

Astrid Epiney / David Furger

Zur Tragweite der aussenpolitischen Grundsätze der Bundesverfassung im Zusammenhang mit der Erteilung von Exportrisikoversicherungen

2011

Cahiers fribourgeois de droit européen no 13
Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 13



Publiés sous l'égide de l'Institut de droit européen de l'Université de Fribourg
Herausgegeben vom Institut für Europarecht der Universität Freiburg i. Ü.

Derniers numéros parus / Letzte erschienene Nummern

(<http://www.unifr.ch/euroinstitut/de/aktivitaeten/publikationen/cahiers>)

- 10 Astrid Epiney / Tamara Civitella / Patrizia Zbinden
Datenschutzrecht in der Schweiz : Eine Einführung in das Datenschutzgesetz des Bundes, mit besonderem Akzent auf den für Bundesorgane relevanten Vorgaben
- 11 Bernhard Hofstötter
Nuclear power plants and the rights of neighbouring States: A case study on the management of the dispute between the Republic of Austria and the Czech Republic concerning the nuclear power plant in Temelín
- 12a Astrid Epiney / Beate Metz
Zur Vereinbarkeit eines gesetzlichen Mindestpreises für Alkoholika mit dem Freihandelsabkommen Schweiz – EU und der Wirtschaftsfreiheit
- 12b Astrid Epiney / Benedikt Pirker
Zur Vereinbarkeit ausgewählter Modelle von Lenkungsabgaben auf Alkoholika mit dem Freihandelsabkommen Schweiz – EU und der Wirtschaftsfreiheit
- 13 Astrid Epiney / David Furger
Zur Tragweite der aussenpolitischen Grundsätze der Bundesverfassung im Zusammenhang mit der Erteilung von Exportrisikoversicherungen

Astrid Epiney / David Furger

**Zur Tragweite der aussenpolitischen Grundsätze
der Bundesverfassung im Zusammenhang mit der
Erteilung von Exportrisikoversicherungen**

L'Institut de droit européen, dirigé par les Professeurs Marc Amstutz, Samantha Besson et Astrid Epiney, contribue, en tant que centre de compétence des Facultés de droit des Universités de Berne, Neuchâtel et Fribourg, à ce que les ressources des trois universités dans ce domaine soient utilisées le plus efficacement possible. Ses activités englobent, hormis les tâches relatives à l'enseignement du droit européen, la gestion d'une bibliothèque et d'un centre de documentation européenne, l'organisation de manifestations pour la formation continue ainsi que la recherche scientifique en droit européen, des avis de droit et des expertises.

Les Cahiers fribourgeois de droit européen proposent des textes, en français, en allemand, en anglais et en italien, qui, pour différentes raisons, ne se prêtent pas à une publication commerciale, tels que des «papers» de discussion de doctorants, des avis de droit ou des versions écrites de conférences données à l'Université de Fribourg.

Das Institut für Europarecht unter der Leitung von Professor Marc Amstutz und den Professorinnen Samantha Besson und Astrid Epiney hat als Kompetenzzentrum der rechtswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten Bern, Neuenburg und Freiburg unter anderem die Aufgabe, zu der effizienten Nutzung der auf diesem Gebiet zu Verfügung stehenden Ressourcen beizutragen. Neben den mit der Lehre im Europarecht verbundenen Aufgaben zählen zu seinen Aktivitäten die Führung einer europarechtlichen Bibliothek und eines europäischen Dokumentationszentrums, die Organisation von Weiterbildungen sowie die wissenschaftliche Forschung im Europarecht und das Erstellen von Rechtsgutachten.

Die Freiburger Schriften zum Europarecht beinhalten Texte auf Deutsch, Französisch, Englisch und Italienisch, die aus verschiedenen Gründen nicht für eine kommerzielle Veröffentlichung geeignet sind, wie z.B. Diskussionspapiere von Doktoranden, Rechtsgutachten oder schriftliche Fassungen von an der Universität Freiburg gehaltenen Vorträgen.

Editeur / Herausgeber

Institut de droit européen / Institut für Europarecht
Avenue de Beauregard 11
CH-1700 Fribourg

euoinstitut@unifr.ch

www.unifr.ch/euoinstitut

2011

Copyright chez l'auteur / beim Autor

Pas disponible en librairie / nicht im Buchhandel erhältlich

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung und Problemstellung	1
B. Rechtliche Grundlagen und Charakteristika der Schweizerischen Exportrisikoversicherung	3
I. Rechtliche Grundlagen.....	4
II. Organisation.....	4
III. Abschluss und Abwicklung des Versicherungsgeschäfts	5
1. Versicherbare Exportrisiken und Deckung.....	5
2. Voraussetzungen für den Abschluss einer Versicherung.....	6
C. Aussenpolitische Grundsätze und Beachtung der Menschenrechte als Schranken für den Abschluss einer Exportrisikoversicherung.....	7
I. Pflicht zur Berücksichtigung der Grundsätze der schweizerischen Aussenpolitik gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 6 Abs. 2 SERVG.....	9
1. Zur inhaltlichen Tragweite der aussenpolitischen Grundsätze des Art. 54 Abs. 2 BV	12
2. Zur normativen Bedeutung der aussenpolitischen Grundsätze des Art. 54 Abs. 2 BV	14
3. Zur rechtlichen Tragweite der aussenpolitischen Grundsätze im Zusammenhang mit dem Abschluss von Exportrisikoversicherungen – unter besonderer Berücksichtigung der Pflicht, zur Achtung der Menschenrechte beizutragen	16
II. Pflicht zur Beachtung gesetzlicher Vorschriften gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. b SERVG.....	19
III. Pflicht zur Beachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c SERVG	20
1. Völkerrechtswidrige Handlung durch den Abschluss einer Exportrisikoversicherung oder das Exportgeschäft	20
a) Grundsatz.....	20
b) Insbesondere: zur Tragweite der menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz.....	21
2. Völkerrechtswidrige Handlung aufgrund des Vorliegens einer Beihilfehandlung der Schweiz.....	23
a) Grundsatz	23
b) Zur Bedeutung des Beihilfetatbestands für den Abschluss einer Exportrisikoversicherung und im Falle eines (möglichen) Verstosses gegen Menschenrechte	26

<i>D. Zur Verpflichtung der Durchführung einer „Menschenrechtsprüfung“.....</i>	<i>32</i>
<i>E. Schluss</i>	<i>38</i>
I. Zusammenfassung	38
II. Schlussbetrachtung.....	40
<i>F. Rechtsakte und Materialien</i>	<i>42</i>
I. Rechtsakte	42
II. Materialien	42
<i>G. Literatur</i>	<i>45</i>
<i>H. Abkürzungen.....</i>	<i>48</i>

A. Einleitung und Problemstellung

Die schweizerische Exportrisikoversicherung ist ein durchaus bedeutendes **Instrument der Aussenwirtschaftspolitik**, das bzw. dessen konkrete Anwendung aber mitunter auch umstritten ist,¹ dies insbesondere in Fällen, in denen im Zusammenhang mit dem auf diese Weise geförderten Exportprodukt **Menschenrechtsverletzungen** zu gewärtigen sind oder in denen der Export in Staaten erfolgt, in denen die Menschenrechte systematisch missachtet werden.² Auf der anderen Seite ist nicht nur darauf hinzuweisen, dass der Abschluss einer Exportrisikoversicherung positive binnenwirtschaftliche Effekte zeitigen, sondern eine Exportförderung durchaus auch positive Auswirkungen auf die Achtung der Menschenrechte entfalten kann.³

Die schweizerische Exportrisikoversicherung wurde in ihrer heutigen Form im Jahr **2007** mit einer **Totalrevision** der bis dahin geltenden gesetzlichen Grundlagen eingeführt. Das neue Gesetz enthält ausdrückliche Hinweise auf die Pflicht zur Berücksichtigung der Grundsätze der schweizerischen Aussenpolitik (Art. 13 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 6 Abs. 2 SERVG) und sieht vor, dass eine Versicherung (u.a.) im Falle des Verstosses gegen völkerrechtliche Verpflichtungen ausgeschlossen ist (Art. 13 Abs. 2 lit. c SERVG).

Allerdings enthält das Gesetz keine ausdrückliche Verpflichtung der zuständigen Behörden, im Vorfeld des Abschlusses einer Exportrisikoversicherung eine eigentliche „Menschenrechtsprüfung“ in dem Sinn durchzuführen, dass umfassend geprüft wird, welche Implikationen die Versicherung bzw. das zu tätigende Exportgeschäft für die Achtung der Menschenrechte im Bestimmungsland entfalten. Aufgeworfen wird damit die in dieser Untersuchung zu klärende Frage, ob die zuständigen Behörden, insbesondere die SERV sowie ggf. der Bundesrat, gleichwohl eine solche **Menschenrechtsprüfung vor dem Abschluss einer Exportrisikoversicherung** durchzuführen haben. Diese Frage dürfte in engem Zusammenhang mit derjenigen nach den materiell-rechtlichen Schranken des Abschlusses einer Exportrisikoversicherung stehen: Denn die Notwendigkeit einer solchen Menschenrechtsprüfung drängt sich nur dann auf, wenn die Beachtung oder Berücksichtigung der menschenrechtlichen Implikationen einer Exportrisikoversicherung bzw. des betreffenden Exportgeschäfts auch tatsächlich bei der Entscheidung über den Abschluss der Versicherung eine Rolle spielen (müssen).

Vor diesem Hintergrund ergibt sich denn auch der **Aufbau** der Untersuchung: Nach einer Skizzierung der rechtlichen Grundlagen und der Charakterisierung der Schweizerischen Exportrisikoversicherung (B.) ist in einem ersten Schritt der Frage nachzugehen, ob und inwieweit negative Auswirkungen einer Exportrisikoversicherung bzw. des zu tätigenden Exportgeschäfts auf die Achtung der Menschenrechte im Bestimmungsland materiell-rechtliche Schranken für die Zulässigkeit des Abschlusses einer solchen Versicherung darstellen können (C.). Auf dieser Grundlage kann dann die Frage geklärt werden, ob und ggf. in welcher Weise im Vorfeld des Abschlusses einer Exportrisikoversicherung eine (umfassende) Prüfung der Implikationen der Versicherung bzw. des Exportgeschäfts für die Achtung der Menschenrechte recht-

¹ Vgl. *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 230 f.

² Vgl. etwa die Beispiele problematischer Exportförderungen bei *Künzli*, Unrechtsregimes, 593 ff.

³ Vgl. etwa *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 51.

lich geboten ist (D.). Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung werden schliesslich in Thesenform zusammengefasst (E.).

Die vorliegende Untersuchung geht auf ein Gutachten zurück, das die Verfasser im Auftrag der Erklärung von Bern erstellten. Dabei wurde der Auftrag wie folgt formuliert: „Das Gutachten soll die Frage klären, ob und ggf. inwieweit die in der Bundesverfassung figurierenden aussenpolitischen Grundsätze die zuständigen Behörden verpflichten, im Vorfeld der Erteilung einer Exportrisikogarantie eine „Menschenrechtsprüfung“ des betreffenden Projekts durchzuführen.“

Die Bearbeitung dieser Problemstellung erfolgte in Absprache mit dem Auftraggeber aus rein wissenschaftlicher Sicht, so dass es sich um eine unabhängige Untersuchung handelt.

Gedankt sei an dieser Stelle der Erklärung von Bern, insbesondere Frau *Christine Eberlein*, für das dem Institut für Europarecht und den Verfassern entgegen gebrachte Vertrauen und für die ausgesprochen angenehme Zusammenarbeit.

B. Rechtliche Grundlagen und Charakteristika der Schweizerischen Exportrisikoversicherung

Eine Exportrisikoversicherung deckt im Wesentlichen das im Rahmen der Exportfinanzierung auftretende Risiko der Uneinbringlichkeit einer Exportforderung.⁴ Dadurch sollen Exportgeschäfte gefördert werden, welche auf Grund politisch und wirtschaftlich unsicherer Verhältnisse **hohe oder schwierig einschätzbare Risiken** mit sich bringen und darum auf dem privaten Absicherungsmarkt nicht versichert werden (können). Die Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV) versichert diese **nicht marktfähigen Risiken**⁵ und tritt nur subsidiär in Ergänzung zu den privaten Versicherern auf (Art. 6 Abs. 1 lit. d SERV⁶). Durch diese Erleichterung von Exportgeschäften soll insgesamt die Konkurrenzfähigkeit von Schweizer Unternehmen im internationalen Wettbewerb gefördert werden.⁷

Das Vorgängerinstitut der SERV, die **schweizerische Exportrisikogarantie (ERG)**, wurde in den 1930er Jahren als Instrument zur Erhaltung gefährdeter Arbeitsplätze in der Maschinenindustrie geschaffen.⁸ Im Laufe der Jahre hat sich dieses von Anfang an binnenwirtschaftlich orientierte Institut zu einem der wichtigsten Instrumente der schweizerischen Exportförderungs politik entwickelt.⁹

Am 1. Januar 2007 trat eine **Totalrevision der gesetzlichen Grundlagen** in Kraft. Das **Bundesgesetz über die Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERVG)** löste das Bundesgesetz über die Exportrisikogarantie (ERGG) ab. Durch die damit verbundene Neuorganisation wurde der zuvor rechtlich unselbständige Garantiefonds der ERG in ein selbständiges öffentliches Unternehmen (**öffentlich-rechtliche Anstalt**), nämlich die **Schweizerische Exportrisikoversicherung**, umgewandelt. In materieller Hinsicht lag die wesentliche Neuerung in der Aufnahme des privaten Käufferrisikos in die Liste der versicherbaren Risiken.¹⁰ Daneben wurde auch eine Pflicht zur Berücksichtigung politisch und rechtlich sensibler Fragen neu geschaffen bzw. erweitert.¹¹ Im Folgenden wird kurz auf die rechtlichen Grundlagen, die Organisation, den Abschluss und die Abwicklung der Versicherungsgeschäfte eingegangen.

⁴ Ausführlich zur Terminologie *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 5.

⁵ Vgl. Art. 5 SERV-V. Von privaten Versicherern werden in der Regel nur kurzfristige, nicht politische Risiken gedeckt. Als nicht marktfähig gelten deshalb vor allem mittel- und langfristige Exportversicherungen für Investitionsgüterexporte. M.w.A. *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 17 ff.

⁶ Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Schweizerische Exportrisikoversicherung (Exportrisikoversicherungsgesetz, SERV⁶), SR 946.10.

⁷ S. insofern auch Art. 5 SERV⁶, wonach die SERV der Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen in der Schweiz sowie der Förderung des Wirtschaftsstandorts Schweiz dient. Vgl. zu den Zielsetzungen der SERV auch *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft SERV⁶, BBl 2004 5803 ff.

⁸ Ausführlich *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 49 ff.

⁹ *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 95; vgl. allgemein zur Bedeutung der ERG *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 7 ff.

¹⁰ S. B.III.1.

¹¹ Vgl. *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft SERV⁶, BBl 2004 5813 f. Diese Neuerungen finden sich insbesondere in Art. 6 Abs. 2; Art. 13 Abs. 1 lit. d; Art. 13 Abs. 2 lit. b und c SERV⁶. Vgl. dazu ausführlich unten C.

I. Rechtliche Grundlagen

Die Exportrisikoversicherung des Bundes findet ihre verfassungsrechtliche Grundlage in **Art. 100 Abs. 1 BV** (Konjunkturpolitik) und **Art. 101 BV**¹² (Aussenwirtschaftspolitik).¹³ Danach ist es Aufgabe des Bundes, Massnahmen für eine ausgeglichene konjunkturelle Entwicklung zu treffen und die Interessen der schweizerischen Wirtschaft im Ausland zu wahren. Die gesetzliche Grundlage der SERV sind das **SERVG** und die dazu gehörenden Ausführungsbestimmungen in der Verordnung über die Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV-V¹⁴).

Darüber hinaus berücksichtigt die SERV – neben den sowieso zu beachtenden völkerrechtlichen Verpflichtungen¹⁵ – auch auf **internationaler Ebene formulierte Grundsätze**, die in der Regel zwar keinen rechtlich verbindlichen Charakter, aber eine grosse praktische Bedeutung aufweisen.¹⁶

Zu den wichtigsten völkerrechtlichen Instrumenten gehört das „**Export Credit Arrangement**“ **der OECD**¹⁷, welches u.a. minimale Versicherungsprämien für staatliche garantierte Exportkredite und Länderrisikokategorien vorsieht. Im Rahmen der OECD wurden auch **Leitlinien zur Prüfung von Umweltfragen** erarbeitet.¹⁸ Weitere Exportkreditvoraussetzungen bzw. -modalitäten wurden im Rahmen internationaler Foren, wie der Berner Union und dem Pariser Club, verhandelt.¹⁹

II. Organisation

Die Strukturen der SERV sind in Art. 3 ff. SERVG geregelt. Die SERV ist eine **öffentlich-rechtliche Anstalt** mit eigener Rechtspersönlichkeit, welche selbstständig, aber unter Aufsicht des Bundesrates, die Organisation und Betriebsführung wahrnimmt (Art. 3 i.V.m. Art. 32 SERVG). Bei **Exportgeschäften von besonderer Tragweite** kann der Bundesrat Anweisungen über den Abschluss einer Versicherung erteilen (Art. 34 SERVG).

