

Das Abkommen zwischen der Schweiz und
der Volksrepublik China über Zusammenarbeit
in Arbeits- und Beschäftigungsfragen

Rechtsgutachten vom 25. Februar 2014

Prof. Dr. Oliver Diggelmann, LL.M. (Cambridge)
Ordinarius für Völker- und Staatsrecht an der Universität Zürich
Scheuchzerstrasse 34
8006 Zürich
043 244 56 35
oliver.diggelmann@rwi.uzh.ch

erstellt im Auftrag der
China-Plattform
ein Zusammenschluss der Organisationen
Erklärung von Bern
Alliance Sud
Solidar Suisse
Gesellschaft für bedrohte Völker
Gesellschaft Schweiz-Tibetische Freundschaft

Inhalt

| | |
|---|----|
| GUTACHTENSFRAGEN UND ZUSAMMENFASSUNG..... | 1 |
| FRAGE 1: VERHÄLTNIS ZUM FHA..... | 4 |
| FRAGE 2: REGELUNGSGEGENSTAND IM ALLGEMEINEN | 12 |
| FRAGE 3: BEDEUTUNG FÜR DIE MENSCHENRECHTLICHE DIMENSION DES FHA | 14 |
| FRAGE 4: RECHTLICHE EINORDNUNG DER VERWEISE | 27 |

GUTACHTENSFRAGEN UND ZUSAMMENFASSUNG

Der Auftraggeber ersucht den Gutachter, die folgenden Fragen betreffend das am 6. Juli 2013 zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China geschlossene Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen zu klären:

Frage 1: Verhältnis zum FHA

Ist das Abkommen ein selbständiger völkerrechtlicher Vertrag, oder ist sein rechtliches Schicksal an jenes des Freihandelsabkommens zwischen der Schweiz und China geknüpft?

Die Abkommen haben rechtlich getrennte Schicksale. Der Wortlaut ist eindeutig und gemäss der „ordinary meaning“-Auslegungsregel massgeblich. Umstände, die für einen rechtlichen Konnex sprechen würden, sind nicht ersichtlich.

Frage 2: Regelungsgegenstand des Abkommens

Was ist – allgemein formuliert – Regelungsgegenstand des Abkommens über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen?

Das Abkommen regelt den Rahmen für die Kommunikation zwischen den Vertragspartnern bezüglich Arbeits- und Beschäftigungsfragen. Er weist eine materiellrechtliche Seite (Verweise auf Abkommen und Deklarationen) und eine institutionelle Seite (Einrichtung von Kontaktpunkten für Kommunikation betreffend Auslegung und Anwendung des Abkommens) auf.

Frage 3: Bedeutung für die Menschenrechtsdimension der Freihandelsbeziehungen

Was ist die Bedeutung des Abkommens für die menschenrechtliche Dimension der Freihandelsbeziehungen mit China?

Die Beantwortung erfolgt über drei Teilfragen:

Teilfrage a: *Auferlegt das Abkommen China in Bezug auf Menschenrechts- und Arbeitsstandards Verpflichtungen, die es nicht bereits eingegangen ist (d.h. neue Verpflichtungen)?*

Nein. Das Abkommen schafft keine Verpflichtungen der Vertragsparteien, die nicht bereits existieren. Es weist auf bereits bestehende hin.

Teilfrage b: *Trägt das Abkommen dazu bei, dass die für China bereits geltenden Standards besser beachtet werden?*

Ja, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit. Das Abkommen wirkt mit „weichen“ Instrumenten – der Einrichtung von „Kontaktpunkten“ und Verweisen auf bereits geltende Standards – in gewissem Umfang auf eine verbesserte Beachtung geltender Standards hin.

Teilfrage c: *Was bedeuten die Antworten auf die Teilfragen a und b für die Beachtung der Menschenrechtsdimension in den Freihandelsbeziehungen zwischen der Schweiz und China?*

Für die Beurteilung der menschenrechtlichen Dimension des Abkommens ist es nötig, das „Erreichte“ in eine Relation zu den Gesamtwirkungen des Freihandelsabkommens und des Abkommens über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen zu setzen. Beurteilungsgesichtspunkte sind insbesondere

die Standards der IAO-Grundkonventionen betreffend Zwangsarbeit, Kollektivrechte, Kinderarbeit und Gleichbehandlung/Diskriminierung sowie die im Abkommen selbst formulierten Ziele. Dieses nennt – neben der Verbesserung der Arbeitsbedingungen – die Förderung menschenwürdiger Arbeit und den Schutz grundlegender Arbeitsrechte als Zielsetzungen. Von Bedeutung ist vorliegend insbesondere, dass China die IAO-Konventionen betreffend Ächtung der Zwangsarbeit nicht ratifiziert hat. Sie berühren elementare Menschenrechtsstandards. Zwangsarbeit ist das Gegenteil menschenwürdiger Arbeit. Folge der Nichtratifizierung ist, dass die Schweiz im Rahmen von Freihandelsbeziehungen in Arbeitslagern hergestellte Produkte gleich wie andere Waren zu behandeln verpflichtet ist. Es ist ein Widerspruch in sich, sich zur menschenrechtlichen Dimension von Freihandelsbeziehungen zu bekennen und gleichzeitig durch Zwangsarbeit entstandenen Gütern Handelsprivilegien zu gewähren. Das Abkommen steht insgesamt trotz Hinwirkens auf bessere Beachtung bestehender Standards in nicht lösbarem Widerspruch zur Zielsetzung, die menschenrechtliche Dimension in die Regelung der Freihandelsbeziehungen mit China zu integrieren.

Frage 4: Rechtliche Bedeutung der Verweise

Was ist die rechtliche Bedeutung der Verweise im Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen?

Es handelt sich um Verweise mit „informierendem“ Charakter (sog. unechte Verweise). Sie schaffen keine neuen Standards.

FRAGE 1: VERHÄLTNIS ZUM FHA

Ist das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen ein selbständiger völkerrechtlicher Vertrag, oder ist sein rechtliches Schicksal an jenes des Freihandelsabkommens zwischen der Schweiz und China geknüpft?

Das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen ist ein bilateraler Vertrag zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China.¹ Es wurde sog. „parallel“ (gleichzeitig) **zum Freihandelsabkommen mit China (FHA) verhandelt** und wie dieses am 6. Juli 2013 unterzeichnet. Hintergrund war eine Auflage der Aussenpolitischen Kommission des Nationalrates 2010, bei den bevorstehenden Verhandlungen über ein FHA Fragen der Menschenrechte und Nachhaltigkeit zu thematisieren.² Nichtregierungsorganisationen drängten mit dem Hinweis auf eine thematische Ausweitung, dass die sog. Sozialdimension von Freihandelsverträgen in internationalen Organisationen seit längerer Zeit ein Thema ist.³ Bei der Aushandlung wurde ein „Umweltpapier“ in das FHA aufgenommen und gesondert ein Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen ausgehandelt. Bei beiden Verträgen läuft in

¹ Zu den Essentialia völkerrechtlicher Verträge statt vieler: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2013, S. 14 ff.

