baut ganz stark auf dem Grundsatz von Treu und Glauben und damit der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*) auf. Ein Rückwirkungsgebot, wie es die Selbstbestimmungsinitiative vorsieht, lässt sich damit schwer vereinbaren, weil es einseitig zuvor ausgehandelte Vereinbarungen in Frage stellt und damit Verunsicherung auslösen kann.

Aus diesen Ergebnissen folgt ein **Risiko für Rechtsunsicherheit** in mehrfacher Hinsicht:

Inhaltlich stellt sich die Frage, welche Regeln gelten. Völkerrecht oder Schweizer Recht? Zudem ist die *Zuständigkeit* für die Klärung von möglichen Widersprüchen nicht definiert. Ist es das Bundesgericht? Auch ist offen, welches *Verfahren* für die Klärung zur Anwendung kommt und wer es auslösen kann.

Die untersuchten wirtschaftsrelevanten Abkommen sind von diesen potentiellen Rechtsunsicherheiten in unterschiedlichem Ausmass betroffen.

Einige der untersuchten Abkommen sind sehr technisch, während andere sich auf knappe Bestimmungen beschränken. Allen ist aber gemeinsam, dass sie auf zwei Pfeilern beruhen, die das ganze internationale Wirtschaftsrecht prägen:

- Der erste Pfeiler ist *Treu und Glauben*: Was abgemacht ist, gilt. Eine Besonderheit des internationalen Wirtschaftsrechts liegt darin, dass sich die Staaten zunächst auf wenige inhaltliche Grundprinzipien wie zum Beispiel die Nichtdiskriminierung einigen. Auf diese wenigen Grundsätze dürfen sich die Vertragspartner und ihre Wirtschaftsakteure verlassen, deshalb werden auch ihre berechtigten Erwartungen rechtlich geschützt. Begründet wird dieses Vorgehen nicht zuletzt damit, dass Rechtssicherheit ein wichtiger Faktor für Planungssicherheit ist und es Unternehmen ermöglicht, auch mittel- und langfristig zu planen, beispielsweise bei Investitionen.
- Der zweite Pfeiler betrifft die *Streitbeilegung*. Kommt es trotzdem zu Meinungsverschiedenheiten, sehen Wirtschaftsabkommen besondere Verfahren zur Streitbeilegung vor, in der Regel Schiedsgerichte. Das Ziel ist auch hier, Überraschungen zu vermeiden und den Beteiligten ein vorhersehbares Verfahren zur Verfügung zu stellen.

Sie sehen, das internationale Wirtschaftsrecht ist als Ganzes darauf ausgerichtet, für die dynamischen Entwicklungen in einer globalisierten Wirtschaft stabile, vorhersehbare rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen.

Vor diesem Hintergrund wirken sich die möglichen Rechtsunsicherheiten bei verschiedenen Abkommen unterschiedlich aus:

Ein „einfacher“ Fall ist die **Pariser Übereinkunft über das gewerbliche Eigentum**. Hier kommt das Rechtsgutachten zum Schluss, dass derzeit keine Probleme ersichtlich sind.

Weniger eindeutig präsentiert sich die Lage bei den **Abkommen der Welthandelsorganisation (WTO)**. Die Abkommen, die Teil des Beitrittspakets der Schweiz waren, unterstanden dem fakultativen Referendum. Sie blieben also für das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden gemäss dem von der Selbstbestimmungsinitiative vorgeschlagenen Art. 190 BV anwendbar. Nicht klar ist aber, was geschieht, wenn eine Volksinitiative angenommen würde, die WTO-Recht widerspricht. Ich nenne als hypothetisches Beispiel die hängige *Fair-Food-Initiative*, die nach Ansicht des Bundesrats teilweise dem GATT-Abkommen der WTO widersprechen könnte. Nehmen wir an, die Einschätzung des

Bundesrates trifft zu und die Initiative wird von Volk und Ständen angenommen und 1:1 umgesetzt. Gemäss Selbstbestimmungsinitiative ginge in einem solchen Fall Verfassungsrecht dem Völkerrecht vor, so steht es im vorgeschlagenen Art. 5 Abs. 4 BV. Der mit der Annahme der Fair-Food-Initiative verbundene Widerspruch zwischen BV und WTO-Recht müsste gemäss Selbstbestimmungsinitiative (Art. 56a Abs. 2) auf dem Weg von Nach- oder Neuverhandlungen gelöst werden. Gleichzeitig sagt aber Art. 190, dass dem Referendum unterstellte Staatsverträge und damit auch das GATT-Abkommen der WTO für das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden anwendbar bleiben. Wie wäre nun vorzugehen? Müsste der Bundesrat nun versuchen, das GATT-Abkommen neu auszuhandeln? Was hätte zu geschehen, wenn dies nicht gelingt? Da das GATT-Abkommen Teil des für alle WTO-Mitglieder obligatorischen „Vertragspakets“ ist, könnte es nicht isoliert gekündigt werden.