Die **Einsetzung eines Beirates** für Fragen der Entwicklungszusammenarbeit, Menschenrechte und Umweltstandards, welcher gemäss dem SERVG-Entwurf des Bundesrats den SERV-Verwaltungsrat ergänzen sollte, blieb im Parlament chancenlos und wurde aus der Gesetzesvorlage gestrichen.²⁰

¹² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.
¹³ Vgl. *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 71 ff.; *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 36 ff.
¹⁴ Verordnung vom 25. Oktober 2006 über die Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV-V), SR 946.101.
¹⁵ Hierzu ausführlich unten C.III.
¹⁶ *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 85.
¹⁷ *OECD*, Export Credit Arrangement, vgl. m.w.A. *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 98 ff.
¹⁸ *OECD*, Revised Council Recommendation On Common Approaches on the Environment and Officially Supported Export Credits.
¹⁹ M.w.A. *SERV*, SERV Kompakt: Eine Zusammenfassung für den praktischen Gebrauch, 7 f.
²⁰ Vgl. *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft SERVG, BB1 2004 5842 und die Debatte im Parlament, http://www.parlament.ch/ab/frame/set/d/s/4710/214276/d_s_4710_214276_214313.htm.

Gemäss den in Art. 6 SERVG verankerten Grundsätzen der Geschäftspolitik hat die SERV u.a. längerfristig **eigenwirtschaftlich** zu arbeiten²¹ und die **Grundsätze der schweizerischen Aussenpolitik** zu berücksichtigen.²²

III. Abschluss und Abwicklung des Versicherungsgeschäfts

Die SERV versichert Lieferungen und Dienstleistungen ins Ausland gegen Rückstände im Zahlungseingang oder gegen andere **Verluste aus Forderungen gegenüber staatlichen oder privaten Schuldern** (Art. 11 Abs. 1 SERVG). Tritt der versicherte Schaden schliesslich ein, so leistet die SERV den im Versicherungsvertrag festgelegten Anteil am nachgewiesenen Verlust oder Zahlungsrückstand (Art. 17 Abs. 1 SERVG).

Die Ausführungsbestimmungen in Art. 6 ff. SERV-V konkretisieren den Ablauf und den Abschluss des Versicherungsgeschäftes. Die Versicherung wird in der Form des **öffentlich-rechtlichen Vertrags** abgeschlossen (Art. 15 Abs. 1 SERVG). Art. 15 Abs. 2 SERVG hält fest, dass **kein Rechtsanspruch auf Abschluss** eines Vertrages besteht.

1. Versicherbare Exportrisiken und Deckung

Die SERV deckt Verluste aus dem Exportgeschäft sowohl aufgrund **politischer als auch wirtschaftlicher Risiken**. Art. 12 Abs. 1 SERVG zählt die einzelnen Risiken auf:

- politische Risiken (lit. a);
- Transferschwierigkeiten und Zahlungsmoratorien (lit. b);
- höhere Gewalt (lit. c);
- das Delkredererisiko, sofern die Versicherungsnehmerin gleichzeitig die Verlustrisiken nach den Buchstaben a-c bei der SERV versichert (lit. d);
- Risiken aus Garantien (Bonds) (lit. e);
- Fremdwährungsrisiken in Versicherungsfällen im Zusammenhang mit Risiken nach den Buchstaben a-e (Fremdwährungseventualrisiko) (lit. f).

Mit der Totalrevision der Exportrisikoversicherung nahm der Gesetzgeber das **private Käuferrisiko** in die Liste der versicherbaren Risiken auf.²³ Begründet wurde dieser Schritt u.a. mit der zunehmenden Privatisierung öffentlicher Aufgaben und der damit verbundenen Verlagerung von bisher staatlichen zu privaten Käuferrisiken, sowie mit der Notwendigkeit einer Angleichung der schweizerischen Exportförderung an die Standortkonkurrenten der Schweiz.²⁴

²¹ Vgl. *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft SERVG, BBl 2004 5826.

²² Vgl. hierzu C.I.

²³ Zur Rechtslage unter der ERG *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 173 f.

²⁴ Vgl. *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft SERVG, BBl 2004 5807 ff. Einige Parteien und NGOs äusserten sich kritisch zur Ausweitung des Versicherungsumfangs. Vgl. *Erklärung von Bern*, Exportrisikogarantie: Risiko beim Export?, 9. Vgl. auch *EVD*, Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse zum SERVG, Juni 2004, 7.

Für die Beurteilung der Risiken unterhält die SERV eine **Länderrisikoliste** mit verschiedenen Länderklassierungen sowie eine Bankenliste.²⁵ Sie berücksichtigt dabei das Länderrisikomodell der OECD.²⁶

2. Voraussetzungen für den Abschluss einer Versicherung

Für den Abschluss einer Versicherung müssen gemäss Art. 13 Abs. 1 SERVG **vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt** sein. Die Voraussetzungen von lit. a-c betreffen vor allem den Standort und den Ursprung des Exporteurs bzw. der exportierten Leistung und des Bestellers im Exportgeschäft. Lit. d ruft in Erinnerung, dass das zu versichernde Exportgeschäft mit den **Grundsätzen der Geschäftspolitik gemäss Art. 6 SERV** vereinbar sein muss.

Auch wenn all diese Voraussetzungen vorliegen, kann keine Versicherung abgeschlossen werden, wenn einer der **Hinderungsgründe gemäss Art. 13 Abs. 2 SERVG** gegeben ist. Gemäss lit. a kann ein Geschäft ausgeschlossen werden, wenn die **Risikolage** auf Grund der politischen und finanziellen Situation im Destinationsland zu riskant erscheint, um eine Versicherung zu gewähren. Besonders bei der Versicherung des privaten Käuferrisikos müssen versicherungsgünstige Voraussetzungen erfüllt sein, wie beispielsweise die Existenz von genügend ausgebauten rechtsstaatlichen Verfahren zur Durchsetzung rechtlicher Forderungen.²⁷ Lit. b und c schliessen eine Versicherung für Exportgeschäfte aus, welche gegen **schweizerische oder ausländische Vorschriften** oder gegen die **völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz** verstossen würden. Auf die Tragweite dieser Vorgaben ist nachfolgend (C.) näher einzugehen.

²⁵ Vgl. <http://www.serv-ch.com/de/deckungspolitik>. Ausführlich *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 97 f.

²⁶ Vgl. Art. 16 Abs. 1 SERV-V

²⁷ *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft SERVG, BB1 2004 5834.

C. Aussenpolitische Grundsätze und Beachtung der Menschenrechte als Schranken für den Abschluss einer Exportrisikoversicherung

Wie bereits erwähnt,²⁸ knüpfen die einschlägigen gesetzlichen Grundlagen den **Abschluss einer Versicherung** an eine Reihe von **Vorgaben**. So darf eine Versicherung nur abgeschlossen werden, wenn mit dem zu versichernden Exportgeschäft nicht gegen **schweizerische oder ausländische Vorschriften** verstossen würde und wenn das zu versichernde Exportgeschäft mit den **völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz** vereinbar ist (Art. 13 Abs. 2 SERVG). Darüber hinaus muss die SERV bei der Entscheidung über den Abschluss einer Versicherung u.a. die **Grundsätze der Schweizerischen Aussenpolitik berücksichtigen** (Art. 13 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 6 Abs. 2 SERVG). Die Einhaltung dieser Vorgaben ist in der Regel projekt- und prozessbezogen durch die Organe der SERV zu gewährleisten.²⁹

Diese nunmehr auch **gesetzliche Verankerung** der Massgeblichkeit bzw. Relevanz der **aussenpolitischen Grundsätze** einerseits sowie der **völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz** andererseits stellt den Abschluss einer bereits einige Jahre vorher zu beobachtenden Tendenz, die teilweise auch auf eine Revision des ERGG zurückging, dar, aussenpolitischen Grundsätzen bei der Entscheidung für den Abschluss einer Versicherung verstärktes Gewicht zukommen zu lassen.

Lange Zeit hingegen fanden aussenpolitische Grundsätze im Zusammenhang mit der primär als binnenwirtschaftlich motiviertes Instrument der Wirtschaftsförderung konzipierten ERG keine oder kaum Berücksichtigung, dies sowohl in den gesetzlichen Grundlagen als auch in der Praxis. Erst mit der Revision von 1980 wurde nach einer heftig geführten Debatte³⁰ der Zweckartikel der ERG um eine aussenpolitische Komponente erweitert: Gemäss dem neu geschaffenen Art. 1 Abs. 2 ERGG musste die ERG die **Grundsätze der schweizerischen Entwicklungspolitik** bei Exporten in ärmere Entwicklungsländer mitberücksichtigen. Auch mit dieser Erweiterung blieb der Einfluss aussenpolitischer Überlegungen auf die Garantiepraxis jedoch begrenzt. Im Parlament wurden in der Folge zahlreiche Vorstösse³¹ eingereicht, die sich kritisch mit der Geschäftspolitik der ERG auseinandersetzten. 1988 kam auch die Geschäftsprüfungskommission zum Schluss, dass Art. 1 Abs. 2 ERGG kaum Einfluss auf die Konzeption und Struktur der ERG auszuüben vermochte und Aufbau und Ablauf der ERG wenig geeignet waren, den entwicklungspolitischen Grundsätzen Rechnung zu tragen.³²

Dieser lange Zeit nur restriktive und zumindest teilweise auch widersprüchliche Einbezug aussenpolitischer Erwägungen im Rahmen der ERG lässt sich besonders gut an der Berücksichtigung der Einhaltung der Menschenrechte im Empfängerland aufzeigen: Einerseits betonte der Bundesrat in seinem

²⁸ B.III.2.

²⁹ Vgl. *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft SERVG, BBl 2004 5828. Ein Mechanismus zur verstärkten Berücksichtigung aussenpolitischer Interessen stellt der verfahrensrechtliche Einbezug des Bundesrates bei der Entscheidungsfindung über Versicherungen mit besonderer Tragweite dar (Art. 34 SERVG). Art. 28 SERV-V bestimmt dazu, dass Exportgeschäfte mit wesentlichen ökonomischen, sozialen, ökologischen, entwicklungspolitischen oder anderen aussenpolitischen Auswirkungen von besonderer Tragweite sind. Auf eine weitergehende institutionelle Kontrolle, namentlich durch die Einsetzung eines Beirates, wurde aber, wie bereits erwähnt (B.II.), in der Endfassung des SERVG verzichtet.

³⁰ Ausführlich *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 232 ff.

³¹ Vgl. z.B. Schriftliche Stellungnahme des BR vom 27. Januar 1993 auf die Interpellation Misteli „Konflikt im Sudan“, AB NR 1994 846 ff. M.w.N. *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 250 ff.; *Künzli*, Zwischen Recht und Politik, 297, Fn. 380.

³² *GPK*, Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen vom 6. April 1988 an die eidgenössischen Räte über die Inspektionen und die Aufsichtseingaben im Jahre 1987, BBl 1988 II 715 ff.

Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren, dass menschenrechtliche Kriterien zukünftig bei der Kreditgewährung stärker gewichtet werden müssten.³³ Doch kam im Leitbild Nord-Süd von 1994 zum Ausdruck, dass der Bundesrat darunter vor allem eine Berücksichtigung der Menschenrechte bei der Beurteilung des Länderrisikos verstand.³⁴ M.a.W. war die Menschenrechtslage im Destinationsstaat des Exportgeschäfts bloss ein **Faktor für die Beurteilung des Exportrisikos** und hinderten in diesem Sinne die Gewährung einer Exportrisikogarantie höchstens, wenn sich die Menschenrechtslage besonders negativ auf die Wirtschaftlichkeit oder das Risiko des Exportgeschäftes auswirkte.³⁵ Diese Ansicht wiederholte der Bundesrat in mehreren Antworten auf parlamentarische Anfragen und Interpellationen.³⁶

Spätestens mit der **Verfassungsrevision von 1999** und der damit einhergehenden Kodifizierung der aussenpolitischen Grundsätze in Art. 54 Abs. 2 BV³⁷ wandelte sich jedoch das Bewusstsein bezüglich der Existenz aussenpolitischer Schranken der Exportförderung. Der Bundesrat liess schrittweise aussenpolitische Überlegungen in die Entscheidung über die Gewährung von Exportrisikogarantien einfließen – von der Anerkennung der Existenz eines Zielkonflikts³⁸ bis hin zur ausdrücklichen Anerkennung der Menschenrechtslage als Verweigerungsgrund einer Exportrisikogarantie.³⁹ Gemäss der Überzeugung des Bundesrates war bereits unter den gesetzlichen Bestimmungen des ERG-Gesetzes eine Berücksichtigung der aussenpolitischen Grundsätze von Art. 54 Abs. 2 BV und der Völkerrechtskonformität gewährleistet.⁴⁰ Die erwähnte heutige Gesetzeslage führte zu einer ausdrücklichen Verankerung dieser Grundsätze im SERV-G.

Da im Allgemeinen **nur sehr wenige Informationen über die Gewährung von Exportversicherungen** bekannt gegeben werden, ist eine Aussage über die aktuelle Vergabepaxis der SERV nur beschränkt möglich. Die wohl umfassendste Darstellung der schweizerischen Gewährungspraxis von *Jörg Künzli* stützt sich denn auch im Wesentlichen auf die Angaben des Bundesrates in Beantwortung parlamentarischer Vorstösse, auf die wenigen Pressemeldungen zu diesem Thema und auf ältere Entscheide aus dem Bundesarchiv.⁴¹ Auch die jährlich publizierten Geschäftsberichte lassen kaum Rückschlüsse auf die Berücksichtigung aussenpolitischer Grundsätze bei heiklen Exportgeschäften zu. Immerhin publiziert die SERV auf ihrer Webseite Projekte, die einen Lieferwert von über 10 Millionen CHF aufweisen, dies jedoch nur mit der Zustimmung des Exporteurs.⁴² Zudem gibt die SERV Umweltinformationen über Projekte mit potentiell signifikanten negativen Umweltauswirkungen (Kategorie A⁴³) 30 Tage vor Abschluss der Versicherung bekannt. Die SERV hält sich dabei an die

³³ *Schweizerischer Bundesrat*, Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren, BBl 1994 I 182 f.

³⁴ *Schweizerischer Bundesrat*, Leitbild Nord-Süd, BBl 1994 II 1219: „Bei der Risikoabwägung der ERG (Exportrisikogarantie) für Lieferungen in ärmere Entwicklungsländer erhalten Aspekte der politischen Ordnung und der Achtung von Menschenrechten im Empfängerland ein zusätzliches Gewicht.“

³⁵ In diesem Sinne *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 240; *Künzli*, Unrechtsregimes, 297.

³⁶ M.w.N. *Künzli*, Unrechtsregimes, 297, Fn. 380.

³⁷ Vgl. ausführlich C.II.

³⁸ *Schweizerischer Bundesrat*, Leitbild Nord-Süd, BBl 1994 II 1219: „Mögliche Zielkonflikte zwischen Arbeitsplatzsicherung und Wirtschaftswachstum durch staatliche Exportförderungsinstrumente einerseits und entwicklungspolitisch motivierter Förderung von Demokratie und Menschenrechten andererseits“.

³⁹ *Schweizerischer Bundesrat*, Bericht Menschenrechtspolitik der Schweiz, BBl 2000 2595. Siehe beispielsweise auch die Ausführungen von BR *Micheline Calmy-Rey* „Immer häufiger finden Nachhaltigkeitskriterien und Menschenrechtsstandards Einfluss auf die Vergabe von Exportrisikoversicherungen“, *Calmy-Rey*, Rede anlässlich des 6. Internationalen Menschenrechtsforum vom 6. Mai 2009 in Luzern.

⁴⁰ *Schweizerischer Bundesrat*, Antwort auf Interpellation NR Gysin, zu Frage 5; vgl. auch *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 47.

⁴¹ *Künzli*, Unrechtsregimes, 593 ff.

⁴² Vgl. <http://www.serv-ch.com/de/nachhaltigkeit/transparenz>.

⁴³ Vgl. die Leitlinien der SERV zur Prüfung von Umwelt- und Sozialfragen, http://www.serv-ch.com/fileadmin/serv-dateien/Ethik-Umwelt/d/Leitlinien_Umwelt_d.pdf.