² Sekretariat der Aussenpolitischen Kommissionen, Kommission strebt Nachhaltigkeit im Freihandel mit China an, Medienmitteilung APK-N, 16.11.2010.

³ Für die EFTA: Working Groups on Trade and Environment/Labour Standards, Joint Final Report, 16 June 2010, Annex I (Draft Model Provisions Concerning the Environment and Labour Standards in EFTA Free Trade Agreements); SECO, „Background Information: Conclusion of EFTA work on Trade, Environment and Labour Standards (undatiert, veröffentlicht nach der EFTA-Ministerkonferenz vom 24. Juni 2010, an der der Bericht gutgeheissen wurde).

der Schweiz das Zustimmungsverfahren im Parlament, in dem sie gemeinsam behandelt werden.

Politisch sind die Abkommen offenkundig aufs Engste verknüpft. Das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen ist ein Ergänzungs- oder Zusatzabkommen zum FHA, regelt eine Thematik der Freihandelsbeziehungen gesondert. **Zu klären** ist im Folgenden, ob es sich um einen rechtlich selbständigen völkerrechtlichen Vertrag handelt, oder **ob die rechtlichen Schicksale der Abkommen miteinander verknüpft sind**. Davon hängt ab, ob die Menschenrechts- bzw. Arbeitsstandard-Dimension des FHA rechtlich Bestandteil desselben ist, wie es die Umwelt-Dimension durch Aufnahme eines entsprechenden Kapitels in das FHA geworden ist.⁴ Umgekehrt formuliert: Falls dies nicht zutrifft, kann China das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen beenden, ohne dass dies die Geltung des FHA selbst tangieren würde. Diesfalls wäre die Arbeitsstandard-Dimension rechtlich nicht Teil des FHA.⁵

Verschiedene Äusserungen von Behörden und verantwortlichen Beamten haben das **Verhältnis der beiden Abkommen** zum Gegenstand. Der Bundesrat schrieb in der Botschaft zu den beiden Abkommen vom 4. September 2013, dass das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen „rechtlich verbindlich“ mit dem FHA „verbunden“ sei.⁶ Verbundenheit kann

⁴ FHA China, Kapitel 12.

⁵ Beispiel eines FHA, das die soziale Dimension in den eigentlichen Abkommenstext aufnimmt, ist jenes zwischen den USA und Jordanien vom 24. Oktober 2000. Art. 6.5 dieses FHA erwähnt explizit das Verbot der Zwangsarbeit, Kollektivrechte, Kinderrechte sowie „akzeptable Arbeitsbedingungen“.

⁶ 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, BBl 2013 8165, 8208 (Botschaft FHA China).

politische oder rechtliche Verbundenheit bedeuten. Am 9. Dezember 2013 äusserte er sich in einer Antwort auf eine Frage von Nationalrätin Maja Ingold wie folgt: Das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen sei mit dem FHA „rechtlich verbunden“.⁷ Diese Aussage ist unzweideutig. Bundesrat Johann Schneider-Ammann äusserte sich am 4. Dezember 2013 – kurz vor der Debatte über die beiden Abkommen im Nationalrat – in der Sendung „Rundschau“ des Schweizer Fernsehens. Das „Parallelabkommen“ sei „absolut gleichwertig“ wie das FHA, ebenfalls auf Ministerstufe und zum gleichen Zeitpunkt unterschrieben, wobei das eine Abkommen „zum anderen“ „referenziere“.⁸ Beim Begriff der Parallelität denkt man in der Schweiz wegen der sieben parallel verhandelten Bilateralen Verträge I – die mittels sog. Guillotine-Klausel rechtlich verbunden sind – eher an rechtliche als an politische Verbundenheit. Die Aussage lässt jedoch Spielräume offen. In der Nationalratsdebatte vom 9. Dezember 2013 äusserte sich Bundesrat Schneider-Ammann erneut: Das Abkommen sei mit dem FHA mit China „verbunden“ und stehe mit ihm „in rechtlicher Hinsicht auf gleicher Stufe“.⁹ Diese Aussage ist wie jene des Bundesrates in der Botschaft uneindeutig, kann politische oder rechtliche Verbundenheit bedeuten. Erwähnung verdient auch eine Aussage des Schweizer Verhandlungsleiters bei der Aushandlung der Abkommen, Botschafter Christian Etter. Gemäss Botschafter Etter sind die Abkommen miteinander „verbunden“, wobei die Menschen- und Arbeitsrechte „Bestandteil des Freihandelsabkommens mit China“ seien.¹⁰ Da Menschen- und Arbeitsrechte im FHA selbst nicht angespro-

⁷ Geschäft 13.5537. Fragestunde: Frage von Nationalrätin Maja Ingold, eingereicht am 3. 12.2013.

⁸ Rundschau des Schweizer Fernsehens SRF vom 4. Dezember 2013, Minute 38:40.

⁹ AB 2013 N 2077 (Votum Schneider-Ammann).

¹⁰ Nicole Tesar, Freihandelsabkommen Schweiz-China: Der Verhandlungsleiter erläutert, wie es zum Abschluss kam, Die Volkswirtschaft 2013/11, S. 53 (Freihandelsabkommen).

chen werden, kann diese Aussage nur so verstanden werden, dass die beiden Abkommen eine rechtliche Einheit bilden. Andernfalls wären die Arbeitsstandards nicht „Bestandteil des Freihandelsabkommens mit China“.

Die angeführten Aussagen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Die Behördenmitglieder betonen die Verbundenheit der beiden Abkommen.
2. Teilweise ist explizit oder quasi-explizit von rechtlicher Verbundenheit der Abkommen die Rede.
3. Von einem rechtlich getrennten Schicksal der beiden Abkommen ist nirgends die Rede.

Völkerrechtliche Verträge sind gemäss Art. 31 Abs. 1 der Wiener Vertragsrechtskonvention von 1969 (WVK) **nach Treu und Glauben auszulegen**.¹¹ Ausgangspunkt bildet der Wortlaut. Ist er eindeutig und liegen keine Hinweise vor, dass er den Konsens der Vertragsparteien nicht oder nicht korrekt wiedergibt, so ist er massgeblich. Entscheidend ist die sog. „gewöhnliche Bedeutung“ des Vertragstexts („ordinary meaning“), wobei die Frage leitend ist, wie ein unvoreingenommener Leser den Text verstehen würde.¹² Zunächst ist zu klären, ob der Wortlaut eine rechtliche Verknüpfung zwischen den beiden Abkommen herstellt. Falls dies nicht der Fall ist, stellt sich die Frage, ob allenfalls Umstände

¹¹ Die Schweiz und die Volksrepublik China sind Vertragsstaaten der Wiener Vertragsrechtskonvention.

¹² Die „ordinary meaning“- Regel rechtfertigt sich dadurch, dass die Ermittlung eines vom Wortlaut abweichenden Willens der Vertragsparteien grundsätzlich schwierig ist und der Einigung auf einen bestimmten Wortlaut oft mehrjährige Aushandlungen vorausgehen, so dass davon auszugehen ist, die Vertragsparteien hätten den Vertrag bewusst mit dem betreffenden Wortlaut abgeschlossen.

jenseits des Wortlautes vorliegen, die die Annahme einer rechtlichen Verbundenheit rechtfertigen würden.