Wie wären Produkte, die dem Standard der Fair-Food-Initiative nicht entsprechen, in der Zwischenzeit zu behandeln? Gilt das strengere Schweizer Recht oder WTO-Recht?

Im Verhältnis der Schweiz zu den übrigen WTO-Mitgliedern weiterhin WTO-Recht gelten, unabhängig davon, ob im Schweizer Recht Vorbehalte dazu formuliert werden. Käme ein Land zum Schluss, die Schweiz würde mit neuen Bestimmungen WTO-Recht verletzen, könnte es ein Verfahren gegen die Schweiz vor den WTO-Streitbeilegungsorganen auslösen.

Als letztes Beispiel möchte ich auf **Investitionsschutzabkommen** eingehen. Die Besonderheit an diesen Abkommen ist, dass sie zwar zwischen Staaten abgeschlossen werden, aber gleichzeitig Rechte und Pflichten für private Unternehmen und Investoren enthalten. Damit besteht eine direkte rechtliche Verbindung zwischen Abkommen und unternehmerischen Tätigkeiten.

Das Gutachten untersucht das Investitionsschutzabkommen der Schweiz mit den **Vereinigten Arabischen Emiraten**. Dieses Abkommen folgt dem traditionellen Musterabkommen, das die Schweiz bis 2012 angewandt hat. Im Unterschied zu modernen Investitionsschutzabkommen enthält es u.a. keine Bestimmungen zur Gewährleistung der Nachhaltigkeit. Das ist im Hinblick auf die Selbstbestimmungsinitiative deshalb relevant, weil es denkbar ist, dass strengere Schweizer Vorschriften, z.B. gestützt auf eine Volksinitiative zum Umweltschutz in Widerspruch zum ISA geraten und die Rechte von Investoren beeinträchtigen könnten. Da Investitionsschutzabkommen bisher nicht dem Referendum unterstanden, wären sie bei einem Widerspruch mit der Verfassung für das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden gemäss Selbstbestimmungsinitiative nicht massgebend. Ein ausländischer Investor müsste sich an das im Abkommen vorgesehene Schiedsgericht wenden und gegen die Schweiz vorgehen, um die Rechtslage zu klären. Kommt das Schiedsgericht zum Schluss, es liege ein Verstoss gegen das ISA vor, könnte der ausländische Investor eine Entschädigung erhalten. Aus der Selbstbestimmungsinitiative geht nicht hervor, ob diese Konstellation als „Widerspruch zur Verfassung“ zu werten ist, der die Nachverhandlungspflicht des Bundesrates und nötigenfalls die Kündigung auslöst.

Ich komme zum Schluss: Meine Damen und Herren, Sie merken es: Ich stelle mehr Fragen als dass ich Antworten gebe. Das Gutachten kommt denn auch zum Schluss, dass die Selbstbestimmungsinitiative viele Fragen aufwirft, auf die es keine eindeutigen Antworten gibt. Für die untersuchten Verträge lässt sich nur ein *gemeinsamer Nenner* identifizieren: Ein *Risiko für Rechtsunsicherheit*. Nun passen instabile rechtliche Rahmenbedingungen schlecht zum Internationalen Wirtschaftsrecht, das wie ich Ihnen ausgeführt habe, stark auf rechtssicheren, vorhersehbaren Grundsätzen und Verfahren aufbaut.

Für die Schweizer Wirtschaft stellt sich deshalb die Frage, wie sich diese möglichen Rechtsunsicherheiten auf die Tätigkeit von Unternehmen und darüber hinaus auf den Standort Schweiz auswirken können. Das Rechtsgutachten äussert sich zu dieser Thematik und den damit verbundenen volkswirtschaftlichen Aspekten **nicht**. Ich übergebe deshalb dafür nun an die Direktorin von *economiesuisse*, Frau Monika Rühl.