Leitlinien der “Revised Council Recommendation On Common Approaches on the Environment and Officially Supported Export Credits” der OECD.⁴⁴

Im Folgenden geht es nun darum, die genaue **rechtliche Tragweite** der erwähnten **Voraussetzungen des Abschlusses einer Exportrisikoversicherung** zu eruieren, was im Zusammenhang mit der vorliegenden Untersuchung vor dem Hintergrund zu sehen ist, dass das Bestehen einer Rechtspflicht zu einem bestimmten Verhalten (*in casu* ggf. der Verzicht auf den Abschluss einer Versicherung) auch **Implikationen für die Frage nach dem Umfang verfahrensrechtlicher Pflichten der zuständigen Behörde** entfaltet bzw. zumindest entfalten kann.⁴⁵ Dabei geht es im Rahmen dieses Beitrags selbstredend nicht um eine umfassende Erörterung der in Art. 13 SERVG normierten Voraussetzungen für den Abschluss einer Versicherung, sondern es sollen lediglich die im Zusammenhang mit der hier im Vordergrund stehenden Fragestellung⁴⁶ relevanten Voraussetzungen, nämlich die Pflicht zur Berücksichtigung der Grundsätze der schweizerischen Aussenpolitik (I.), die Beachtung der gesetzlichen Vorschriften im Sinne des Art. 13 Abs. 2 lit. b SERVG (II.) sowie die Pflicht zur Beachtung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz (III.), erörtert werden, wobei jeweils – soweit angebracht – der Bezug zu einer möglicherweise bestehenden Pflicht zur Beachtung oder Berücksichtigung der Menschenrechte hergestellt wird.

I. Pflicht zur Berücksichtigung der Grundsätze der schweizerischen Aussenpolitik gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 6 Abs. 2 SERVG

Gemäss Art. 13 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 6 Abs. 2 SERVG muss das zu versichernde Exportgeschäft die „Grundsätze der schweizerischen Aussenpolitik“ berücksichtigen. Diese Formulierung in Art. 6 Abs. 2 SERVG dürfte jedenfalls auch⁴⁷ auf die in der **Bundesverfassung verankerten aussenpolitischen Grundsätze bzw. Zielsetzungen** Bezug nehmen. Mit der Revision der Bundesverfassung aus dem Jahr 1999 wurden diese Grundsätze bzw. Zielsetzungen der schweizerischen Aussenpolitik in **Art. 54 Abs. 2 BV** ausdrücklich verankert, wobei aber auch **Art. 2 Abs. 1 und 4 BV** einen aussenpolitischen Bezug aufweisen.

Bis zum Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung im Jahr 1999 kannte die Schweiz keine ausdrücklichen, zielbestimmenden Vorgaben für das aussenpolitische Handeln. Zur Kompensation dieses verfassungsrechtlichen Defizits wurde aus dem übergeordneten verfassungsrechtlichen Ziel der „Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aussen“ (Art. 2 aBV) eine Reihe **aussenpolitischer Maximen subsumiert: die Neutralität, Solidarität, Universalität und Disponibilität.**⁴⁸

⁴⁴ Vgl. hierzu unten D.

⁴⁵ Zu diesem Aspekt noch ausführlich unten D.

⁴⁶ Vgl. oben A.

⁴⁷ Darüber hinaus könnte man noch in Erwägung ziehen, dass mit dieser Formulierung auch auf die rein politischen aussenpolitischen Schwerpunkte Bezug genommen wird. Da diese Fragestellung im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht relevant ist, soll hierauf jedoch nicht näher eingegangen werden.

⁴⁸ Vgl. *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 221 ff.; *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 28 f.; *Künzli*, Unrechtsregimes, 160 f.

Obwohl der Bundesrat sich wiederholt zur Beachtung dieser Prinzipien in seinem ausserpolitisch wirksamen Handeln bekannte, blieb ihre **operationelle und rechtliche Bedeutung** weitgehend unklar. Insbesondere war das Verhältnis der verschiedenen Maximen untereinander ungeklärt. Teilweise wurden die vier Maximen gleichbedeutend gehandelt, teilweise wurden die Solidarität, die Universalität und die Disponibilität aus dem Prinzip der Neutralität hergeleitet.⁴⁹ Schliesslich standen all diese Maximen im Dienste des rechtlich schwer fassbaren Oberziels der Behauptung der Unabhängigkeit.⁵⁰ Durch diese Unzulänglichkeiten vermochten die Maximen denn auch nicht als Lösungsansätze von ausserpolitischen Zielkonflikten dienen, sondern wurden im Gegenteil oft einzeln herangezogen, namentlich um mit dem Abstützen auf die Universalitätsmaxime eine eindimensionale Aussenwirtschaftspolitik zu legitimieren.⁵¹

Erste Anzeichen einer differenzierteren Sichtweise lassen sich gegen Ende der 1980er Jahre beobachten. Am klarsten liest sich dies im Bericht des Bundesrates über die Aussenpolitik der 1990er Jahre. Darin stehen **fünf neu definierte ausserpolitische Ziele** im Zentrum des ausserpolitischen Handelns des Bundes: die Wahrung und Förderung von Sicherheit und Frieden, die Förderung von Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaat, die Förderung der Wohlfahrt, der Abbau sozialer Gegensätze und der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen.⁵² Zudem wurde nun die **Aussenwirtschaftspolitik ausdrücklich als Mittel der Aussenpolitik** betrachtet.⁵³

Dieses neue Verständnis der Aussenpolitik in den 1990er Jahren floss schliesslich in die verfassungsrechtliche Verankerung der ausserpolitischen Zielsetzung in **Art. 54 Abs. 2 BV** ein.

Nach **Art. 54 Abs. 2 BV** setzt sich der Bund für die Wahrung der Unabhängigkeit der Schweiz und für ihre Wohlfahrt ein; er trägt namentlich zur Linderung von Not und Armut in der Welt, zur Achtung der Menschenrechte und zur Förderung der Demokratie, zu einem friedlichen Zusammenleben der Völker sowie zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen bei. Aus der Formulierung der Bestimmung („namentlich“) wird deutlich, dass die **Aufzählung nicht abschliessend** ist.⁵⁴ Vielmehr können die einzelnen Ziele als Konkretisierung des ausserpolitischen Teilbereichs des Staatszwecks verstanden werden.⁵⁵ So bezweckt die Eidgenossenschaft gemäss **Art. 2 BV** die Wahrung der Unabhängigkeit und der Sicherheit des Landes (Abs. 1) und die dauerhafte Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und die Förderung einer friedlichen und gerechten internationalen Ordnung (Abs. 4). Zudem ergibt sich

⁴⁹ Thüerer/Aubert/Müller-Epiney, *Verfassungsrecht der Schweiz*, § 55, Rn. 4.

⁵⁰ Vgl. z.B. *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft zum UNO-Beitritt der Schweiz, BBl 1982 I 497: „Erster Zweck der Schweizerischen Eidgenossenschaft ist gemäss der Bundesverfassung die Behauptung ihrer Unabhängigkeit gegen aussen. [...] Die wichtigsten Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels sind die dauernde und bewaffnete Neutralität und die Solidarität mit der Völkergemeinschaft.“

⁵¹ Die Schweiz begründete lange Zeit ihre prinzipielle Nichtteilnahme an internationalen wirtschaftlichen Sanktionen mit den Maximen der Universalität und der Neutralität. Vgl. z.B. zur Haltung der Schweiz gegenüber Südafrika in den 1980er und zu Beginn der 1990er Jahren *Künzli*, *Zwischen Recht und Politik*, 162. Damit wurde auch eine strikte Trennung zwischen den Zielen der Aussenpolitik und der Aussenwirtschaftspolitik legitimiert, vgl. *Künzli*, *Unrechtsregimes*, 162.

⁵² *Schweizerischer Bundesrat*, Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren, BBl 1994 I 158 ff.

⁵³ *Schweizerischer Bundesrat*, Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren, BBl 1994 I 155.

⁵⁴ *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft BV, BBl 1997 I 230; Thüerer/Aubert/Müller-Epiney, *Verfassungsrecht der Schweiz*, § 55, Rn. 4; Ehrenzeller [et al.]-*Kley/Lutz*, *BV-Kommentar*, Art. 54, Rn. 21.

⁵⁵ Thüerer/Aubert/Müller-Epiney, *Verfassungsrecht der Schweiz*, § 55, Rn. 4. So auch *Seeger*, FS Wildhaber, 1105 (1121).

bereits aus der **Präambel** ein Bekenntnis zur „Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt“.

Im Zusammenhang mit der Exportrisikoversicherung ist ebenfalls die verfassungsrechtliche Grundlage des ausserwirtschaftspolitisch motivierten Handelns der Schweiz von Bedeutung: **Art. 101 BV** räumt dem Bund die Kompetenz zur Regulierung der **Aussenwirtschaftspolitik** ein. Im Unterschied zu Art. 54 Abs. 2 BV wurde in diesem Bereich auf eine inhaltliche Zielvorgabe verzichtet.⁵⁶ In der Botschaft zum Verfassungsentwurf erklärt der Bundesrat jedoch, dass Art. 101 Abs. 1 BV die ausserpolitische Kompetenznorm von Art. 54 BV konkretisiere.⁵⁷ M.a.W. anerkennt er damit, dass die Aussenwirtschaftspolitik nicht nur als ein Instrument der (Binnen-)Wirtschaftspolitik verstanden werden darf, sondern auch als **Mittel der Aussenpolitik**.⁵⁸ Somit lässt sich aus der verfassungsrechtlichen Systematik – auch ohne konkretisierende Ausführungsnormen wie etwa in Art. 6 Abs. 2 SERVG – bereits eine **Verpflichtung zur Berücksichtigung ausserpolitischer Grundsätze in der Ausübung der Aussenwirtschaftskompetenz des Bundes** – also beispielsweise in der Exportrisikoversicherungsleitung – herleiten. Art. 6 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 lit. d SERVG stellen folglich bloss eine deklaratorische Wiederholung der ohnehin schon einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben dar, so dass die Tragweite dieser gesetzlichen Bestimmungen auch und gerade im Lichte dieser Vorgaben zu bestimmen ist.

Die verfassungsrechtliche Verankerung ausserpolitischer Zielvorgaben in Art. 54 Abs. 2 BV ist der vorläufig letzte Schritt in einer etappenweise vollzogenen **Abkehr von der traditionellen Ansicht einer strikten Dichotomie zwischen Innen- und Aussenpolitik**.⁵⁹ Nach klassischer Ansicht bewegte sich die Gestaltung der Aussenpolitik in einer rechtsfreien Sphäre;⁶⁰ Aussenbeziehungen galten als „quantité négligeable“.⁶¹ Durch die Bindung der Aussenpolitik an rechtliche Vorgaben, welche vorwiegend auch innerstaatlich ein Pendant aufweisen – so findet etwa der innerstaatliche Schutz durch die Grundrechte seine Entsprechung in der ausserpolitischen Achtung der Menschenrechte und der Förderung der Demokratie –, entsteht eine **Parallelität zwischen dem Aussen- und Innenbereich der Verfassung**.⁶² Dieser interdependente Ansatz verfassungsrechtlicher Kompetenzen und Aufträge impliziert horizontal auch eine gewisse Kohärenz zwischen dem ausserpolitischen und dem ausserwirtschaftspolitischen Handeln des Bundes.

Im Zusammenhang mit der Parallelität zwischen ausser- und innenpolitischen Rechtsbereichen stellt sich letztlich auch die Frage nach den Grenzen dieser Einheit. So wirft beispielsweise das oben erwähnte Beispiel der Achtung der Grund- und Menschenrechte im Zusammenhang mit der Exportrisikoversicherung die Frage auf, inwiefern Gewährleistungspflichten aus den Grundrechten nicht nur

⁵⁶ Vgl. *Rhinow/Schefer*, Verfassungsrecht, 697, die das Fehlen der Verankerung verfassungsrechtlicher Ziele in Art. 101 BV als Ausdruck einer von wirtschaftlichem Liberalismus und Freihandel geprägten Grundhaltung der Schweiz werten.

⁵⁷ *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft BV, BBl 1997 I 309: „Absatz 1 konkretisiert die allgemeine Staatszielbestimmung sowie die ausserpolitische Kompetenznorm des Entwurfs (Art. 2, Art. 49 VE 96 [= Art. 54 BV]) für den Bereich der Aussenwirtschaft.“ Vgl. auch *Rhinow/Schefer*, Verfassungsrecht, 709.

⁵⁸ *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 26.

⁵⁹ Vgl. *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 30 f. Vgl. auch *Seger*, FS Wildhaber, 1105 (1120 ff.); *Rhinow/Schefer*, Verfassungsrecht, 696.

⁶⁰ Vgl. die Nachweise bei *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 30.

⁶¹ *Thürer/Aubert/Müller-Epiney*, Verfassungsrecht der Schweiz, § 55, Rn. 3.

⁶² *Thürer/Aubert/Müller-Epiney*, Verfassungsrecht der Schweiz, § 55, Rn. 15 ff.; allgemein zur Geltung des Legalitätsprinzips in der Aussenpolitik *Rhinow/Schefer*, Verfassungsrecht, 716 f.

innenstaatlich, sondern auch eine gewisse Aussenwirkung zeigen, und die Schweiz letztlich verpflichten, auch gegenüber Personen im Ausland Schutzmassnahmen zu ergreifen.⁶³

Im Folgenden geht es nun – nach einer Skizzierung des inhaltlichen Aussagegehalts der einzelnen, in Art. 54 Abs. 2 BV erwähnten Grundsätze bzw. Zielsetzungen (1.) und der Eruierung ihrer grundsätzlichen normativen Bedeutung (2.) – darum, ihre genaue Tragweite im Zusammenhang mit dem Abschluss von Exportrisikoversicherungen zu ermitteln, dies auch unter Einbezug der Reichweite der Pflicht zur Achtung der Menschenrechte als Voraussetzung für den Abschluss einer solchen Versicherung (3.), wobei letztere auch im Zusammenhang mit der Pflicht zur Beachtung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz von Bedeutung sind.⁶⁴

1. Zur inhaltlichen Tragweite der aussenpolitischen Grundsätze des Art. 54 Abs. 2 BV

Die inhaltlichen Zielvorgaben der Aussenpolitik berühren vor allem vier verschiedene Bereiche: Unabhängigkeit, internationale Solidarität, Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und internationale „rule of law“:⁶⁵

- Die **Wahrung der Unabhängigkeit** der Schweiz kann in der ausgeprägt interdependenten Völkergemeinschaft der heutigen Zeit nicht mehr als Vermeidung jeglicher Abhängigkeit und Einbindung in die internationale Gemeinschaft verstanden werden, welche letztlich die Verwirklichung eines autarken Gemeinwesens als Ziel hat. So hält der Bundesrat im Bericht über die Aussenpolitik der 1990er Jahre fest, dass die Unabhängigkeit auf eine optimale Mitverantwortung und Mitbestimmung bei der Gestaltung des internationalen Umfelds ausgerichtet sein müsse.⁶⁶ Art. 54 Abs. 2 BV nennt in diesem Zusammenhang auch die Wahrung der Wohlfahrt, Art. 2 Abs. 1 BV ebenfalls die Sicherheit des Landes, so dass die Zielvorgabe dahingehend präzisiert werden kann, dass es um die Sicherung der tatsächlichen (Weiter-) Existenz der Schweiz als im völkerrechtlichen Sinn souveräner Staat geht, der die Art und Weise seiner institutionellen Einbindung in die Staatengemeinschaft selbst entscheiden kann, wobei die Anliegen von Freiheit und Wohlstand zu berücksichtigen sind.⁶⁷
- Zur **internationalen Solidarität** verpflichtet Art. 54 Abs. 2 BV mit dem Beitrag der Schweiz zur „Linderung von Not und Armut in der Welt“ und Art. 2 Abs. 4 BV mit dem Einsatz für eine „gerechte internationale Ordnung“. Dies impliziert einerseits die Verpflichtung zur zwischenstaatlichen Gerechtigkeit, beispielsweise in der Ausgestaltung zwischenstaatlicher Handelsbeziehungen

⁶³ Vgl. hierzu noch unten C.III.1.b).

⁶⁴ Hierzu unten C.III.1.b).

⁶⁵ Vgl. schon Thürer/Aubert/Müller-*Epiney*, Verfassungsrecht der Schweiz, § 55, Rn. 4.

⁶⁶ *Schweizerischer Bundesrat*, Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren, BBl 1994 I 160. Vgl. auch Ehrenzeller [et al.]-*Kley/Lutz*, BV-Kommentar, Art. 54, Rn. 22.