Das FHA erwähnt das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen in Art. 13.5. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Vertragsparteien ihre Zusammenarbeit betreffend Arbeit und Beschäftigung „gemäss dem Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen“ verbessern werden („shall enhance their cooperation“).¹³ Weitere Erwähnungen des Abkommens sind im FHA nicht zu finden. Im Zusatzabkommen wird das FHA gar nicht erwähnt.¹⁴ Die **einzige Bezugnahme auf das jeweils andere Abkommen ist Art. 13.5 FHA.**

Zu klären ist die **Bedeutung von Art. 13.5 FHA.** Erwähnt wird in diesem Artikel eine Verpflichtung der Vertragsparteien (Verbesserung der Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen) und ein Abkommen (Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen), das die Erfüllung dieser Verpflichtung regelt. Für die Regelung eines bestimmten Vertragsgegenstandes wird auf ein anders Abkommen verwiesen. Die Bestimmung „informiert“, welcher Normtext die Regeln für den betreffenden Regelungsgegenstand enthält. Nach gewöhnlichem Verständnis enthält sie einen sog. Verweis. Es handelt sich um einen **sog. unechten Verweis**, der ein anderes Abkommen „zitiert“, an der Rechtslage aber nichts ändert. Unechte Verweise sind von echten zu unterscheiden, die den Normbestand eines anderen Rechtstexts in das eigene Abkommen integrieren und durch den Verweis neue Rechte und Pflichten schaf-

¹³ Der im Streitfall massgebliche englische Text von Art. 13.5 lautet: “The Parties shall enhance their cooperation on labour and employment according to [...] the Agreement on Labour and Employment Cooperation [...] signed in Beijing on 6 July 2013.”

¹⁴ Im Zusatzabkommen zum FHA mit Hongkong ist dies anders. Es verweist in der Präambel auf das parallel dazu ausgehandelte FHA.

fen.¹⁵ Echte Verweise verwenden Formulierungen, die auf andere Normen nicht nur hinweisen, sondern deutlich machen, dass sie ihnen zusätzliche Geltung verschaffen. Typisch ist etwa die Formulierung, dass die Vertragspartner bestimmte anderenorts formulierte Normen oder Rechtsakte im Anwendungsbereich des Abkommens „anwenden“.¹⁶ Vorliegend sagt der Wortlaut von Art. 13.5 FHA jedoch nicht, dass die Normen des Abkommens über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen „Bestandteil“ des FHA sind oder dass die Vertragspartner des FHA verpflichtet werden, diese anzuwenden. Der Wortlaut ist eindeutig: Die Verpflichtung zur Verbesserung der Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen erfolgt „gemäss“ dem betreffenden Abkommen. **Der Wortlaut hat klarerweise nicht den Sinn, eine rechtliche Verknüpfung zwischen den beiden Abkommen herzustellen.**

Es stellt sich die Frage nach **Umständen jenseits des Wortlauts, die für die rechtliche Verbundenheit der Abkommen sprechen könnten.**¹⁷ Es müssten Anhaltspunkte für einen Willen der Vertragsparteien bestehen, das Inkrafttreten oder die Beendigung mindestens eines der beiden Abkommen an das jeweils andere Abkommen zu knüpfen. Die Bestimmungen über das Inkrafttreten und die Beendigung in beiden Abkommen – Art. 5 des Abkommens über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen und Art. 16.4 und Art. 16.5

¹⁵ Ich lehne mich in den folgenden Ausführungen an die Terminologie im Standardwerk zur Rechtsetzungslehre von Georg Müller und Felix Uhlmann an: dies., Elemente einer Rechtsetzungslehre, 3.A., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 360 ff.

¹⁶ Vgl. Art. 2 Abs. 2 Anhang B des Abkommens über die Assoziierung bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstandes vom 26. Oktober 2004, SR 0.360.268.1.

¹⁷ Zur Bedeutung der „Umstände“ für die Vertragsinterpretation: Ulf Linderfalk, On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, Dordrecht 2007, S. 246 ff.

FHA – enthalten keine Anhaltspunkte. Sie handeln ausschliesslich vom Inkrafttreten und von der Beendigung des jeweiligen Abkommens.

Als Umstände jenseits des Abkommenstexts könnten allenfalls die erwähnten Aussagen von Bundesrat und Chefunterhändler in Frage kommen. In ihnen ist teilweise von rechtlicher Verbundenheit die Rede. Grundsätzlich gilt, dass Umstände jenseits des Abkommenstexts mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen sind.¹⁸ Die rechtliche Verknüpfung eines Abkommens mit einem anderen stellt einen wichtigen Vertragsbestandteil dar. Es müsste konkrete, nachvollziehbare Gründe dafür geben, weshalb dieser Punkt nicht im Abkommen selbst geregelt ist, für das er im wörtlichen Sinn existentiell ist. Die normale Form einer Verknüpfung des Schicksals von Verträgen besteht in der expliziten Fixierung im Vertragstext. Als bekanntes Beispiel seien erneut die sieben Bilateralen Verträge I angeführt, deren Inkrafttreten und Beendigung jeweils mittels einer „Guillotine-Klausel“ aneinander geknüpft ist.¹⁹

Vorliegend **fehlt jede Erklärung** für die **Abwesenheit einer rechtlichen Verknüpfung** der Abkommen **im Vertragstext**. Die erwähnten Aussagen, die einen solchen Konnex behaupten oder implizieren, haben durchwegs pauschalen Charakter und gehen, soweit sie eindeutig sind und eine rechtliche Verknüpfung behaupten, mit keinem Wort auf die Unterschiede zwischen behaupteter Rechtslage (rechtlicher Konnex) und Wortlaut der Abkommen ein. Es fehlt auch jeder Hinweis auf einen korrespondierenden Willen des anderen Vertragspartners, China. Die Grundlage für die Behauptung einer rechtlichen Verbundenheit

¹⁸ Art. 32 der Wiener Vertragsrechtskonvention macht dies explizit. Er bezeichnet die Umstände als „ergänzendes Auslegungsmittel“, die herangezogen werden können, wenn das Auslegungsergebnis mehrdeutig oder dunkel ist (Abs. 1) oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen Ergebnis führt (Abs. 2).

¹⁹ Etwa: Art. 25 Abs. 1 u 4 des Abkommens über die Personenfreizügigkeit vom 21. Juni 1999 (sog. Guillotine-Klausel), SR 0.142.112.681.

ist ungenügend. Als **Ergebnis** der Auslegung ist damit festzuhalten, dass die **Schicksale** des FHA und des Abkommens über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen **rechtlich nicht miteinander verknüpft** sind. Eine Folge davon ist, dass beide Vertragsparteien das Zusatzabkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen beenden können, ohne dass dies die Geltung des Freihandelsabkommens tangieren würde.

Es drängt sich eine grundsätzliche Bemerkung zur Bedeutung der **Äusserungen der Behördenmitglieder** zur Frage eines rechtlichen Konnexes auf. Die Äusserungen interessieren hier nicht nur hinsichtlich ihrer sachlichen Richtigkeit. Sie sind aus grundsätzlicher Sicht auch deshalb von Bedeutung, weil sie die **Wahrnehmung des Freihandelsabkommens im Zustimmungsverfahren** insgesamt **beeinflussen**, insbesondere ob die Menschenrechts-Dimension in dieses entsprechend der Auflage der Aussenpolitischen Kommission des Nationalrats integriert wurde. Es macht einen Unterschied in der Wahrnehmung, ob ein Freihandelsabkommen mit Sozialstandards verbunden ist oder ob solche andernorts vereinbart und unabhängig von FHA gekündigt werden können.²⁰ **Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist zu beanstanden, dass Behörden – teilweise ex- und teilweise implizit, sachlich unzutreffend – den Eindruck erweckten, die Abkommen seien rechtlich miteinander verbunden.** Da sie um das Fehlen eines rechtlichen Konnexes hätten wissen müssen, ist dies als unzulässige Beeinflussung des Zustimmungsverfahrens zu werten.

²⁰ Die Art der Verbundenheit – bloss politisch oder rechtlich – ist ein Hinweis darauf, wie ernst es die Vertragsparteien mit der Integration der menschenrechtlichen Dimension meinen. Weitere Indikatoren sind das Niveau der vereinbarten Standards sowie die Effektivität vereinbarter Implementierungsmechanismen. Vgl. dazu Frage 3.

FRAGE 2: REGELUNGSGEGENSTAND IM ALLGEMEINEN

Was ist – allgemein gesagt – Regelungsgegenstand des Abkommens über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen?

Das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen regelt – allgemein formuliert – den **Rahmen für die Kommunikation** zwischen China und der Schweiz **über Arbeitsstandards**.²¹ Es handelt sich um ein Abkommen, das Modalitäten und Bezugspunkte für Kommunikation über ein bestimmtes Thema festschreibt.²² Es dient gemäss Art. 1 dem Zweck, die Arbeitsbedingungen zu verbessern, menschenwürdige Arbeit zu fördern und grundlegende Arbeitsrechte zu schützen. Der für die diesbezügliche Kommunikation massgebliche Rahmen weist eine materiellrechtliche (Art. 2) und eine institutionelle Seite (Art. 3 und 4) auf.

Der **materiellrechtliche Rahmen** der Kommunikation wird durch Art. 2 festgelegt. Er enthält vier Absätze (Abs. 1 bis 4) mit Verweisen auf internationale Instrumente (Verträge und Deklarationen), deren Kern **Verweise auf Abkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO)** darstellen. Die Parteien „bekräftigen“ die sich aus diesen Instrumenten ergebenden Pflichten bzw. „erinnern“ an sie. Die genaue Bedeutung der Verweise wird bei Frage 3 geklärt. Zum mate-

²¹ Unzutreffend ist die Aussage des Verhandlungsleiters, Botschafter Etter, wonach im Abkommen „Bestimmungen zu den Rechten bei der Arbeit“ vereinbart worden seien (vgl. Tessar, Freihandelsabkommen, S. 53). Es wurde lediglich ein Rahmen für Kommunikation über Standards geschaffen, auf die das Abkommen verweist.

²² Das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen konkretisiert ein Memorandum of Understanding, das bereits 2011 abgeschlossen wurde (Memorandum of Understanding between the Federal Department of Economic Affairs of the Swiss Confederation and the Ministry of Human Resources and Social Security of the People's Republic of China Regarding Cooperation on Labour and Employment Issues of 15 June 2011).

riellen Rahmen gehören auch die drei letzten Absätze von Art. 2 (Abs. 5 bis 7). Darin wird die „Unangemessenheit“ von Sozialdumping und protektionistischen Arbeitsgesetzen anerkannt (Abs. 5 und 6). Ausserdem verpflichten sich die Vertragsstaaten, ihre Arbeitsgesetze innerstaatlich wirksam durchzusetzen (Abs. 7).

Der **institutionelle Rahmen** der Kommunikation wird durch Art. 3 und insbesondere durch Art. 4 festgelegt. Dieser sieht die **Schaffung sogenannter Kontaktpunkte** vor, die die Kommunikation über die Umsetzung des Abkommens erleichtern sollen (Abs. 1). Fragen der Auslegung und Anwendung des Abkommens können über diese Kontaktpunkte angesprochen werden, wobei die Parteien zur Suche eines Konsenses verpflichtet sind (Abs. 2). Vorgesehen ist auch, dass die Parteien ein Treffen verlangen können, das innerhalb von 90 Tagen stattfinden soll (Abs. 3).

FRAGE 3: BEDEUTUNG FÜR DIE MENSCHENRECHTLICHE DIMENSION DES FHA

Was ist die Bedeutung des Abkommens für die menschenrechtliche Dimension der Freihandelsbeziehungen mit China?

Die Beantwortung erfolgt über drei Teilfragen:

Teilfrage a: Auferlegt das Abkommen China in Bezug auf Menschenrechts- und Arbeitsstandards Verpflichtungen, die es nicht bereits eingegangen ist (d.h. neue Verpflichtungen)?

Teilfrage b: Trägt das Abkommen dazu bei, dass die für China bereits geltenden Standards besser beachtet werden?

Teilfrage c: Was bedeuten die Antworten auf die Teilfragen a und b für die Beachtung der Menschenrechtsdimension in den Freihandelsbeziehungen zwischen der Schweiz und China?

Vorbemerkung

Das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen soll nach seinem Zweckartikel (1) die Arbeitsbedingungen verbessern, (2) menschenwürdige Arbeit fördern und (3) die grundlegenden Arbeitsrechte schützen (Art. 1). Auf die Verwirklichung dieser Zwecke kann auf zwei Wegen hingewirkt werden. Zum einen können die rechtlichen Menschenrechts- und Arbeitsstandards angehoben werden. Zum anderen kann die Beachtung bestehender Standards verstärkt werden.

Teilfrage a: Auferlegt das Abkommen China in Bezug auf Menschenrechts- und Arbeitsstandards Verpflichtungen, die es nicht bereits eingegangen ist (d.h. neue Verpflichtungen)?

Bei Frage 1 wurde erläutert, dass es zwei Arten von Verweisen gibt. Einerseits bloss informierende, sog. unechte Verweise, die an der Rechtslage nichts ändern, und andererseits echte Verweise, die andernorts geltenden Normen in einem zusätzlichen Kontext Geltung verschaffen. Nur bei echten Verweisen – die Bilateralen Verträge mit der EU etwa inkorporieren an vielen Stellen EU-Recht – werden neue, d.h. zusätzliche Verpflichtungen geschaffen. Es stellt sich vorliegend die Frage, ob es sich bei den Verweisen in Art. 2 des Abkommens um echte oder unechte Verweise handelt.