⁶⁷ S. schon Thürer/Aubert/Müller-*Epiney*, Verfassungsrecht der Schweiz, § 55, Rn. 5 f.

im Interesse aller Staaten, sowie andererseits den Auftrag zu einer Entwicklungshilfe für ärmere Länder und Regionen.⁶⁸

- Art. 54 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 4 BV verpflichten die Schweiz, sich für die **Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen** einzusetzen. Im Bereich des Umweltschutzes ist die Erforderlichkeit einer Kohärenz zwischen Innen- und Aussenpolitik besonders deutlich ersichtlich, weisen doch die ökologischen Probleme besonders häufig einen grenzüberschreitenden Charakter auf. In diesem Sinne ist die Schweiz verfassungsrechtlich verpflichtet, auch auf internationaler Ebene Lösungen für entsprechende Probleme zu suchen.⁶⁹
- Die Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte kann zusammen mit dem Auftrag zur Förderung der Demokratie, des friedlichen Zusammenlebens der Völker (Art. 54 Abs. 2 BV) und der friedlichen und gerechten internationalen Ordnung (Art. 2 Abs. 4 BV) unter dem Begriff der **Grundsätze einer internationalen „rule of law“** zusammengefasst werden.⁷⁰ Dabei geht es um die Durchsetzung und Förderung einer gewissen Rechtsstaatlichkeit bzw. einer „Herrschaft des Rechts“ sowohl in zwischenstaatlichen Beziehungen als auch im innerstaatlichen Bereich anderer Staaten.⁷¹ Auf zwischenstaatlicher Ebene ist dabei vor allem an das Verhindern bewaffneter Konflikte im Sinne der Charta der Vereinten Nationen zu denken. Das Bestreben eines friedlichen Zusammenlebens der Völker umfasst nicht nur die (kurzfristige Perspektive der) Abwesenheit von Krieg, sondern in einem längerfristigen Sinn auch allgemein die Förderung kooperativer und freundschaftlicher Beziehungen zwischen den Staaten. Beim Einsatz für die Achtung der Menschenrechte und der Förderung der Demokratie geht es hingegen um die Art und Weise der staatlichen Hoheitsausübung. Diese Bestimmung entspricht der völkerrechtlichen Tendenz,⁷² der zufolge die Menschenrechte nicht als rein innerstaatliche Angelegenheit betrachtet werden können und daher die (grundsätzlich friedliche) Einmischung der Staatengemeinschaft zur Förderung der Menschenrechte im Zuständigkeitsbereich anderer Staaten legitim ist. Die beiden Ebenen hängen insofern zusammen, als für einen zwischenstaatlichen Frieden und eine gewisse Stabilität auch der Lage der Menschenrechte und der Demokratie eine Bedeutung zukommen kann und gleichzeitig die Achtung der Menschenrechte nur in einer friedlichen Sicherheitslage erreicht werden kann.⁷³

Diese Skizzierung der inhaltlichen Tragweite der in Art. 54 Abs. 2 BV verankerten aussenpolitischen Ziele lässt (auch) erkennen, dass diese in einem interdependenten Verhältnis zueinander stehen. Oft sind aber auch Konflikte und Widersprüche zwischen den Zielen nicht auszuschliessen, so dass auch von teilweise divergenten Zielsetzungen ausgegangen werden muss. Aus der Verfassung sind keine Anhaltspunkte

⁶⁸ Thüerer/Aubert/Müller-Epiney, Verfassungsrecht der Schweiz, § 55, Rn. 8; vgl. auch Ehrenzeller [et al.]-Kley/Lutz, BV-Kommentar, Art. 54, Rn. 24.

⁶⁹ Thüerer/Aubert/Müller-Epiney, Verfassungsrecht der Schweiz, § 55, Rn. 9.

⁷⁰ Thüerer/Aubert/Müller-Epiney, Verfassungsrecht der Schweiz, § 55, Rn. 7.

⁷¹ Ehrenzeller [et al.]-Kley/Lutz, BV-Kommentar, Art. 54, Rn. 25.

⁷² Vgl. z.B. Präambel zum internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UN-Pakt II), SR 0.103.2, oder Art. 1 des Genfer Abkommens vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten, SR 0.518.51.

⁷³ In diesem Sinne auch *Schweizerischer Bundesrat*, Bericht Menschenrechtspolitik der Schweiz, BBl 2000 2590.

für einen irgendwie gearteten Vorrang einzelner Ziele zu entnehmen; die Ziele stehen **hierarchisch auf gleicher Stufe**.⁷⁴ Die Verfassung fordert insofern eine **mehrdimensionale Zielorientierung der Aussenpolitik**, welche die grösstmögliche Kompatibilität der politischen Entscheidungen mit den relevanten Zielen anstrebt.⁷⁵

2. Zur normativen Bedeutung der aussenpolitischen Grundsätze des Art. 54 Abs. 2 BV

Die tatsächliche Bedeutung bzw. normative Tragweite der genannten aussenpolitischen Ziele ist – wie bei allen Normen mit einem programmatischen Charakter – nur schwer fassbar. Einerseits sind die in der Verfassung verankerten Zielsetzungen **rechtlich verbindlich** und verpflichten die zuständigen Behörden, ihre aussenpolitischen Entscheidungen entsprechend auszurichten. Andererseits besitzen die Zielbestimmungen aufgrund ihrer sehr weiten und offenen Formulierung nur eine **begrenzte normative Dichte** und bedürfen der Auslegung und Konkretisierung im Zuge der weiteren Rechtssetzung und Rechtsanwendung.⁷⁶

Bei Art. 2 BV handelt sich um eine allgemeine Staatszweck- bzw. **Staatszielnorm**,⁷⁷ welche den Staat in eine „bestimmte Richtung weisen“. Obwohl solche Staatszielbestimmungen unbestritten rechtlich verbindlich sind, kommt ihnen eine sehr geringe normative Bedeutung zu; insbesondere können aus ihnen keine Handlungskompetenzen des Staates oder aber eigenständige justiziable Rechte Einzelner abgeleitet werden.⁷⁸

Art. 54 BV stellt eine **zielgerichtete Kompetenznorm** dar, welche mit der Zuweisung eines Zuständigkeitsbereichs gleichzeitig eine inhaltliche Richtungsweisung vorgibt.⁷⁹ Wie aufgezeigt,⁸⁰ ist der erfasste Regelungsbereich der aussenpolitischen Zielvorgaben nicht eng auszulegen und erfasst auch die Kompetenz des Bundes zur Aussenwirtschaftspolitik (Art. 101 BV).

Vieles dürfte dafür sprechen, dass zwischen allgemeinen „Staatszielbestimmungen“ und zielgerichteten Kompetenznormen gewisse graduelle Unterschiede in Bezug auf ihre rechtliche Tragweite bestehen, insbesondere insofern, als letztere einen engeren Anwendungsbereich aufweisen, sich aber gleichzeitig auch durch einen höheren Bindungsgrad für den Gesetzgeber sowie eine wichtigere Rolle bei der verfassungskonformen Auslegung des entsprechenden Gesetzesrechts auszeichnen.⁸¹

Die aussenpolitischen Ziele sind insbesondere bei der **Anwendung** und **Auslegung einfachgesetzlicher Bestimmungen** insofern von Bedeutung, als diese im Lichte der verfassungsrechtlichen Vorgaben **verfassungskonform auszulegen** sind: Offen formulierte Gesetzesbestimmungen und -begriffe müssen unter Zuhilfenahme der ein-

⁷⁴ Ehrenzeller [et al.]-*Kley/Lutz*, BV-Kommentar, Art. 54, Rn. 30; *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft SERVG, BBl 2004 5828.

⁷⁵ Vgl. *Künzli*, Unrechtsregimes, 170 f.

⁷⁶ Vgl. *Künzli*, Unrechtsregimes, 168 ff.; *Rhinow/Schefer*, Verfassungsrecht, 12 u. 17; Ehrenzeller [et al.]-*Kley/Lutz*, BV-Kommentar, Art. 54, Rn. 29.

⁷⁷ Zur Terminologie von Staatszweck, -ziel und -aufgabe Ehrenzeller [et al.]-*Ehrenzeller*, BV-Kommentar, Art. 2, Rn. 4 ff.

⁷⁸ Ehrenzeller [et al.]-*Ehrenzeller*, BV-Kommentar, Art. 2, Rn. 10 ff.; *Rhinow/Schefer*, Verfassungsrecht, 17.

⁷⁹ Der Bundesrat spricht in diesem Zusammenhang von „Kompetenznormen mit programmatischen Elementen“, vgl. *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft BV, BBl 1997 I 230; s. auch, m.w.N., *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 48.

⁸⁰ S.o. B.I., C.I., am Anfang.

⁸¹ So *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 49.

schlägigen verfassungsmässig verankerten Zielvorgaben konkretisiert werden.⁸² Die ausserpolitischen Ziele von Art. 54 Abs. 2 BV können in diesem Sinne als spezifische **Definition der öffentlichen Interessen** im Bereich der ausserpolitisch wirksamen Staatsaufgaben betrachtet werden.⁸³

In diesem Rahmen kann die rechtliche Tragweite der in der Verfassung verankerten ausserpolitischen Grundsätze durchaus präzisiert werden: Sollen den ausserpolitischen Grundsätze auch effektiv zumindest gewisse rechtliche Wirkungen zukommen – was ihr verbindlicher Charakter impliziert –, so dürften dem jedenfalls bestehenden Gestaltungsspielraum der zuständigen Behörden zumindest in dreierlei Hinsicht Grenzen gesetzt sein:⁸⁴

- Der **Kerngehalt der ausserpolitischen Ziele muss gewahrt werden**. Daraus folgt insbesondere, dass ausserpolitisch wirksame Entscheidungen nicht einzelne Ziele völlig ausser Acht lassen dürfen. Aber auch eine gesetzliche Regelung, welche die Berücksichtigung einzelner ausserpolitischer Ziele von vornherein ausschliesst oder es der rechtsanwendenden Behörde verunmöglicht, eine Güterabwägung unter Einbezug der ausserpolitischen Vorgaben durchzuführen, dürfte kaum mit den ausserpolitischen Zielsetzungen in Einklang stehen.⁸⁵
- Die Berücksichtigung eines ausserpolitischen Ziels kann **nur durch Abstützung auf andere ausserpolitische Ziele relativiert werden**, nicht hingegen durch sonstige Interessen.
- Schliesslich dürften ausserpolitisch wirksame Aktivitäten der Schweiz, die **andere Staaten in der Missachtung der ausserpolitischen Ziele unterstützen**, nicht mit den Anforderungen des Art. 54 Abs. 2 BV in Einklang stehen.⁸⁶

Aber auch auf dieser Grundlage ist sowohl den rechtsanwendenden Behörden als auch dem Gesetzgeber ein **grosser Gestaltungsspielraum** einzuräumen. Jedenfalls bei gesetzlichen Bestimmungen ist daher wohl nur in Ausnahmefällen ein Verstoss gegen die ausserpolitischen Zielvorgaben durch gesetzliche Bestimmungen denkbar.⁸⁷

⁸² Vgl. u.a. Ehrenzeller [et al.]-*Ehrenzeller*, BV-Kommentar, Art. 2, Rn. 10 ff.; *Schläpfi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 48.

⁸³ *Künzli*, Unrechtsregimes, 170.

⁸⁴ Siehe bereits Thüerer/Aubert/Müller-*Epiney*, Verfassungsrecht der Schweiz, § 55, Rn. 17.

⁸⁵ Ähnlich *Künzli*, Unrechtsregimes, 170.

⁸⁶ Vgl. zur erforderlichen Intensität der Unterstützungshandlung im Zusammenhang mit den Menschenrechten C.III.2.

⁸⁷ In diesem Zusammenhang sei auch an Art. 190 BV, wonach auch verfassungswidrige bundesgesetzliche Regelungen befolgt werden müssen, hingewiesen.

3. Zur rechtlichen Tragweite der aussenpolitischen Grundsätze im Zusammenhang mit dem Abschluss von Exportrisikoversicherungen – unter besonderer Berücksichtigung der Pflicht, zur Achtung der Menschenrechte beizutragen

Die erwähnten **aussenpolitischen Grundsätze** sind nach dem Gesagten allgemein bei der staatlichen Tätigkeit – sei diese nun rechtsetzender oder rechtsanwendender Natur – zu berücksichtigen, so dass ihnen auch bei der Entscheidung über den Abschluss einer Exportrisikoversicherung Rechnung zu tragen ist, wie dies in Art. 13 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 6 Abs. 2 SERVG überdies auch ausdrücklich aufgegeben wird. Damit hat die SERV bei ihrer Entscheidung auch und gerade die Achtung der Menschenrechte zu fördern, wie dies in Art. 54 Abs. 2 BV formuliert wird.

Allerdings ist auch im Zusammenhang mit dem Abschluss von Exportrisikoversicherungen zu beachten, dass weder Art. 54 Abs. 2 BV noch Art. 13 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 6 Abs. 2 SERVG eigentliche „Handlungsanweisungen“ zu entnehmen sind, sondern den Behörden hier vielmehr ein denkbar **weiter Gestaltungsspielraum** eingeräumt wird.⁸⁸ Insbesondere ist weder der Verfassung noch dem SERVG zu entnehmen, unter welchen Voraussetzungen in Konstellationen, in denen im Zusammenhang mit dem Abschluss einer Exportrisikoversicherung Menschenrechtsverletzungen eine Rolle spielen (könnten), der Abschluss einer solchen Versicherung zu verweigern ist. Immerhin können aber – auch im Anschluss an die oben⁸⁹ erfolgte allgemeine Umschreibung der Grenzen des erwähnten Gestaltungsspielraums – hier gewisse Präzisierungen formuliert werden:

- Die Verpflichtung, zur Achtung der Menschenrechte beizutragen, bezieht sich sowohl auf den **Abschluss der Exportrisikoversicherung** selbst (also auf das Verhalten der SERV)⁹⁰ als auch auf das **Exportgeschäft** selbst (also auf das Verhalten des Exporteurs und dasjenige des Käufers, sei dies ein Privater oder ein Staat). Diese Inpflichtnahme bzw. Berücksichtigung des Verhaltens Privater und / oder Dritter erscheint schon deshalb ebenso sinnvoll wie notwendig, als über die Exportrisikoversicherung zu diesen Privaten bzw. Dritten ein Bezug hergestellt wird und diese aus ihr Nutzen ziehen. Daher ist es für die Frage, ob die staatliche Behörde durch den Abschluss einer Exportrisikoversicherung zur Achtung der Menschenrechte beiträgt oder nicht, relevant, wie sich die anderen involvierten Akteure verhalten.

⁸⁸ Vgl. schon oben.

⁸⁹ C.I.2.

⁹⁰ Hieran ändert auch der insoweit etwas unglückliche Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 lit. d SERVG, wonach (nur) „das zu versichernde Exportgeschäft“ mit u.a. Art. 6 Abs. 2 SERVG vereinbar sein muss, so dass auf den ersten Blick die SERV selbst nicht an die aussenpolitischen Grundsätze gebunden wäre, nichts. Eine solche Bindung ergibt sich aber schon aus dem Umstand, dass sich jegliches staatliche Handeln an die verfassungsmässigen Zielvorgaben zu halten hat (s.o. C.I., am Anfang, C.I.2.); im Fall der SERV ergibt sich dies zudem bereits aus der deklaratorischen Erwähnung in Art. 6 Abs. 2 SERVG.