Auszugehen ist wiederum vom Wortlaut, der bei Eindeutigkeit nach gewöhnlichem Sprachverständnis massgeblich ist („ordinary meaning“-Regel).²³ Gemäss Abs. 1 und 2 „bekräftigen“ die Parteien („reaffirm“) bestimmte Verpflichtungen. Gemäss Abs. 3 „erinnern“ („recall“) sie sodann an bestimmte andere Verpflichtungen, und gemäss Abs. 4 „bekräftigen“ sie eine bestimmte Deklaration. Der Begriff „bekräftigen“ wird in internationalen Abkommen und in Resolutionen von Organen internationaler Organisationen regelmässig dann verwendet, wenn ein politischer oder rechtlicher Rahmen eines politischen oder rechtlichen Aktes ins Bewusstsein gerufen werden soll.²⁴ Der Begriff bringt typischer-

²³ Vgl. Richard K. Gardiner, Treaty Interpretation, Oxford 2008, Kap. 5.3.

²⁴ Vgl. die Struktur von Resolutionen der UNO-Generalversammlung, des Wirtschafts- und Sozialrates sowie des UNO-Sicherheitsrates. Nach einem rechtlich unverbindlichen Präambel-Teil folgen typischerweise Hinweise auf den zu beachtenden rechtlichen und politischen Rahmen und schliesslich der „eigentliche“ Gegenstand der Resolution.

weise die Absicht zum Ausdruck, eine „Auslegeordnung“ des Kontexts eines Aktes zu erstellen und darauf aufmerksam zu machen, dass zeitlich Vorausliegendes weiterhin relevant ist.

Dasselbe ist mit Blick auf die Verwendung des Begriffs „erinnern“ zu sagen. Was in Erinnerung gerufen wird, existiert bereits und liegt zeitlich voraus. Der Begriff hat im vorliegenden Zusammenhang dieselbe Bedeutung wie „bekräftigen“. Aus völkerrechtlicher Sicht schafft keine der angeführten Formulierungen neue Verpflichtungen. Es handelt sich bei den **Verweisen in Art. 2 Abs. 1 bis 4 um unechte Verweise**. Damit rückt die Frage in den Vordergrund, ob das Abkommen die Beachtung existierender Standards verbessert.

*Teilfrage b: Trägt das Abkommen dazu bei, dass die für China **bereits geltenden Standards besser beachtet werden?***

Welche Aspekte des Abkommens könnten zur Folge haben, dass es als Ganzes auf bessere Beachtung der für China bereits geltenden Standards hinwirkt? Ein gewisses Hinwirken auf eine verstärkte Beachtung seitens China anerkannter Arbeitsstandards kann zunächst im **Abschluss des Abkommens an sich** gesehen werden. Es bedeutet eine – wenn auch beschränkte – Zulassung des Themas Arbeitsstandards, soweit China diese als verbindlich anerkennt.²⁵ Bedeutender ist im Licht dieser Frage aber das Kernelement des Abkommens, die **Einrichtung der „Kontaktpunkte“**. Die Vertragsparteien schaffen eine gemeinsame Institution, die sich mit der Auslegung und Anwendung des Abkommens be-

²⁵ Die Thematisierung an sich stellt eine gewisse Anknüpfung an den „Menschenrechtsdialog“ dar, den die Schweiz mit China seit 1991 führt. Für eine kritische Evaluation des Dialogs: Thomas Richter/Frauke Seidensticker, Evaluation des Menschenrechtsdialogs der Schweiz mit der Volksrepublik China, Berlin 2007.

fasst. Damit wird eine Möglichkeit geschaffen – wenn auch nur mittelbar über die andere Vertragspartei –, in beschränktem Mass auf die Beachtung der für China bereits geltenden Standards Einfluss zu nehmen.

Welche Bedeutung den Kontaktpunkten in der Praxis zukommt, wird sich im Einzelnen weisen. Es handelt sich um ein „weiches“ Instrument, dessen konkrete Wirkungen ungewiss sind.²⁶ Man kann aber sagen, dass sie mit Blick auf eine verbesserte Beachtung bestehender Standards „mehr sind als nichts“ und ihre Einrichtung diesbezüglich einen gewissen Mehrwert darstellt. Neben den Kontaktpunkten könnten schliesslich evtl. auch die im Abkommen enthaltenen Verweise zur Verbesserung der Einhaltung von geltenden Arbeitsstandards durch China beitragen. Für eine Einschätzung der „Substanz“ dieser Verweise sei auf Teilfrage c verwiesen. **Festzuhalten ist, dass das Abkommen mit „weichen“ Instrumenten – der Einrichtung von „Kontaktpunkten“ und Verweisen auf bereits geltende Standards – in gewissem Umfang auf eine verbesserte Beachtung geltender Standards hinwirkt.**

Teilfrage c: Was bedeuten die Antworten auf die Teilfragen a und b für die Beachtung der Menschenrechtsdimension in den Freihandelsbeziehungen zwischen der Schweiz und China?

Es wurde festgestellt, dass das Abkommen keine neuen Verpflichtungen schafft und in bescheidenem Mass auf eine bessere Beachtung der geltenden Stan-

²⁶ Es verdient Erwähnung, dass mit dem Begriff der „Kontaktpunkte“ jeder Eindruck vermieden wird, es seien eigens für die Implementierung zuständige Stellen mit einer gewissen, auch nur minimalen Selbständigkeit geschaffen worden. Sie dienen gemäss Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 denn auch nicht der Umsetzung des Abkommens, sondern nur der *Erleichterung* der Umsetzung.

dards hinwirkt. Im Folgenden ist **zu untersuchen, was diese Ergebnisse für die grundsätzliche Frage bedeuten, ob das Abkommen die Menschenrechtsdimension der Freihandelsbeziehungen zumindest im Grundsatz ernsthaft berücksichtigt.** Für die Beantwortung dieser Frage genügt es nicht, das Hinwirken auf bessere Beachtung geltender Standards isoliert zu betrachten, den Blick alleine auf das „Erreichte“ zu richten. Die Antwort hängt davon ab, wie dieses „Hinwirken“ vor dem Hintergrund der Gesamtwirkungen der vereinbarten Freihandelsbeziehungen einzuschätzen ist.²⁷ Allgemein formuliert: Die Menschenrechtsdimension ist umso ernsthafter berücksichtigt, je mehr das Abkommen zur Einhaltung eines zivilisatorischen Minimalniveaus beiträgt. Je mehr die in China geltenden Standards diesem Minimalniveau genügen, umso eher trägt ein blosses Hinwirken auf bessere Beachtung derselben zur Verwirklichung der in der Präambel des Abkommens genannten „sozialen Dimension der Nachhaltigkeit“ bei.

Was ist das **Gesamtniveau der für China geltenden Standards?** Es ist nötig, bei den einzelnen Verweisen nach der rechtlich-normativen Substanz zu fragen. Art. 2 verweist in den Abs. 1 bis 4 teilweise auf Abkommen und teilweise auf Erklärungen. Grundsätzlich gilt: Abkommen schaffen rechtlich verbindliche Standards, während Erklärungen völkerrechtlich nicht verbindlich sind, sofern sie nicht ausnahmsweise gewohnheitsrechtlichen Charakter haben. Bei der Annahme gewohnheitsrechtlicher Geltung von Erklärungen ist Zurückhaltung geboten. Sie werden von den Staaten regelmässig *wegen* ihrer bloss politischen Verbindlichkeit akzeptiert, so dass etwa eine einstimmige Annahme für sich

²⁷ Sinn der Auflage, das Thema Menschenrechte zu thematisieren, ist nicht, das Thema lediglich *pro forma* anzusprechen, sondern dass die Assoziierung via Freihandelsvertrag unter dem Vorzeichen der Einhaltung eines beiderseits akzeptablen menschenrechtlichen Minimalrahmens erfolgt.

genommen keinen aussagekräftigen Hinweis auf rechtliche Verbindlichkeit darstellt.²⁸ Für die Frage der Substanz geltender *rechtlicher* Standards bedeutet dies, dass den Verweisen auf blosse Erklärungen nur marginales Gewicht zukommt. Auf Erklärungen verweisen die Abs. 1 (2. Halbsatz), 2 und 4. Konkret wird auf Pflichten gemäss der „Erklärung der IAO [...] über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und ihre Folgemassnahmen“ von 1998 und gemäss der „Erklärung des Wirtschafts- und Sozialrats über Vollbeschäftigung und menschenwürdige Arbeit“ von 2006 sowie entsprechend der „Erklärung der IAO über soziale Gerechtigkeit für eine faire Globalisierung“ von 2008 verwiesen.

Wichtig sind vor allem die Verweise auf völkerrechtliche Verträge. Solche Verweise sind in den Abs. 1 (1. Halbsatz) und 3 zu finden. Sie erwähnen die aus der Mitgliedschaft in der IAO sowie die aus der Ratifizierung von IAO-Konventionen fliessenden Pflichten. **Aus der blossen Mitgliedschaft bei der IAO ergeben sich keine konkreten Verpflichtungen mit Blick auf Arbeitsstandards.** Die IAO-Verfassung enthält ausschliesslich organisatorische Bestimmungen, die etwa gewisse Mitfinanzierungspflichten einschliessen, während die materiellen Arbeitsstandards in separaten Konventionen geregelt sind. Sie müssen von den Staaten einzeln ratifiziert werden, um Rechtsverbindlichkeit zu erlangen. Erwähnung verdient, dass die IAO-Verfassung im Annex eine Erklärung („declaration“) mit gewissen materiellen Grundideen enthält, die der Organisation zu-

²⁸ Vereinzelt wird mit Blick auf die Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und ihre Folgemassnahmen von 1998 die Auffassung vertreten, ihre rechtliche Verbindlichkeit sei „umstritten“, was die Möglichkeit rechtlicher Verbindlichkeit einschliesst. Mir scheint eindeutig, dass Rechtsverbindlichkeit zu verneinen ist. Der Hauptgrund ist, dass sie einstimmig angenommen wurde, obschon sie in Ziff. 2 eine Verpflichtung zur Respektierung aller grundlegenden Standards gemäss IAO-Grundkonventionen enthält, die jedoch von knapp einem Drittel der Staaten der Welt nicht vollständig ratifiziert wurden. Nur 138 Staaten haben alle IAO-Grundkonventionen ratifiziert.

grunde liegen. Es handelt sich jedoch nicht um verbindliche Arbeitsstandards, sondern um eine nicht rechtsverbindliche Statuierung von Prinzipien, an denen sich die IAO ausrichtet. Dazu gehört etwa, dass Arbeit keine Handelsware und die Vereinigungsfreiheit für den Fortschritt wichtig ist.²⁹

Für die vorliegend interessierende Frage bedeutet dies: Die rechtliche Substanz der Verweise entscheidet sich am Verweis auf ratifizierte IAO-Konventionen. Kern der von der IAO geschaffenen Abkommen betreffend Arbeitsstandards bilden acht Konventionen, die sog. „core principles“ der IAO oder „Kernarbeitsnormen“ kodifizieren. Diese sog. Grundkonventionen betreffen vier zentrale Themen: Gleichbehandlung/Diskriminierung, Kinderarbeit, Kollektivrechte, Zwangsarbeit. 138 Staaten – darunter die Schweiz – anerkennen alle acht Konventionen. China hat vier davon ratifiziert: die beiden Konventionen betreffend Gleichbehandlung/Diskriminierung und die beiden betreffend Kinderarbeit, eines davon allerdings mit einer einschränkenden Erklärung.³⁰ **Nicht ratifiziert** hat China die beiden **Konventionen betreffend Kollektivrechte** sowie die beiden **Konventionen betreffend Zwangsarbeit**.³¹

Was bedeutet das für die Frage der Berücksichtigung der Menschenrechtsdimension in den Freihandelsbeziehungen? Das in den Verhandlungen „Erreich-

²⁹ Etwa auch: Armut ist überall, wo sie besteht, eine Gefahr für den allgemeinen Wohlstand; der Kampf gegen Knappheit ist eine Daueraufgabe in jeder Nation.

³⁰ Die Erklärung betrifft das Minimalalter für die Zulassung zu Beschäftigung: United Nations Treaty Series, vol. 2077 (1999), S. 315.

³¹ IAO-Konvention Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit von 1930 (Pflicht zur Aufhebung von Zwangs- und Pflichtarbeit, mit Ausnahmen bezüglich Militärdienst, Gefangenearbeit u.a.); IAO-Konvention Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes von 1948 (Pflicht zur Zulassung von Arbeitsorganisationen); IAO-Konvention Nr. 98 über das Vereinigungsrecht und Kollektivverhandlungen von 1949 (Pflicht zum Schutz des Vereinigungsrechtes von Arbeitnehmern); IAO-Konvention Nr. 105 über die Aufhebung von Zwangsarbeit von 1957 (Pflicht zum absoluten Verbot jeglicher Zwangsarbeit zu bestimmten Zwecken wie politischer Zwang, Erziehung etc.).

te“ muss, wie erwähnt, in eine Relation zur Gesamtwirkung der neu geschaffenen Beziehungen gesetzt werden. Daran – und nicht bloss daran, ob das Erreichte „irgendeinen“ Mehrwert darstellt – entscheidet sich, ob das Abkommen die Menschenrechtsdimension zumindest im Grundsatz ernsthaft berücksichtigt. Es stellt sich insbesondere die Frage nach dem „Gewicht“ von Chinas Nichtratifizierung der Konventionen betreffend Kollektivrechte und Zwangsarbeit.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass kein globaler Konsens über ein unverhandelbares Mindestniveau in Bezug auf Arbeitsstandards besteht. Weiter verdient Erwähnung, dass selbst die Themen der IAO-Grundkonventionen nicht alle im selben Mass elementarste Menschenrechtsfragen betreffen. Fragen der Lohndiskriminierung etwa stehen aus menschenrechtlicher Perspektive nicht auf derselben Stufe wie Zwangsarbeit. Es ginge daher zu weit zu sagen, dass jede Abweichung von den „core principles“ im Licht der Menschenrechtsdimension von vornherein als massiver Mangel einzustufen wäre. Diese Einschränkungen bedeuten jedoch nicht, dass die Grundkonventionen gar keine Anhaltspunkte für den Massstab liefern. Der etablierte **Begriff der „core principles“** verweist **auf einen internationalen Konsens darüber, dass dieses Niveau** zumindest **im Grundsatz als Minimalniveau zu betrachten ist**. Anders formuliert: Ihre Einhaltung bedeutet, dass der betreffende Staat die Menschenrechtsdimension Ernst nimmt. Helfen kann für die Beurteilung der hier interessierenden Frage auch, dass das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen selbst in Form von Zielbestimmungen ebenfalls Gesichtspunkte für den Beurteilungsmassstab liefert.³² Es nennt nicht nur die Verbesserung der Arbeits-