Daraus folgt, dass bereits unter der alten Rechtslage der ERG die ausserpolitischen Grundsätze auch ohne explizite Erwähnung zu berücksichtigen waren.⁹¹ Vor diesem Hintergrund erscheint es problematisch, dass der Bundesrat bis vor wenigen Jahren bei der Erteilung von Exportrisikogarantien nur sehr beschränkt auf ausserpolitische Überlegungen einging. Er begründete seine Haltung u.a. mit dem Fehlen einer Vertragsbeziehung zum Käufer oder Käuferland und dementsprechend mit der fehlenden Einwirkungsmöglichkeit der Schweiz.⁹²

- Aus dem Grundsatz, dass der Kerngehalt der ausserpolitischen Ziele gewahrt werden muss,⁹³ dürfte zu folgern sein, dass eine Exportrisikoversicherung jedenfalls dann nicht gewährt werden darf, wenn das **Exportgeschäft** selbst bzw. das **Projekt**, mit dem es in Zusammenhang steht, unter klarer **Missachtung menschenrechtlicher Gewährleistungen** realisiert wird. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass diese Menschenrechtsverletzungen möglicherweise durch Private begangen werden.⁹⁴
- Der Umstand allein, dass ein Exportgeschäft in einen **Staat** erfolgt, der die **Achtung der Menschenrechte nur unzureichend** gewährleistet (sei es, weil staatliche Organe Menschenrechtsverletzungen begehen, sei es, weil der Staat seiner Schutzpflicht nicht nachkommt), führt hingegen noch nicht zwingend dazu, dass eine Exportrisikoversicherung mit den ausserpolitischen Grundsätzen nicht in Einklang steht. Denn das Exportgeschäft muss nicht unbedingt mit den Menschenrechtsverletzungen in einem Zusammenhang stehen, sondern kann in Bezug auf die Menschenrechtslage auch “neutral” sein.
- Daraus kann im Umkehrschluss aber auch gefolgert werden, dass in denjenigen Konstellationen, in denen das Exportgeschäft und damit auch die Exportrisikoversicherung – die ersteres ja in der Regel erst ermöglicht – als solche eine ins Gewicht fallende **Unterstützung eines Regimes** darstellen, dem klare **Menschenrechtsverletzungen** zur Last gelegt werden können, die Berücksichtigung der ausserpolitischen Grundsätze es in aller Regel nahelegen wird, vom Abschluss einer Versicherung abzusehen. Denn der Einsatz für die Achtung der Menschenrechte ist ein zentrales Element der ausserpolitischen Grundsätze von Art. 54 Abs. 2 BV, und die Schweiz ist nicht nur verpflichtet, die Menschenrechte in ihrem ausserpolitisch wirksamen Verhalten einzuhalten (im Sinne einer Unterlassungspflicht), sondern hat auch aktiv die Beachtung der Menschenrechte im innerstaatlichen Bereich anderer Staaten zu fördern. Die Tragweite des Art. 54 Abs. 2 BV geht damit eindeutig über die blosser Einhaltung der völkerrechtlichen (und auch grundrechtlichen) Verpflichtungen der Schweiz hinaus.⁹⁵

⁹¹ Dies folgt aus dem aus dem Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns, vgl. Art. 5 BV; auch *Schweizerischer Bundesrat*, Antwort auf Interpellation NR Gysin, zu Frage 5.

⁹² Vgl. Antwort des BR vom 13. September 2000 auf die Interpellation von NR Aeppli (00.3304), „Exportrisikogarantie für Grossprojekte in Indonesien“. Diese Haltung des Bundesrates änderte sich in den Folgejahren, vgl. m.w.H., *Künzli*, Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte, 590.

⁹³ Oben C.I.2.

⁹⁴ In diesem Fall dürfte der Abschluss einer Exportrisikoversicherung darüber hinaus in der Regel auch gegen völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz verstossen, so dass auch aufgrund des Art. 13 Abs. 2 lit. c SERVG vom Abschluss einer Versicherung abzusehen ist. Hierzu noch unten C.III.2.b).

⁹⁵ *Künzli*, Unrechtsregimes, 178 (Fn. 182).

In diese Richtung gehen auch Aussagen des Bundesrates: So hält er beispielsweise im Bericht über die Menschenrechtspolitik 2000 fest, dass die Schweiz eine Exportrisikogarantie bei schweren und systematischen Menschenrechtsverletzungen verweigert und illustriert dies am Beispiel von Projekten, die „direkt eine Diktatur finanzieren“.⁹⁶ In einer solchen Konstellation dürfte der Abschluss einer Exportrisikoversicherung grundsätzlich nicht gegen die menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz verstossen, da der völkerrechtlich geforderte Konnex zwischen der Unterstützungsleistung und der Menschenrechtsverletzung hier regelmässig nicht vorliegen wird,⁹⁷ so dass der Pflicht zur Berücksichtigung der ausserpolitischen Grundsätze eine eigenständige Bedeutung zukommt.

Deutlich wird damit auch, dass die ausserpolitischen Grundsätze – insbesondere die Pflicht, zur Achtung der Menschenrechte beizutragen – vor allem in jenen Fällen von (eigenständiger) Bedeutung sind, in welchen das schweizerische Verhalten (also der Abschluss einer Exportrisikoversicherung) nicht als völkerrechtswidrig einzustufen wäre. Denn die Pflicht, zur Achtung der Menschenrechte beizutragen, geht über die blosser Pflicht, selbst nicht gegen die menschenrechtlichen Verpflichtungen zu verstossen, hinaus.

Obwohl die normative Tragweite der Pflicht zur Berücksichtigung der ausserpolitischen Grundsätze und im Besonderen zur Achtung der Menschenrechte somit durchaus etwas konkretisiert werden konnte, ist gleichwohl nicht zu verkennen, dass den zuständigen Behörden (*in casu* der SERV) gleichwohl noch ein **beachtlicher Gestaltungsspielraum** verbleibt,⁹⁸ wird es doch in aller Regel letztlich um **Abwägungs- und Bewertungsfragen** gehen.

Diese beziehen sich nicht nur auf die Menschenrechtssituation in dem betreffenden Staat und die genaue Bedeutung des Exportgeschäfts und damit der Exportrisikoversicherung in diesem Zusammenhang, sondern auch auf die Gewichtung der Pflicht, zur Achtung der Menschenrechte beizutragen, im Verhältnis zu ausserwirtschaftlichen Interessen. Denn sehr häufig wird das ausserpolitische Ziel der Achtung der Menschenrechte bzw. ihrer Förderung mit Interessen der Ausserwirtschaftspolitik in Konflikt stehen.⁹⁹ Eine eigentliche Hierarchie dieser Zielsetzungen ist der Verfassung jedoch nicht zu entnehmen, so dass die entscheidende Instanz beim Abschluss einer Exportrisikoversicherung die grösstmögliche Verwirklichung der verschiedenen Interessen anzustreben hat, um einen Zielkonflikt möglichst zu vermeiden.¹⁰⁰ Eine Anwendung der offen formulierten Zielvorgaben lässt sich vor diesem Hintergrund nur durch eine Interessenabwägung im Einzelfall konkretisieren.¹⁰¹ Dabei dürften insbesondere der Gewinn für die schweizerische Volkswirtschaft, die Wahrscheinlichkeit einer Menschenrechtsverletzung als Folgehandlung der Exportleistung, die Schwere der Menschenrechtsverletzung und der Grad der Kausalität zwischen der Exportleistung und der Menschenrechtsverletzung zu berücksichtigen sein. Weiter ist von Bedeutung, dass die Verweigerung einer Exportrisikoversicherung eine **negative wirtschaftspolitische Massnahme** darstellt und folglich nicht als Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit zu qualifizieren ist. Die Hürde für solche Massnahmen ist niedriger anzusetzen als

⁹⁶ *Schweizerischer Bundesrat*, Bericht Menschenrechtspolitik der Schweiz, BBl 2000 2595.

⁹⁷ S.u. C.III.

⁹⁸ Vgl. *Schläppi/Kälin*, Ausserwirtschaftshilfe, 48; Thüerer/Aubert/Müller-Epiney, Verfassungsrecht der Schweiz, § 55, Rn. 18.

⁹⁹ So auch *Schweizerischer Bundesrat*, Ausserpolitischer Bericht 2000, BBl 2001 305: „Andererseits ist gerade die Menschenrechtspolitik immer wieder Gegenstand nationaler Interessenkonflikte, beispielsweise bei der Gewährung von Exportrisikogarantien.“ *Schläppi/Kälin* weisen daraufhin, dass vor allem kurzfristige wirtschaftliche Interessen mit der Menschenrechtspolitik kollidieren, während längerfristige wirtschaftliche Interessen durchaus von Massnahmen zur Förderung der Menschenrechte profitieren. M.w.A. *Schläppi/Kälin*, Ausserwirtschaftshilfe, 51.

¹⁰⁰ Vgl. *Künzli*, Unrechtsregimes, 171

¹⁰¹ *Künzli*, Unrechtsregimes. 434 f.

für positive Eingriffe in die Wirtschaft, wie beispielsweise für die Unterbindung sämtlicher wirtschaftlicher Kontakte zu einem anderen Staat.¹⁰² So haben die privaten Exportunternehmen denn auch **keinen Rechtsanspruch auf den Abschluss einer Versicherung** (Art. 15 Abs. 2 SERVG).¹⁰³ Schliesslich dürfte für die Abwägung von divergierenden menschenrechtlichen und aussenwirtschaftlichen Interessen eine **Verhältnismässigkeitsprüfung**, analog derjenigen, die im Falle eines Eingriffs in Grundrechte (Art. 36 Abs. 3 BV) oder Menschenrechten zu erfolgen hat, zweckdienlich sein.¹⁰⁴ Insbesondere bei Exportgeschäften, bei denen eine Unsicherheit über die Wahrscheinlichkeit der Realisierung einer Menschenrechtsverletzung besteht, kann eine Verhältnismässigkeitsprüfung bei der Abgrenzung zwischen einer unzumutbaren Bedrohung der Menschenrechte und einem hinzunehmenden Restrisiko herangezogen werden.

II. Pflicht zur Beachtung gesetzlicher Vorschriften gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. b SERVG

Das SERVG macht die Versicherung des Exportrisikogeschäfts auch von der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften abhängig. Relevant sind dabei **die schweizerischen Gesetze, die Gesetze im Land des Bestellers sowie allenfalls auch Gesetze von involvierten Drittstaaten** (Art. 13 Abs. 2 lit. b SERVG). In der bundesrätlichen Botschaft werden als Beispiele einschlägiger Vorschriften Ausfuhrverbote und Einfuhrbeschränkungen genannt.¹⁰⁵

Diese Voraussetzung ist vor allem im Sinne einer deklaratorischen Wiederholung zu verstehen.¹⁰⁶ Aufgrund der grundsätzlich nur innerstaatlichen Geltung nationaler Gesetze dürfte diese Bestimmung nicht dahingehend interpretiert werden können, dass Exportgeschäfte zu verweigern sind, welche zwar nach ausländischem Recht zulässig sind, in der Schweiz jedoch, falls sie hier erfolgen würden, gegen nationale Bestimmungen – beispielsweise sozialrechtliche Arbeitsbestimmungen – verstossen würden. Umgekehrt folgt aber aus Art. 13 Abs. 2 lit. b SERVG, dass ein Hinderungsgrund vorliegt, wenn die Exportgeschäfte gegen ausländisches Recht verstossen, auch wenn diese Geschäfte, würden sie in der Schweiz erfolgen, zulässig wären.¹⁰⁷

¹⁰² Vgl. *Schweizerischer Bundesrat*, Bericht Menschenrechtspolitik der Schweiz, BBl 2000 2595; *Schweizerischer Bundesrat*, Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren, BBl 1994 I 182 f.

¹⁰³ *Künzli*, Unrechtsregimes, 453 (Fn. 129): Die SERV hat dabei trotzdem das Willkürverbot und das Rechtsgleichheitsgebot zu beachten. Dabei dürfte aber bei einer Versicherungsverweigerung aufgrund einer drohenden Menschenrechtsverletzung ein sachlicher Unterscheidungsgrund vorliegen.

¹⁰⁴ M.w.A. *Künzli*, Unrechtsregimes, 173.

¹⁰⁵ *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft SERVG, BBl 2004 5834.

¹⁰⁶ Vgl. dazu *Künzli*, Unrechtsregimes, 590.

¹⁰⁷ Zur Frage, ob Art. 13 Abs. 2 lit. b SERVG zudem als spezifischer Ausdruck der Überzeugung gewertet werden darf, dass gewisse nationale Bestimmungen oder Werte auch eine „Aussendimension“ entfalten und auch im aussenpolitischen Wirken des Staates berücksichtigt werden müssen – dabei ist vor allem an die Problematik der extraterritorialen Geltung von Grundrechten zu denken – unten C.III.1.

III. Pflicht zur Beachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c SERVG

Schliesslich verlangt Art. 13 SERVG für den Abschluss einer Exportrisikoversicherung auch die Einhaltung der völkerrechtlichen Vorgaben. Art. 13 Abs. 2 lit. c SERVG verweist diesbezüglich auf die „**völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz**“. Damit ist die Versicherung von Exportgeschäften jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn die Versicherung selbst oder aber das Exportgeschäft einen Verstoss gegen eine völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz darstellen, wobei in unserem Zusammenhang ein Verstoss gegen menschenrechtliche Verpflichtungen von besonderem Interesse ist (1.). Da Art. 13 Abs. 2 lit. c SERVG jedoch die völkerrechtlichen Verpflichtungen anderer Staaten, namentlich des Empfängerlandes, nicht erwähnt (so dass ein Verstoss gegen diese also als solcher zumindest nicht zwingend den Abschluss einer Exportrisikoversicherung ausschliesst), stellt sich die Frage, ob die Schweiz auch dann völkerrechtswidrig handelt, wenn sie (z.B. durch den Abschluss einer Exportrisikoversicherung) andere Staaten bei völkerrechtswidrigen Handlungen (d.h. bei der Verletzung von deren Verpflichtungen) unterstützt (2.). Bei dieser Frage geht es um ein Grundproblem der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit, nämlich die Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit dem Verhalten anderer Staaten, das hier nur skizziert werden kann.

Die Formulierung des Art. 13 Abs. 2 lit. c SERVG erscheint dabei nicht ganz gelungen: Denn durch den Bezug auf „das zu versichernde Exportgeschäft“ („Eine Versicherung ist ausgeschlossen, wenn [...] *das zu versichernde Exportgeschäft* gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz verstösst“) könnte die Annahme nahegelegt werden, es gehe um einen Verstoss des Exportgeschäfts selbst gegen die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz. Aufgrund der grundsätzlich nur sehr limitierten Völkerrechtssubjektivität von Individuen sowie des Umstands, dass nur die Schweiz selbst (nicht aber ein privater Exporteur) Adressat der „völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz“ sein kann, ergibt Art. 13 Abs. 2 lit. c SERVG aber nur einen Sinn, wenn der Bezugspunkt nicht das zu versichernde Exportgeschäft darstellt, sondern **das Verhalten der Schweiz im Zusammenhang mit diesem Exportgeschäft**. Dabei wird für die folgenden Ausführungen in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, dass die Erteilung einer Exportrisikoversicherung eine *conditio sine qua non* für die Durchführung des Exportgeschäfts ist.¹⁰⁸

1. Völkerrechtswidrige Handlung durch den Abschluss einer Exportrisikoversicherung oder das Exportgeschäft

a) Grundsatz

Eine Völkerrechtsverletzung aufgrund des Abschlusses einer Exportrisikoversicherung selbst liegt in all denjenigen Fällen vor, in denen entweder aufgrund des **Abschlusses der Versicherung** oder aber des **Exportgeschäfts** selbst völkerrechtliche Pflichten der Schweiz verletzt werden. Notwendig hierfür ist allerdings die Existenz entsprechender völkerrechtlicher Primärpflichten. Denn das Völkerrecht kennt **keine allgemeine Verhinderungspflicht**, gemäss welcher die Staaten in ihrem Territorial-

¹⁰⁸ Vgl. allgemein zur Zurechenbarkeit des Verhaltens von Exportrisikoversicherungen zu dem betreffenden Staat *McCorquodale/Simons*, *Modern Law Review* 2007, 598 (606 f.).

gebiet alle völkerrechtlich geächteten Verhalten von Privaten zu verhindern hätten.¹⁰⁹ Im Zusammenhang mit der Gewährung von Exportrisikoversicherungen bedeutet dies, dass die Nichtverhinderung einer menschenrechtswidrig eingesetzten Exportleistung bzw. die entsprechende Exportrisikoversicherung nur eine Völkerrechtsverletzung der Schweiz darstellen würde, wenn eine völkerrechtliche Primärnorm das Eingreifen bzw. den Nichtabschluss der Versicherung verlangte.¹¹⁰ Einigen (wenigen) völkerrechtlichen sind denn auch solche Primärpflichten zu entnehmen.

So liegt etwa ein eindeutiger Verstoss gegen das Völkerrecht vor, wenn das Exportgeschäft für sich gesehen dazu führt, dass die Schweiz gegen ihre völkerrechtlichen Pflichten verstösst. Zu denken ist hier in erster Linie an **völkerrechtliche Pflichten zur Verhinderung des Exports** von Gütern einer bestimmten Kategorie oder an bestimmte Empfänger, wie beispielsweise verbindliche Sanktionsbeschlüsse der Vereinten Nationen (Embargos), neutralitätsrechtliche Verpflichtungen der Schweiz¹¹¹ oder Nonproliferationsbestimmungen aus Waffenkontrollverträgen.¹¹² In der Regel wird die Völkerrechtsverletzung dabei bereits bei der Ausfuhr oder dem Grenzübertritt in den Empfängerstaat vorliegen.