³² Zielbestimmungen sind trotz ihrer Rechtsverbindlichkeit keine justiziablen Normen. Sie skizzieren in ihrer Gesamtheit aber dennoch einen gewissen Rahmen für das, was von den Zielsetzungen getragen ist und was nicht. Fundamentale Widersprüche zu einzelnen Zielset-

bedingungen als Ziel, sondern auch die Förderung *menschenwürdiger Arbeit* und den Schutz grundlegender Arbeitsrechte.³³

Was bedeutet dies konkret für die Einschätzung des Abkommens? Ins Auge springt vor allem eines: **Zwangsarbeit ist das Gegenteil menschenwürdiger Arbeit.** Sie ist in Zeiten abgeschaffter Sklaverei **eine der schlimmsten Formen der Unfreiheit.** Sie stellt offenkundig nicht eine geringfügige Abweichung von lediglich wünschbaren Arbeitsstandards dar, die durch kulturelle und historische Besonderheiten eines Landes begründet werden kann, sondern ist Teil eines Systems der Unterdrückung. Der Kampf gegen Zwangsarbeit steht in der Tradition des Kampfes für ein Sklavereiverbot, das heutzutage unmittelbar zum Kern der Menschenrechtsidee gehört und direkt die Frage der Menschenwürde berührt. Ein Freihandelsabkommen mit einem Staat einzugehen, der sich nicht zur Abschaffung von Zwangsarbeit verpflichten will, ist ein Mangel ganz anderer Kategorie als etwa ungenügende Standards bei Kollektivrechten oder der Lohngleichheit der Geschlechter. Er bedeutet für den Vertragspartner, hier: die Schweiz, im Rahmen von Freihandelsbeziehungen Gütern Gleichbehandlung gewähren zu müssen, die in Arbeits- beziehungsweise Umerziehungslagern³⁴ entstanden sind.³⁵ **Diese Grundkonstellation verunmöglicht es zu sagen, dass**

zungen sind ein starkes Indiz dafür, dass ein Normtext nicht das realisiert, was er zu realisieren vorgibt.

³³ Gemäss Art. 1 des Abkommens „beschliessen“ die Parteien neben der Verbesserung der Arbeitsbedingungen, „menschenwürdige Arbeit zu fördern“ und „die grundlegenden Arbeitsrechte“ zu schützen, wobei dieser Beschluss durch die Möglichkeit zur Berücksichtigung des kulturellen und historischen Hintergrunds der Parteien wieder relativiert wird.

³⁴ Zum chinesischen „labour camp system“: European Parliament Research Service (EPRS), EU Imports of goods from Chinese forced labour, Briefing vom 9.1.2014.

³⁵ Rein theoretisch bestünde die Möglichkeit, die Einfuhr von Erzeugnissen aus Zwangsarbeit gestützt auf eine „evolutionäre Auslegung“ der „Gefangenarbeits-Ausnahme“ gemäss Artikel XX (e) GATT 94 zu verweigern, auf die das FHA mit China in Art. 2.7 verweist. Dazu wäre es nötig, Zwangsarbeiter als Gefangene im Sinne dieser Bestimmung zu betrachten. Es gibt je-

das Abkommen – trotz seines Hinwirkens auf bessere Beachtung geltender Standards – **die Menschenrechtsdimension der Freihandelsbeziehungen im Grundsatz Ernst nimmt**. Das „Hinwirken“ verblasst angesichts des menschenrechtlichen Defizits. Bekenntnis zur Menschenrechtsdimension von Handel und Handelsprivilegien für durch Zwangsarbeit entstandene Güter ist ein Widerspruch in sich. Das Abkommen ist in dieser Form nicht geeignet, die menschenrechtlichen Bedenken bezüglich des FHA auszuräumen.³⁶ Nicht zu helfen vermag auch der Hinweis, dass in Art. 2 Abs. 1 des Abkommens auf die „Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit“ von 1998 verwiesen wird, in der die Mitgliedstaaten dazu angehalten werden, alle acht Konventionen betreffend „core principles“ anzuerkennen.³⁷ Es macht einen grundlegenden Unterschied, ob ein Staat zur Anerkennung von Pflichten betreffend Abschaffung von Zwangsarbeit angehalten wird, oder ob er sie rechtlich anerkennt. Hinzu kommt, dass das Abkommen **selbst geltende Standards** der Grundidee nach **explizit restriktiv versteht**. Art. 1 Abs. 1 sieht vor, dass bei der Umsetzung „die unterschiedlichen nationalen Rahmenbedingungen einschliesslich des entwicklungs-mässigen, sozialen, kulturellen und historischen Hintergrunds berücksichtigt werden“.

doch in der gesamten WTO-Rechtsprechung keinen Fall, in dem gestützt auf diese Klausel die Einfuhr von Gütern beschränkt wurde, geschweige denn jene von durch Zwangsarbeit hergestellten Gütern: Peter van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge 2010, S. 640.

³⁶ Die Aussage in der nationalrätlichen Debatte, Grundsätze zu handelsrelevanten Arbeitsfragen würden verbindlich festgelegt, ist angesichts der Substanz des Abkommens verzerrend (Votum Schneider-Schneiter, AB 2013 N 2069).

³⁷ Vgl. demgegenüber das Votum von Bundesrat Schneider-Ammann in der nationalrätlichen Debatte, der den Verweis auf die Erklärung als Argument für ein hinreichendes Niveau der Standards des Abkommens über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen anführt (Votum Schneider-Ammann, AB 2013 N 2077 f.).

Der Bundesrat streicht das Argument heraus, das Abkommen basiere auf den Modellbestimmungen zu Handel und nachhaltiger Entwicklung der EFTA-Staaten.³⁸ Das bedarf an dieser Stelle einer kurzen Betrachtung, da es in der politischen Diskussion von Gewicht und geeignet ist, die Meinungsbildung zu beeinflussen. Es impliziert hinreichendes Ernstnehmen der Menschenrechtsfrage. Festzuhalten ist: Die Modellbestimmungen formulieren kein explizites rechtsverbindliches Mindestniveau. Sie erwähnen zwar die Themen der acht Grundkonventionen, rufen aber lediglich andere sie betreffende Instrumente in Erinnerung.³⁹ Es ist daher möglich, dem Wortlaut der Modellbestimmungen zu entsprechen, ohne dass genau dieser – neuralgischste – Punkt der Menschenrechtsdimension beachtet wird. **Modellbestimmungen für Arbeitsstandards ergeben grundsätzlich nur Sinn, wenn sie verlangen, dass ein zivilisatorisches Mindestniveau an Arbeitsstandards zumindest im Grundsatz beachtet wird.** Andernfalls wären sie, selbst wenn sie beachtet werden, nicht mehr als ein Feigenblatt. Das Fehlen eines expliziten Mindestniveaus kann daher nicht bedeuten, dass ein solches nicht existiert. Seine Existenz ist Voraussetzung dafür, dass die Modellbestimmungen ihrer Grundintention entsprechen, die soziale Nachhaltigkeitsdimension in die Regelung der Handelsbeziehungen einzubeziehen. Aufschlussreich ist mit Blick auf diese Frage ein vom SECO öffentlich gemachtes Dokument über die Arbeit der *ad hoc*-Arbeitsgruppen, die die Modellbestim-

³⁸ Botschaft FHA China, BBl 2013 8208.