Andere Primärpflichten des Völkerrechts **verbieten** hingegen direkt die **Unterstützung von völkerrechtswidrigen Handlungen anderer Staaten**. So verbietet beispielsweise das Chemiewaffenübereinkommen¹¹³ u.a. auch das Zurverfügungstellen von Finanzmitteln zur Herstellung von Chemiewaffen im Ausland.¹¹⁴ Auch die Genfer Konventionen¹¹⁵ oder das Übereinkommen über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes¹¹⁶ enthalten Unterstützungsverbote, welche im Zusammenhang mit dem völkerrechtswidrigen Einsatz von Exportgütern zu einer Völkerrechtsverletzung der Schweiz führen könnten.¹¹⁷

b) Insbesondere: zur Tragweite der menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz

Eine **direkte Berufung auf die Pflicht zur Unterlassung einer Menschenrechtsverletzung** dürfte im Zusammenhang mit dem Abschluss einer Exportrisikoversicherung **nicht möglich** sein, da die Anwendbarkeit der internationalen Menschenrechtsregimes an einer bestimmten Rechtsbeziehung zwischen Staat und Opfer anknüpft – typischerweise an der Jurisdiktion über die betreffenden Personen.¹¹⁸ Bei der Gewäh-

¹⁰⁹ M.w.N. *Epiney*, Verantwortlichkeit, 210.

¹¹⁰ Oder wenn das sekundärrechtliche Verbot der Beihilfe zu einer völkerrechtswidrigen Handlung eines Drittstaats greift, hierzu sogleich C.III.2.

¹¹¹ Vgl. *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 222 ff.

¹¹² *Künzli*, Unrechtsregimes, 591.

¹¹³ Übereinkommen vom 13. Januar 1993 über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen, SR 0.515.08.

¹¹⁴ Vgl. *Felder*, Beihilfe, 154.

¹¹⁵ Art. 1 Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde, SR 0.518.12.

¹¹⁶ Art. 1 Übereinkommen vom 9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes, SR 0.311.11.

¹¹⁷ Vgl. *Epiney*, ArchVR 2001, 1 (33).

¹¹⁸ Siehe nur *McCorquodale/Simons*, Modern Law Review 2007, 598 (602).

zung einer Exportrisikoversicherung ist diese Voraussetzung naturgemäss nicht erfüllt.

Im Zusammenhang mit den menschenrechtlichen oder grundrechtlichen Verpflichtungen stellt sich aber darüber hinaus die Frage, ob die den menschenrechtlichen Garantien auch zu entnehmenden **staatlichen Schutzpflichten** (die ebenfalls als Primärnormen greifen könnten) dem Abschluss einer Exportrisikoversicherung entgegenstehen könnten.¹¹⁹

Im Ergebnis dürften die den menschenrechtlichen Garantien durchaus auch zu entnehmenden staatlichen Schutzpflichten¹²⁰ im Zusammenhang mit dem Abschluss einer Exportrisikoversicherung allenfalls ausnahmsweise greifen: Während die extraterritoriale Geltung von menschenrechtlichen Unterlassungspflichten heute weitgehend anerkannt ist,¹²¹ gelten **Schutzpflichten** nämlich **grundsätzlich nicht in extraterritorialen Sachverhalten** – solange kein weiterer Anknüpfungspunkt vorliegt.¹²² Dies gilt selbst dann, wenn der Staat durch das Handeln im eigenen Staatsgebiet die Möglichkeit besässe, die menschenrechtswidrige Handlung im Ausland abzuwenden.¹²³ Eine Schutzpflicht über extraterritoriale Sachverhalte ergibt sich nur aus denjenigen Menschenrechtsverträgen, die dies ausdrücklich vorsehen, namentlich aus dem Übereinkommen über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes (vgl. Art. I) und aus der Apartheidkonvention¹²⁴ (vgl. Art. 4).¹²⁵

¹¹⁹ Eine andere Frage ist diejenige, ob die menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz einer Unterstützung von Menschenrechtsverletzungen im Ausland entgegenstehen, was im Zusammenhang mit der Erörterung der Beihilfe zu einer völkerrechtswidrigen Handlung zu behandeln ist, s. sogleich unten C.III.2. Dabei ist die Abgrenzung zwischen beiden Konstellationen nicht in allen Fällen klar. Vgl. zur Problematik der Grenzlinie zwischen Unterlassungs- und Schutzpflichten *Künzli*, *Unrechtsregimes*, 456 f.

¹²⁰ Vgl. hierzu nur, m.w.N., *Kälin/Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 118 ff.

¹²¹ Vgl. statt vieler *Kälin/Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 142 ff.

¹²² Beispielsweise eine Besetzung eines ausländischen Gebiets. Vgl. zum Anknüpfungspunkt der „overall control“ statt vieler *Kälin/Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 146 ff. Davon zu unterscheiden sind die typische „non-refoulement“-Situation und ähnliche Konstellationen, in welchen sich das Opfer zum Zeitpunkt der fraglichen Verhinderungspflicht auf dem Staatsgebiet befindet, ihm aber eine Menschenrechtsverletzung bei einer Ausweisung ins Ausland droht. In solchen Fällen ist der Staat zur Schutzgewährung der Menschenrechte verpflichtet.

¹²³ *Künzli*, *Unrechtsregimes*, 400 ff.; *Kälin/Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 151 f.; *Bird*, *EJIL* 2010, 883 (890); implizit auch *Frey*, *Progress report on the prevention of human rights violations committed with small arms and light weapons*, E/CN.4/Sub.2/2004/37, para. 22 ff. Die Frage ist aber umstritten, und in der Lehre und Praxis finden sich auch gegenteilige Auffassungen, vgl. beispielsweise *Human Rights Committee*, *Concluding Observation Iran*, 3. August 1993, UN Doc. CCPR/C/79/Add.25, para. 9; *Coomans*, in: *Extraterritorial application*, 183 (193). *McCorquodale/Simons*, *Modern Law Review* 2007, 598 (617 f.) sprechen von einer „wachsenden Anerkennung“ der extraterritorialen Schutzpflichten. Gleichwohl muss insbesondere mit Blick auf die weitreichenden Folgen einer solchen extraterritorialen Schutzpflicht und der dieser widersprechenden Staatenpraxis u.E. eine allgemeine extraterritoriale Geltung menschenrechtlicher Schutzpflichten verneint werden.

¹²⁴ *International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid*, 30. November 1973, 1015 U.N.T.S. 243.

¹²⁵ M.w.N. *Künzli*, *Unrechtsregimes*, 391. Ferner ergeben sich auch aus dem humanitären Völkerrecht Schutzpflichten der Staaten. Vgl. C.III.1.a) sowie *Künzli*, *Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte*, 229 ff. Zur weitergehenden Verpflichtung aus dem

Staatliche Schutzgewährungspflichten entstehen nicht nur aus den internationalen Menschenrechten, sondern auch aus den teilweise identische Rechtspositionen schützenden **Grundrechten** in der BV. Es stellt sich folglich die Frage, ob allenfalls eine verfassungsrechtliche Verpflichtung der Schweiz zur Verhinderung von extraterritorialen Grundrechtsverletzungen durch Dritte hergeleitet werden kann. Wie bei den Menschenrechten ist auch in Bezug auf die Grundrechte heute von Lehre und Rechtsprechung anerkannt, dass die Grundrechte die Schweiz in ihrem gesamten Handeln binden, folglich auch bei einem extraterritorialen Auftreten der staatlichen Organe. Denn im Gegensatz zu den meisten Menschenrechtsbestimmungen, welche ihre Anwendung von einer Jurisdiktion des Staates über die betroffenen Personen abhängig machen, hat das schweizerische Grundrechtssystem einen **funktionsbezogenen Geltungsbereich** und kennt keine entsprechende territoriale Einschränkung.¹²⁶ Trotzdem dürfte für die hier relevante Konstellation – eine Nicht-Verhinderung von extraterritorialen Menschenrechtsverletzung, welche unter Zuhilfenahme einer schweizerischen privaten Exportleistung erfolgte – ein Schutzanspruch aus den verfassungsmässigen Grundrechten **nur schwer herzuleiten** sein, zumal die extraterritoriale Geltung von grundrechtlichen Schutzpflichten bei solch mittelbaren Eingriffen weitgehend ungeklärt ist.

Teilweise wird hier vertreten, dass für die Anwendung grundrechtlicher Schutzpflichten in solch transnationalen Situationen **ein klarer Konnex** zwischen der drohenden Grundrechtsverletzung und dem Verhalten der schweizerischen Organe notwendig sei. Ein solcher bestehe, wenn das Verhalten der schweizerischen Organe die Gefahr einer Grundrechtsverletzung deutlich vergrössere oder Täter oder Opfer durch ein rechtliches Band mit der Schweiz verbunden seien.¹²⁷

Hinsichtlich der Exportrisikoversicherung besteht in der Regel weder zu den Tätern noch den Opfern eines Grundrechtseingriffs eine direkte Verbindung mit der Schweiz. Die Gewährung einer Versicherung kann hingegen durchaus die Gefahr einer Grundrechtsverletzung wesentlich vergrössern, wobei es sich hier aber letztlich um eine Beihilfehandlung handeln dürfte, die nachfolgend zu untersuchen ist.

2. Völkerrechtswidrige Handlung aufgrund des Vorliegens einer Beihilfehandlung der Schweiz

a) Grundsatz

Verstösst der Abschluss einer Exportrisikoversicherung bzw. das Exportgeschäft selbst nicht als solche gegen eine völkerrechtliche Verpflichtung (im Sinne einer Primärnorm) der Schweiz,¹²⁸ könnte in den Fällen, in denen der Abschluss der Versicherung ein völkerrechtswidriges Verhalten eines anderen Völkerrechtssubjekts erleichtert, gleichwohl eine völkerrechtswidrige Handlung der Schweiz durch den Abschluss einer Exportrisikoversicherung zu bejahen sein, wenn eine (den Sekundärnormen zurechenbare) **Beihilfe zu einer völkerrechtswidrigen Handlung** vorliegt, dies obwohl grundsätzlich primär der Staat verantwortlich ist, der selbst unter Einsatz der Exportleistung eine völkerrechtswidrige Handlung begeht.

Die Existenz einer solchen allgemeinen sekundärrechtlichen Norm, die die sog. „Beihilfe oder Unterstützung bei der Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung“ (vgl. Art. 16 ILC-Entwurf zur Verantwortlichkeit der Staaten für völker-

Internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Pakt I), SR 0.103.1 siehe *McCorquodale/Simons*, *Modern Law Review* 2007, 598 (619).

¹²⁶ *Künzli*, *Unrechtsregimes*, 442 ff. Vgl. auch den Wortlaut von Art. 35 Abs. 2 BV.

¹²⁷ *Künzli*, *Unrechtsregimes*, 444 f.

¹²⁸ Vgl. hierzu oben C.III.1.

rechtswidriges Verhalten¹²⁹⁾ verbietet, sowie ggf. die Voraussetzungen, unter denen eine solche verbotene Beihilfehandlung vorliegen soll, sind aber nicht abschliessend geklärt und daher teilweise **umstritten**, dies trotz der Positiverung des Beihilfetatbestands durch den in dieser Hinsicht klaren (aber nicht rechtlich bindenden) Art. 16 ILC-Entwurf.¹³⁰ Es fällt insbesondere auf, dass nur wenig Staatenpraxis zur Anwendung eines allgemeinen Beihilfeverbots besteht.¹³¹ Gleichwohl lässt sich in den letzten Jahren eine wachsende Anerkennung sowohl in der Lehre und der Rechtsprechung als auch in der Staatenpraxis bzw. den Stellungnahmen der Staaten erkennen. So stiess der Tatbestand der Beihilfe bei der Vernehmlassung des ILC-Entwurfs im Jahr 2001 kaum noch auf Kritik oder wurde zumindest nicht im Grundsatz abgelehnt, sondern nur noch in Bezug auf dessen genaue Definition kritisiert.¹³² Jüngst hat auch der Internationale Gerichtshof (IGH) in seinem Völkermord-Urteil von 2007 den **gewohnheitsrechtlichen Charakter** von Art. 16 ILC-Entwurf bestätigt.¹³³

Auch in der Schweiz kann aus den offiziellen Berichten und Stellungnahmen der letzten Jahre auf eine **allmähliche Anerkennung eines völkerrechtlichen Beihilfeverbots** geschlossen werden. Während die Schweiz in den 1990er Jahren eine gewohnheitsrechtliche Geltung des Beihilfetatbestands noch vollumfänglich ablehnte und die Streichung des diesbezüglichen Tatbestands im ILC-Entwurf (1. Lesung) verlangte,¹³⁴ zeigte sich die schweizerische Delegation bei der Vernehmlassung zum ILC-Entwurf in seiner 2. Lesung mit Art. 16 einverstanden, da nun die zusätzliche Voraussetzung eingeführt worden war, dass der unterstützende Staat nur verantwortlich werde, wenn er selbst auch durch die verletzte Völkerrechtsnorm verpflichtet ist.¹³⁵ Die Anerkennung einer gewohnheitsrechtlichen

¹²⁹ Im Folgenden ILC-Entwurf. Vgl. die deutsche Fassung in *Kälin/Epiney/Caroni/Künzli*, Völkerrecht, 410 ff. S. die massgebliche englische Version (Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts), Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, UN Doc. A/56/10 2001.

¹³⁰ Grundsätzlich für die Existenz einer solchen Sekundärnorm *Quigley*, BYIL 1987, 77 ff.; *Graefrath*, RBDI 1996, 370 (371 ff.); *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 70 ff.; *Künzli*, Unrechtsregimes, 405 ff.; *Dominicé*, in: International responsibility, 281 (285 ff.); *Epiney*, BerDGV 41, 329 (358 ff.); *Felder*, Beihilfe, 117 ff.; eher zweifelnd oder ablehnend *Klein*, FS Schlochauer, 425 ff.; *Ipsen-Ipsen*, Völkerrecht, 648.

¹³¹ Jedenfalls in Bezug auf eine Beihilfe als allgemeine sekundärrechtliche Norm des Völkerrechts. Unterstützungsverbote als primärrechtlich ausgestaltete Völkerrechtsnormen – z.B. das Zurverfügungstellen des eigenen Territoriums für Angriffe auf Drittstaaten oder die Unterstützung des Völkermords – kennen hingegen eine umfangreiche Praxis der Staaten. Diese primärrechtlichen Beihilfeverbote werden teils als spezielle Vorläufer des allgemeinen Beihilfetatbestands bezeichnet (vgl. *Epiney*, BerDGV 41, 329 (362), teils für die Illustration eines allgemein gültigen Beihilfetatbestands herangezogen (vgl. *International Law Commission*, Kommentar zum ILC-Entwurf, Art. 16, Rn. 8 f.).

¹³² Siehe für eine Zusammenstellung der staatlichen Stellungnahmen: *Künzli*, Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte, 409 (Fn. 512-513); *Epiney*, BerDGV 41, 329 (360 mit Fn. 121-122).

¹³³ *IGH*, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Urteil vom 27. Februar 2007, para. 419.

¹³⁴ Vgl. *EDA*, Gutachten der Direktion für Völkerrecht zur Verbindlichkeit von Sanktionen der Vereinten Nationen für die Schweiz (Stellungnahme zum Rechtsgutachten von Prof. *Kälin*), 7. März 1994, in: SZIER 1995, 647 ff.; *Schweizerischer Bundesrat*, Stellungnahme der Schweiz zum ILC-Entwurf (1. Lesung), in: SZIER 1997, 700 ff. (703 f.). Vgl. auch *International Law Commission*, Comments and observations received from Governments, UN Doc. A/CN.4/488, 76.