³⁹ European Free Trade Association, Working Groups on Trade and Environment/Labour Standards, Joint Final Report, 16 June 2010, Annex I (Draft Model Provisions Concerning the Environment and Labour Standards in EFTA Free Trade Agreements), Article „International Labour Standards“.

mungen erarbeitet haben.⁴⁰ Darin wird davon ausgegangen, dass die Modellbestimmungen eine Verpflichtung zur Einhaltung der acht Grundkonventionen enthalten. Das Dokument spricht das aus, was man intuitiv bei Modellbestimmungen zur sozialen Nachhaltigkeitsdimension voraussetzt: dass ihre Beachtung den Zweck auch tatsächlich verwirklicht, zumindest in einer ganz basalen Weise. Obschon nicht explizit erwähnt, ist daher davon auszugehen, dass die Modellbestimmungen die Existenz eines bestimmten Minimalniveaus voraussetzen, dessen Unterschreitung mit der Grundintention der Bestimmungen unvereinbar ist. Das Abkommen unterschreitet, wie dargelegt, dieses Minimum.

Zum Schluss drängt sich wiederum eine etwas grundsätzlichere Bemerkung auf. Es ist auffällig, dass das Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen **in Struktur und Entstehungskontext mehreren weiteren Abkommen** gleicht, die von China oder durch dieses für sein autonomes Verwaltungsgebiet Hongkong abgeschlossen wurden.⁴¹ China schloss bereits 2005 mit Chile⁴² und 2008 mit Neuseeland⁴³ Freihandelsabkommen ab, zu denen je ein Parallelabkommen zu Arbeitsfragen ausgehandelt wurde. Das „Memorandum of Understanding on Labour and Social Security Cooperation“ zwischen China und Chile richtet „Koordinatoren“ ähnlich den Kontaktpunkten im Abkommen mit der Schweiz ein. Im „Memorandum of Understanding on Labour

⁴⁰ Dokument „Background Information: Conclusion of EFTA Work on Trade, Environment and Labour standards (undatiert, veröffentlicht nach der EFTA-Ministerkonferenz vom 24. Juni 2010, an der die Minister die Arbeit guthiessen).

⁴¹ Hongkong verfügt in bestimmten Bereichen wie Handelsbeziehungen über Autonomie, wird in der UNO und der IAO aber durch China vertreten. Zu den völkerrechtlichen Implikationen dieser Konstellation: Jonathan Niedrig/Christine Kaufmann, Menschenrechtssensible Bereiche im Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China, Gutachten vom 21.11.2011.

⁴² In Kraft seit 2006. Ein zweites Zusatzabkommen betrifft Umweltfragen.

⁴³ In Kraft seit 2008. Dieses Zusatzabkommen schliesst auch Umweltfragen ein.

Cooperation“ zwischen China und Neuseeland ist dieser Punkt noch etwas detaillierter geregelt. In späteren Abkommen sind zur Einrichtung eines Kommunikationskanals unechte Verweise auf für die Partner bereits geltende Standards hinzugekommen. Hier sind das Abkommen zwischen den EFTA-Staaten und Hongkong über Arbeitsstandards von 2011⁴⁴ und das vorliegend interessierende Abkommen zu nennen, die weitestgehend, wenn auch nicht vollständig, denselben Inhalt aufweisen.

Man kann in der thematischen Ausdehnung einen Fortschritt sehen. Man kann mit einigem Recht sagen, dass das „Ansprechen“ der sozialen Nachhaltigkeitsdimension „mehr“ ist als Nichtansprechen. Bei etwas kritischerer Betrachtung stellt sich jedoch die Frage, ob nicht die ganze Konstruktion von Zusatzabkommen dem Zweck dient, die Normierung der Menschenrechtsdimension „standardmässig“ vom Freihandelsabkommen selbst fernzuhalten. Beide Elemente – Kontaktpunkte und Verweise – sind „weiche“ Elemente, die zwar möglicherweise – garantiert ist dies allerdings keineswegs – etwas zur Verbesserung der Arbeitssituation beitragen. Sie auferlegen den Freihandelspartnern keine harten Schranken. Sie werden kaum zufällig in Abkommen geregelt, deren Schicksal die Geltung des Freihandelsregimes nicht berührt. Dazu passt auch, dass es bei den Verhandlungen betreffend FHA mit China nicht möglich war, auch nur den Begriff der Menschenrechte in der Präambel zu verankern.⁴⁵ Darin liegt – angesichts der Rechtslage bezüglich Zwangsarbeit – mehr als eine bloss symbo-

⁴⁴ In Kraft seit 2012. Materielle Unterschiede bestehen insofern, als Hongkong sechs der acht IAO-Grundkonventionen ratifiziert hat, auf die in Art. 2 Abs. 2 des Abkommens verwiesen wird. Einzig die Konventionen betreffend Gleichbehandlung/Diskriminierung sind von Hongkong nicht ratifiziert worden.

⁴⁵ Der Begriff der Menschenrechte wird im FHA mit China – im Unterschied etwa zum ebenfalls 2013 abgeschlossenen FHA mit Panama und Costa Rica – auch in der Präambel nicht erwähnt.

lische Distanzierung. Es dürfte zwar zutreffen, dass eine bessere Berücksichtigung der Arbeitsstandards- und Menschenrechtsdimension in den Verhandlungen mit China nicht möglich war. Die andere und in diesem Gutachten bejahte Frage aber ist, ob das in den Verhandlungen Erreichte nicht in einem fundamentalen Widerspruch zu den im Abkommen deklarierten Zielen der Förderung menschenwürdiger Arbeit und des Schutzes grundlegender Arbeitsrechte steht. Letztendlich dient dieses Abkommen lediglich einem symbolischen Einbezug der Menschenrechtsdimension in die Freihandelsbeziehungen mit China. Zu einer materiell-rechtlichen Verbesserung der Situation führt es nicht.

FRAGE 4: RECHTLICHE EINORDNUNG DER VERWEISE

Was ist die rechtliche Bedeutung der Verweise im Abkommen über Zusammenarbeit in Arbeits- und Beschäftigungsfragen?

Das Abkommen enthält in Art. 2 Abs. 1 bis 4 eine Reihe von Verweisen. Es handelt sich um sog. **informierende, sog. „unechte“ Verweise** auf internationale Abkommen und Deklarationen, die keine neuen Rechtspflichten schaffen, sondern lediglich an bestehende Pflichten und Verpflichtungen erinnern. Würde man sie weglassen, würde sich an der Rechtslage nichts ändern. Für die Frage, was dies für die Arbeitsstandard- und Menschenrechts-Dimension des Abkommens bedeutet, sei **auf Frage 3 verwiesen**.