¹³⁵ *Schweizerischer Bundesrat*, Stellungnahme zum ILC-Entwurf, UN Doc. A/C.6/54/SR.22, para. 64 ff. (para. 72): “[...] satisfied with the way in which the Commission had

Geltung des Beihilfetatbestands wird auch aus verschiedenen Berichten des Bundesrates deutlich. So bestätigt etwa der Bericht über die Menschenrechtspolitik der Schweiz (2003-2007), dass das Völkerrecht die Unterstützung von Menschenrechtsverletzungen durch einen anderen Staat verbiete.¹³⁶ Der Bericht nennt das SERVVG als Beispiel einer gesetzlichen Konkretisierung der Vorgabe, staatliche Entscheide von der Achtung der Menschenrechte im Ausland abhängig zu machen. Auch in der schweizerischen Rechtsprechung wurde zumindest faktisch die Geltung eines völkerrechtlichen Beihilfeverbots bejaht.¹³⁷

In Anknüpfung an die völkerrechtliche Praxis¹³⁸ sowie Art. 16 ILC-Entwurf können folgende **Tatbestandselemente** für das Vorliegen einer Beihilfe zu einer völkerrechtswidrigen Handlung festgehalten werden:

- Erstens muss eine **völkerrechtswidrige Handlung eines anderen Staates** vorliegen, und diese Handlung müsste zudem auch völkerrechtswidrig sein, wenn sie vom Beihilfe leistenden Staat begangen würde. Aus dieser Voraussetzung folgt, dass kein Staat für eine völkerrechtswidrige Handlung verantwortlich sein kann, wenn er selbst durch die verletzte Norm nicht gebunden ist.¹³⁹ Damit sind vor allem Beihilfeleistungen in Bezug auf völkerrechtliche Verpflichtungen, welche nur bilateral, d.h. zwischen dem unterstützten Staat und einem Drittstaat gelten, von der Verantwortlichkeit ausgeschlossen. Hingegen sind andere Anforderungen an die Primärnorm, insbesondere die Einschränkung auf Bestimmungen *erga omnes* oder auf *ius cogens*, abzulehnen, auch wenn die Beihilfekonstellatation faktisch vor allem in diesen Fällen zur Anwendung kommen dürfte.¹⁴⁰
- Die **Beziehung zwischen der Beihilfeleistung und der Völkerrechtsverletzung** muss eine bestimmte Intensität aufweisen, um als genügend „**substantielle Unterstützung**“ für die Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung angesehen werden zu können.¹⁴¹ Die Formulierung von Art. 16 ILC-Entwurf lässt allerdings offen, wie substantiell die Beihilfe tatsächlich sein muss. Eindeutig keine unzulässige Beihilfeleistung stellt die bloße An-

dealt with the rule *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* by rightly stressing the fact that a State which helped another State to commit an internationally wrongful act was responsible only when it was itself bound by the obligation in question.” Vgl. *Künzli*, Unrechtsregimes, 414.

¹³⁶ *Schweizerischer Bundesrat*, Menschenrechtsbericht (2003–2007), BBl 2006 6115: „Das Völkerrecht – insbesondere die Menschenrechtsübereinkommen und das Völkergewohnheitsrecht – auferlegt den Staaten nicht nur Verpflichtungen hinsichtlich Menschenrechtsverletzungen, die auf ihrem Hoheitsgebiet geschehen. Wenn ein Staat Aktivitäten im Wissen unterstützt, dass diese Menschenrechtsverletzungen durch einen anderen Staat Vorschub leisten, steht er in der Mitverantwortung. Aus diesem Grund trifft der Bundesrat alle möglichen Vorkehrungen, damit seine aussenpolitischen Aktivitäten Menschenrechtsverletzungen in einem anderen Staat nicht Vorschub leisten.“

¹³⁷ Mit Nachweisen *Künzli*, Unrechtsregimes, 412 f.

¹³⁸ Besonders instruktiv zu dieser Praxis *Felder*, Beihilfe, 179 ff.

¹³⁹ Ausführlich zur Voraussetzung der beidseitigen Bindung *Felder*, Beihilfe, 244 ff., vgl. auch *International Law Commission*, Kommentar zum ILC-Entwurf, Art. 16, Z. 6.

¹⁴⁰ Vgl. *Felder*, Beihilfe, 246.

¹⁴¹ *International Law Commission*, Kommentar zum ILC-Entwurf, Art. 16, Z. 5: „There is no requirement that the aid or assistance should have been essential to the performance of the internationally wrongful act; it is sufficient if it contributed significantly to that act.“

stiftung oder eine Art „moralische“ Unterstützung dar.¹⁴² Schwieriger ist die Qualifikation einer Unterstützungsleistung an einen Staat, wenn dieser zwar in gewissen Bereichen seiner staatlichen Tätigkeit völkerrechtswidrig handelt (oder ihm dies zumindest vorgeworfen wird), aber keine direkte Verbindung zwischen der Beihilfe und dem völkerrechtswidrigen Akt nachgewiesen werden kann. Hier dürfte eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit durch die Hilfeleistung zu verneinen sein, da keine substantielle Beziehung zur Begehung der Völkerrechtsverletzung vorhanden ist. Die spärliche Staatenpraxis und die völkerrechtliche Lehre im Zusammenhang mit dem Beihilfetatbestand lassen auf die Anforderung einer direkten, aber nicht strikten **Kausalität** schliessen, d.h. die Beihilfeleistung hat die Begehung der völkerrechtswidrigen Handlung wesentlich zu begünstigen bzw. substantiell erleichtern, ohne jedoch eine *conditio sine qua non* darstellen zu müssen.¹⁴³ Ob dies gegeben ist, kann nur im Einzelfall beantwortet werden. Eindeutig als substantielle Unterstützung zu qualifizieren ist der Fall, in dem die völkerrechtswidrige Handlung durch die Exportleistung überhaupt erst ermöglicht wird.¹⁴⁴

- Zum Zeitpunkt der Beihilfeleistung muss dem unterstützenden Staat die durch die Beihilfe erfolgte Erleichterung einer völkerrechtswidrigen Handlung erkennbar sein. Dabei ist aber nicht vorausgesetzt, dass dieser tatsächlich über das entsprechende **Wissen** verfügt; vielmehr tritt eine Verantwortlichkeit bereits bei einem „**Wissenmüssen**“ in Bezug auf die kausale Verbindung ein, nämlich wenn sie für den Staat bei der Anwendung der nach den Umständen erforderlichen Sorgfalt (*due diligence*) erkennbar gewesen wäre.¹⁴⁵

b) **Zur Bedeutung des Beihilfetatbestands für den Abschluss einer Exportrisikoversicherung und im Falle eines (möglichen) Verstosses gegen Menschenrechte**

Vor dem Hintergrund der dargelegten allgemeinen Grundsätze in Bezug auf das Verbot der Beihilfe zu einer völkerrechtswidrigen Handlung eines Drittstaats ist im Folgenden der Frage nachzugehen, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen der **Ab-**

¹⁴² Quigley, BYIL 1987, 77 (80).

¹⁴³ M.w.A. Künzli, Unrechtsregimes, 407; Epiney, BerDGV 41, 329 (362 f.); McCorquodale/Simons, Modern Law Review 2007, 598 (614).

¹⁴⁴ Vgl. schon Epiney, ArchVR 2001, 1 (43); Künzli, Unrechtsregimes, 453 (Fn. 128).

¹⁴⁵ Die subjektiven Voraussetzungen des Beihilfetatbestands sind umstritten. Der im ILC-Entwurf verfolgte Grundsatz der „objektiven Verantwortlichkeit“, welcher den Eintritt der Staatenverantwortlichkeit aufgrund rein objektiver Kriterien – namentlich ohne Verschuldenserfordernis – festlegt, lässt aber nur den Schluss zu, dass auch im Bereich der Beihilfe nur objektive Kriterien die Kenntnis des unterstützenden Staates bestimmen können. Aus diesem Grund muss auch das Erfordernis einer bestimmten Absicht abgelehnt werden. Vgl. Felder, Beihilfe, 261; Epiney, BerDGV 41, 329 (363 f.); a.A. Künzli, Unrechtsregimes, 408. Vgl. zum Konzept der objektiven Verantwortlichkeit allgemein *International Law Commission*, Kommentar zum ILC-Entwurf, Art. 2, Ziff. 10; *Brownlie*, Public international law, 441; *Cassese*, International law, 272 f.; *Ipsen-Ipsen*, Völkerrecht, 628 f.; ausführlich zu den Anforderungen an die Kenntnis Felder, Beihilfe, 265 ff.

schluss einer Exportrisikoversicherung eine solche **Beihilfe zu einer völkerrechtswidrigen Handlung** darstellt oder darstellen könnte mit der Folge, das in diesen Fällen gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c SERVVG von ihrem Abschluss abzusehen ist. Neben dem Grundsatz soll im Folgenden – angesichts des thematischen Schwerpunkts dieser Untersuchung – die Frage herausgegriffen werden, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen im Falle eines **Beihilfe zu Menschenrechtsverletzungen** eine völkerrechtswidrige Handlung der Schweiz vorliegt.

Dabei ist das Vorliegen einer Beihilfehandlung im Sinne des Art. 16 ILC-Entwurfs nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil die Beihilfeleistung der Schweiz nicht an den gegen das Völkerrecht verstossenden **Staat** gerichtet ist, sondern an die **exportierenden Privatunternehmen**. Zwar steht die Unterstützungsleistung insofern nur in einer indirekten Verbindung zur drohenden Völkerrechtsverletzung, so dass auf den ersten Blick vertreten werden könnte, Art. 16 ILC-Entwurf greife nicht ein, da diese Bestimmung nur von einer „Staat zu Staat“-Unterstützung spricht,¹⁴⁶ so dass eine mittelbare Unterstützung, wie im Fall der Exportrisikoversicherung, also von vornherein nicht unter den Tatbestand fallen könnte. Eine solch formale Auslegung des Art. 16 ILC-Entwurf trüge aber dessen Sinn und Zweck nicht Rechnung. Diese liegen im Verbot der substantiellen Förderung und Unterstützung von völkerrechtswidrigen Handlungen durch andere Staaten. Stellte man auf das rein formale Kriterium der Empfängerperson ab, könnten Staaten das Verbot der Beihilfe dadurch umgehen, dass sie an Private leisten, die Unterstützung aber im Ergebnis einem anderen Staat zu Gute kommt.¹⁴⁷ Ausschlaggebend für die Qualifizierung der Unterstützungsleistung kann daher nur deren tatsächlich erfolgte oder die zu erwartende Wirkung auf das Verhalten des anderen Staats sein.¹⁴⁸

Bei der Frage, ob die oben¹⁴⁹ dargestellten Voraussetzungen beim Abschluss einer Exportrisikoversicherung vorliegen, ist in Bezug auf die mögliche Unterstützung von Verletzungen der Menschenrechte zwischen **drei verschiedenen Situationen** zu unterscheiden:

- Erstens kann das exportierte Produkt bzw. die exportierte Leistung **direkt für ein menschenrechtswidriges Verhalten durch den Destinationsstaat eingesetzt** werden oder mit einem solchen menschenrechtswidrigen Verhalten in Zusammenhang stehen. Als Beispiele zu nennen sind Unterstützungsleistungen für staatliche Staudammprojekte, welche zu menschenrechtswidrigen Zwangsumsiedlungen führen, für staatliche Bauvorhaben, welche unter dem Einsatz von Kinder- oder Zwangsarbeit erfolgen, oder die Lieferung von Materialien, welche direkt als Mittel der Repression eingesetzt werden (z.B. Chemikalien, die als Chemiewaffen eingesetzt werden, sonstige Waffen, aber auch Instrumente zur Überwachung der Bevölkerung).¹⁵⁰ Gewährt die Schweiz in einem solchen Fall eine Exportrisikoversicherung, obwohl sie um

¹⁴⁶ Art. 16 ILC-Entwurf: “A State which aids or assists another State [...]”.

¹⁴⁷ Diese Umgehung völkerrechtlicher Verbote wurde in anderen Bereichen des ILC-Entwurfs über die Staatenverantwortlichkeit explizit verhindert, vgl. Art. 5 und insbesondere Art. 8 ILC-Entwurf.

¹⁴⁸ Ebenso *Chazournes/Crawford/Cook/Sands*, Note on Ilisu Dam project, para. 7; *McCordale/Simons*, *Modern Law Review* 2007, 598 (606, 612). Im Ergebnis wohl auch *Schweizerischer Bundesrat*, Menschenrechtsbericht (2003–2007), BBl 2006 6115.

¹⁴⁹ C.III.2.a).

¹⁵⁰ Vgl. *Künzli*, *Unrechtsregimes*, 591 (Fn. 390).

die Gefahr der Menschenrechtsverletzung weiss oder bei Anwendung der nach den Umständen erforderlichen Sorgfalt hätte wissen müssen, dürfte in der Regel eine **Beihilfe zu einer völkerrechtswidrigen Handlung zu bejahen** sein.

Denn eine **substantielle Erleichterung der völkerrechtswidrigen Handlung** (die angesichts der Menschenrechtsverletzung durch den Drittstaat vorliegt) dürfte in einer solchen Konstellation regelmässig vorliegen: Auf der Seite der Exportunternehmen muss die Exportversicherung bewirken, dass die Unternehmen eine Beteiligung eingehen, welche sie wegen des hohen wirtschaftlichen Risikos wahrscheinlich ohne Versicherung ablehnen würden. Dies dürfte im Falle eines um die Gewährung einer Exportrisikoversicherung anfragenden Unternehmens regelmässig der Fall sein. Auf der Seite des die Exportleistung einsetzenden Staates liegt eine solche substantielle Erleichterung schon deshalb vor, weil das durch die Exportrisikoversicherung ermöglichte Geschäft als solches entweder die Menschenrechtsverletzung ermöglicht oder aber die Realisierung eines Projekts ermöglicht, das seinerseits mit Menschenrechtsverletzungen einhergeht. Dabei ist unerheblich, ob andere Staaten Exportrisikoversicherungen gewähren und somit im Falle eines Ausbleibens der Schweizer Exporte ausländische Unternehmen „einspringen“ würden. Das Vorliegen einer Völkerrechtsverletzung kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob andere gleich gehandelt hätten.

Im Zusammenhang mit der Gewährung von Exporthilfen dürfte schliesslich auch das Erfordernis des Wissens bzw. des Wissenmüssens (in Bezug auf die völkerrechtswidrige Handlung sowie die Wirkung der staatlichen Unterstützung) in der Regel gegeben sein, werden doch die Versicherungen im Hinblick auf die Durchführung konkreter Leistungen gewährt, bei welchen Ziel, Ausmass und Folgen sorgfältig abgeklärt werden.¹⁵¹ Für die Frage, inwiefern den Staaten die **Pflicht obliegt, sich über die Völkerrechtskonformität der projektierten Exportleistung bzw. deren Einsatz zu informieren**, müssen zwei Aspekte unterschieden werden. In **rechtlicher Hinsicht** kann festgestellt werden, dass sich die Unwissenheit über die rechtliche Beurteilung des völkerrechtswidrigen Verhaltens des Empfängerstaates nicht auf die Rechtswidrigkeit des Beihilfe leistenden Staates auswirkt.¹⁵² In **tatsächlicher Hinsicht** – also in Bezug auf die Wahrscheinlichkeit einer tatsächlichen Verletzung des geschützten Rechtsguts – obliegt den Staaten nur, aber immerhin die

¹⁵¹ *McCorquodale/Simons*, *Modern Law Review* 2007, 598 (615), führen aus, dass im Zusammenhang mit Exportrisikoversicherungen das Wissen um die Menschenrechtsverletzungen vermutet werden dürfe.

¹⁵² Diese Auffassung entspricht dem objektiven Charakter des Völkerrechts und der Staatenverantwortlichkeit im Speziellen. Vgl. *International Law Commission*, Second report on State responsibility by James Crawford, UN Doc. A/CN.4/498/Add.1, para. 179: “Ignorance of international law is not generally an excuse for wrongful conduct by States.” A.A. war wohl Grossbritannien in seiner Stellungnahme zum ILC-Entwurf (1. Lesung), *International Law Commission*, Comments and observations received from Governments, UN Doc. A/CN.4/488, 76, wobei diese Kritik wohl vor dem Hintergrund zu verstehen ist, dass der damals vorgesehene Beihilfetatbestand die Verletzung von bilateralen Verträgen noch nicht ausschloss, was die Problematik der Rechtsunwissenheit verstärkte. Vgl. *Felder*, *Beihilfe*, 273.

Pflicht, die im Einzelfall notwendige Sorgfalt (*due diligence*) aufzubringen, um die Völkerrechtskonformität zu ermitteln.¹⁵³ Der Massstab für diese Sorgfaltspflicht dürfte im Falle eines aktiven Handelns des Staates, wie bei der Gewährung einer Exportrisikoversicherung, höher anzusetzen sein, als im Falle eines Unterlassens.

Ein weitergehendes Verbot der „Beihilfe“ ergibt sich aus dem Spezialfall von Art. 41 Abs. 2 ILC-Entwurf. Demnach ist im Fall eines Zustandes, der durch eine **schwerwiegende Völkerrechtsverletzung** (in der Regel durch eine **territoriale Annexion**) herbeigeführt wurde, die Staatengemeinschaft verpflichtet, diesen nicht als rechtmässig anzuerkennen und keine Beihilfe oder Unterstützung zur Aufrechterhaltung dieses Zustands zu leisten. Nach einer bereits erfolgten, andauernden und qualifizierten Völkerrechtsverletzung dürfte für Exportleistungen an den widerrechtlich handelnden Staat ein strengerer Massstab angewendet werden, der auch **Leistungen erfasst, die nicht in direktem Zusammenhang mit der eigentlichen Völkerrechtsverletzung** stehen. Zudem verzichtet Art. 41 Abs. 2 ILC-Entwurf darauf, dass dem unterstützenden Staat ein Wissen oder Wissenmüssen um die Völkerrechtsverletzung nachgewiesen werden muss.¹⁵⁴

- Zweitens ist die Situation zu erwähnen, bei welcher die **Exportleistung zwar nicht direkt für ein menschenrechtswidriges Verhalten eingesetzt** wird, aber **einem Staat zugute kommt, welcher die Menschenrechte systematisch verletzt**. Bei einer solchen „allgemeinen Unterstützungshandlung“ gegenüber dem Destinationsstaat dürfte der Beihilfetatbestand in der Regel am Fehlen eines Kausalzusammenhangs zwischen der Unterstützungshandlung und der Menschenrechtsverletzung scheitern. Denn die Exportleistung selbst wird grundsätzlich auf völkerrechtlich zulässige Weise eingesetzt, wenn sie auch einem Staat zugute kommt, dem in einem anderen Zusammenhang Völkerrechtsverletzungen vorgeworfen werden.¹⁵⁵ Weiter könnte die geforderte Kausalität schwierig nachzuweisen sein, wenn die Menschenrechtsverletzung noch von weiteren Folgehandlungen abhängt, also beispielsweise, falls ein Produkt exportiert wird, welches wiederum für die Produktion von anderen Produkten vorgesehen ist, die für Menschenrechtsverletzungen genutzt werden. Schliesslich wird in der Regel in einer solchen Situation die Voraussetzbarkeit einer Völkerrechtsverletzung nicht gegeben sein. Dies gilt ebenfalls für Exportleistungen, welche sowohl völkerrechtskonform als auch völkerrechtswidrig eingesetzt werden können und die Umstände nicht auf eine menschenrechtswidrige Verwendung hindeuten.

Anders wäre die Ausnahmesituation zu beurteilen, wenn die Schweiz ein Exportgeschäft versichern würde, welches allgemein dem Aufrechterhalten einer **durch eine schwerwiegende Völkerrechtsverletzung geschaffenen Lage** dienen würde, namentlich einer völkerrechtswidrigen Annexion. In diesem Fall würde die Exportrisikoversicherung auch ohne direkten Zusammenhang des Exportgeschäfts mit der eigentlichen Völkerrechtsverletzung und auch ohne Wissen der Schweiz um den menschenrechtswidrigen Einsatz eine Völkerrechtsverletzung gemäss Art. 41 Abs. 2 ILC-Entwurf darstellen.

¹⁵³ Vgl. *Quigley*, BYIL 1987, 77 (119): „Duty of care“ Standard.; *Felder*, Beihilfe, 268 ff.; *McCorquodale/Simons*, Modern Law Review 2007, 598 (615).

¹⁵⁴ M.w.N. *Künzli*, Unrechtsregimes, 354 f.; Siehe allgemein zum Inhalt des Anerkennungs- und Unterstützungsverbot *Talmon*, in: Fundamental Rules, 99 (103 ff.); *Christakis*, in: Fundamental Rules, 127 (144 ff.); *Bird*, EJIL 2010, 883 (886 ff.).

¹⁵⁵ *Künzli*, Unrechtsregimes, 591 f.

- Schliesslich ist drittens die Situation zu unterscheiden, in welcher **kein Staat** als Abnehmer auftritt und nur **private Käufer mit der Exportleistung menschenrechtlich geschützte Positionen verletzen**. Im Zusammenhang mit den durch die SERVG-Revision auch versicherbar gewordenen **privaten Käuferrisiken** ergibt sich diesbezüglich nämlich eine neue Problematik hinsichtlich der völkerrechtlichen Qualifizierung der schweizerischen Exportrisikoversicherung.¹⁵⁶ Wenn nämlich ein privater Abnehmer mit der Exportleistung völkerrechtlich geschützte Positionen verletzt, begeht er in der Regel keinen Völkerrechtsverstoss, sind doch Private grundsätzlich nicht an völkerrechtliche Abkommen gebunden. Eine völkerrechtlich verbotene Beihilfe durch die staatliche Exportunterstützung könnte nur vorliegen, wenn das private Verhalten als Tatbestand des Völkerstrafrechts zu qualifizieren wäre oder wenn der Destinationsstaat seinerseits seine völkerrechtlichen Verhinderungspflichten verletzte. Der erstere Fall dürfte äusserst selten vorliegen; im zweiten dürfte der Nachweis einer Verbindung zwischen der Unterstützungsleistung durch die Schweiz und der Völkerrechtsverletzung im Ausland sehr schwierig zu erbringen sein,¹⁵⁷ müsste doch aus der langen Kausalitätskette ein genügend signifikanter Zusammenhang hergestellt werden können. Ein Beispiel für eine solche unzulässige Beihilfe könnte die Versicherung einer Exportleistung zur Unterstützung eines privaten Bauprojekts darstellen, wenn die Schweiz wüsste oder wissen müsste, dass jenes unter dem Einsatz von Zwangsarbeit erfolgen soll und der Destinationsstaat sich seinerseits nicht willentlich oder fähig zeigt, diese zu verhindern.

Zu prüfen bleibt, ob allenfalls die **verfassungsrechtlichen Grundrechte eine Pflicht zur Unterlassung von mittelbaren Beteiligungen an extraterritorialen Menschenrechtsverletzungen implizieren**. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Grundrechte auch anwendbar sind, wenn das staatliche Verhalten bloss mittelbar durch ein privates oder ein drittstaatliches Folgeverhalten einen Eingriff in grundrechtliche geschützte Positionen herbeiführt. Auf innerstaatlicher Ebene sind solche Konstellationen unter dem Begriff „Grundrechtseingriffe durch Reflexhandlung“ oder „mittelbare Grundrechtseingriffe“ von der Lehre und Rechtsprechung anerkannt.¹⁵⁸ Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die grundsätzlich mögliche extraterritoriale Wirkung der Grundrechte, wenn der Staat im Ausland tätig wird oder sein Verhalten extraterritorial wirkt,¹⁵⁹ auch bei einem mittelbaren Eingriff, wie der Gewährung einer Exportrisikoversicherung, zum Zuge kommen kann. Diese Frage ist bislang in Lehre und Rechtsprechung, soweit ersichtlich, nicht abschliessend geklärt. Soweit sie vertieft behandelt wird,¹⁶⁰ wird nachvollziehbar davon ausgegangen, dass unter eng auszulegenden Voraussetzungen ein „extraterritorialer mittelbarer Grundrechtseingriff“ vorliegen kann, nämlich wenn (1) eine grundrechtlich geschützte Position tangiert und verletzt wird (m.a.W. wenn das private oder drittstaatliche Folgeverhalten als eine nicht gerechtfertigte Grundrechtsverletzung zu qualifizieren wäre, falls es von einem staatlichen Organ der Schweiz begangen würde), (2) die Realisierung der Folgehandlung objektiv voraussehbar und wahrscheinlich ist, (3) die Schweiz eine bestimmte Steuermöglichkeit hat, und (4) das Folgeverhalten eine gewisse Beziehungsnähe zum staatlich schweizerischen Ausgangspunkt aufweist.¹⁶¹

¹⁵⁶ S. B.III.1.

¹⁵⁷ Vgl. *Künzli*, Unrechtsregimes, 592.

¹⁵⁸ M.w.N. *Künzli*, Unrechtsregimes, 457: Als typisches Beispiel werden behördliche Warnungen oder Empfehlungen genannt, welche zu einem mittelbaren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit von Privaten führen.

¹⁵⁹ Vgl. oben C.III.1.b).

¹⁶⁰ So, soweit ersichtlich, im Wesentlichen von *Künzli*, Unrechtsregimes, 457 ff.

¹⁶¹ *Künzli*, Unrechtsregimes, 457 ff.

Unter diesen Voraussetzungen ist es also denkbar, dass die SERV die Gewährung einer Exportrisikoversicherung wegen eines damit verbundenen Grundrechtseingriffs zu unterlassen hat. Ein Abstützen auf die Grundrechtskompatibilität kommt insbesondere dort in Betracht, wo ein Rückgriff auf das völkerrechtliche Beihilfeverbot nicht möglich ist. In Bezug auf die oben beschriebenen **drei Situationen** kann Folgendes festgehalten werden:

- Im Falle einer direkten Verwendung der versicherten Exportleistung für eine menschenrechtswidrige Handlung dürfte bei vorhandenem Wissen oder Wissenmüssen auch eine Grundrechtsverletzung vorliegen.
- Fehlt es hingegen, wie in der zweiten Situation, an einem direkten Zusammenhang zwischen der Exportleistung und der Menschenrechtsverletzung, entweder weil die Leistung „nur“ in allgemeiner Weise dem menschenrechtswidrig auftretenden Drittstaat zugute kommt, oder die Kausalkette zu lang ist, dürfte das Verhalten der Schweiz ebenfalls keine Grundrechtsverletzung darstellen.
- Hingegen dürfte in der dritten Situation – also bei der Verletzung menschenrechtlich geschützter Positionen durch das Verhalten ausländischer Privatpersonen – die Gewährung der Exportleistung als eine Grundrechtsverletzung zu qualifizieren sein, vorausgesetzt die Schweiz hätte die Gefahr des Eingriffs erkannt oder erkennen müssen. Im **Unterschied zu den internationalen Menschenrechten** kann eine mittelbare Grundrechtsverletzung also auch **durch ein privates Folgeverhalten ausgelöst** werden, auch ohne dass eine drittstaatliche Verletzung der Schutzpflichten vorliegen muss.¹⁶²

¹⁶²

In diesem Sinne auch *Künzli*, Unrechtsregimes, 459, 592.

D. Zur Verpflichtung der Durchführung einer „Menschenrechtsprüfung“

Die bisherigen Ausführungen konnten aufzeigen, dass die Frage nach der Beachtung oder Verletzung menschenrechtlicher (oder auch grundrechtlicher) Garantien im Zusammenhang mit dem (möglichen) Abschluss einer Exportrisikoversicherung von grosser Bedeutung ist:

- Einerseits kann es die **Berücksichtigung der ausserpolitischen Grundsätze** nahelegen, dass in bestimmten Konstellationen vom Abschluss einer Exportversicherung abzusehen ist, weil ein solcher in unzulässiger Weise das Ziel, der Achtung der Menschenrechte Vorschub zu leisten, ausblendete.¹⁶³
- Zweitens kann der Abschluss einer Exportrisikoversicherung unter bestimmten Voraussetzungen eine **völkerrechtswidrige Beihilfe zu einer völkerrechtswidrigen Handlung eines anderen Staates** darstellen,¹⁶⁴ mit der Folge, dass die Versicherung nicht abgeschlossen werden darf.

Darüber hinaus können auch grundrechtliche Gewährleistungen in diesem Zusammenhang fruchtbar gemacht werden.¹⁶⁵

Damit knüpft Art. 13 SERVG den Abschluss einer Exportrisikoversicherung an eine **umfassende Berücksichtigung der Implikationen dieser Versicherung und damit des Exportgeschäfts selbst für die Achtung der Menschenrechte** im Bestimmungsland. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass zu den Voraussetzungen des Vorliegens des völkerrechtlichen Beihilfetatbestands ein gewisser Grad an Kenntnis (bzw. der Möglichkeit der Kenntnisnahme) über den Zusammenhang zwischen der Unterstützungsleistung und dem drohendem menschenrechtswidrigen Verhalten zählt.¹⁶⁶

Die Verpflichtung zur Achtung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz ergibt sich übrigens schon aus dem Verweis auf die ausserpolitischen Zielvorgaben, umfassen diese doch die Einhaltung der „internationalen Verpflichtungen, welche die Schweiz mitträgt.“¹⁶⁷ Die ausserpolitischen Verfassungsgrundsätze können jedoch umgekehrt **nicht auf die blosse Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz reduziert werden**, sondern gehen darüber hinaus.¹⁶⁸

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Schweiz – insbesondere die SERV und in gewissen Fällen der Bundesrat – vor der Entscheidung, eine Exportrisikoversicherung abzuschliessen, verpflichtet ist, die Implikationen des geplanten und zu versichernden Exportgeschäfts für die Achtung der Menschenrechte im Bestimmungsland umfassend zu analysieren bzw., m.a.W., sie zur Durchführung einer **„Prüfung der Menschenrechtskompatibilität“** des zu versichernden Exportgeschäfts verpflichtet ist und ggf., ob die Art und Weise einer solchen Prüfung präzisiert werden kann.

¹⁶³ Oben C.I.

¹⁶⁴ C.III.

¹⁶⁵ Oben C.III.1.b), C.III.2.b).

¹⁶⁶ Oben C.III.2.

¹⁶⁷ *Schweizerischer Bundesrat*, Botschaft SERVG, BB1 2004 5828.

¹⁶⁸ Vgl. *Künzli*, Unrechtsregimes, 178 (Fn. 182). S. auch bereits oben C.III.1.

Im geltenden **nationalen Recht** ist eine solche Menschenrechtsprüfung **nicht ausdrücklich vorgesehen**. Immerhin ergeben sich einige wenige Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass die Behörden sich gewisse Informationen zu beschaffen bzw. gewisse Voraussetzungen zu prüfen haben:

- Unter dem Titel „**Entscheidgrundlagen**“ hält **Art. 9 SERV-V** fest, dass die SERV den Antrag auf der Grundlage der schriftlichen **Angaben des Antragstellers** prüft.
- **Art. 13 SERVG** impliziert, dass die SERV die darin enthaltenen Voraussetzungen zu prüfen hat.
- Bezüglich des **Antragstellers** hält das SERVG in Art. 16 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 SERV-V zudem fest, dass dieser der SERV alle Angaben liefern muss, die für das Versicherungsgeschäft von Bedeutung sind, insbesondere Angaben zu Korruptions- und Umweltaspekten. Die Reichweite der Verpflichtung der SERV, die Angaben zu überprüfen bzw. eigene Untersuchungen einzuleiten, wird nicht weiter konkretisiert, Art. 9 Abs. 2 u. 3 SERV-V hält einzig fest, dass die **SERV weitere Auskünfte verlangen oder beschaffen kann** und die Möglichkeit besitzt, die dafür aufgewendeten Kosten dem Antragsteller aufzuerlegen.
- Eine gewisse Verpflichtung zur „Vorprüfung“ von aussenpolitischen Auswirkungen lässt sich zudem aus Art. 28 SERV-V herleiten, welcher von der SERV bei **Versicherungen von besonderer Tragweite** eine frühzeitige Information des EVD verlangt. Von besonderer Tragweite sind unter anderem **Geschäfte mit wesentlichen Auswirkungen auf die Menschenrechte** (vgl. Art. 28 Abs. 2 SERVG).

Ausdrücklichere Vorgaben für die Durchführung einer Prüfung ergeben sich aus den Empfehlungen über die **Common Approaches on the Environment and Officially Supported Export Credits der OECD**¹⁶⁹. Diese verlangen bei Exportrisikoversicherungen ab zwei Jahren Laufzeit und einem Schwellenwert von 10 Millionen Sonderziehungsrechten (Währungseinheit des internationalen Währungsfonds; entspricht ca. 14,6 Millionen Schweizer Franken) eine Umweltprüfung der ökologischen und sozialen Auswirkungen eines Exportprojekts. Dazu gehören namentlich Zwangsumsiedelungen und Auswirkungen auf die indigene Bevölkerung oder auf Eigentumsrechte.¹⁷⁰

Die geforderten Massnahmen umfassen unter anderem folgende Aspekte:

- die Durchführung einer Vorprüfung (**Screening**) und Klassifizierung der Projekte in die drei Gefährdungsstufen A,B,C (Common Approaches, para. 5-6);
- A-Projekte: die Durchführung einer **unabhängigen Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)** (Common Approaches, para. 9) sowie die Publikation der UVP-Resultate mindestens 30 Tage vor dem Abschluss einer Versicherung (Common Approaches, para. 19);
- B-Projekte: die Prüfung der Umweltaspekte, namentlich auch der Möglichkeiten zur Verhinderung oder Minderung von oder der Kompensation für Umweltschäden (Common Approaches, para. 10).

Wie bereits erwähnt,¹⁷¹ stellen die Common Approaches der OECD keine verbindlichen Völkerrechtsbestimmungen dar, sondern sind bloss Empfehlungen an die Mitgliedsstaaten. Gleichwohl sind sie Ausdruck der gemeinsamen Haltung der OECD-Mitgliedstaaten und entfalten eine politische Verpflichtung und auch eine gewisse normative Bedeutung aufgrund des Vertrauensschutzes.

Aber auch den OECD-Dokumenten sind keine ausdrücklichen Vorgaben zur Durchführung einer eigenen allgemeinen „Menschenrechtsprüfung“ eines Projekts, das Gegenstand einer Exportrisikoversicherung werden soll, zu entnehmen.

¹⁶⁹ Vgl. B.I.

¹⁷⁰ Vgl. Common Approaches, para. 8.

¹⁷¹ Oben B.I.

Diese fehlende ausdrückliche Verpflichtung der SERV zur Durchführung einer Menschenrechtsprüfung im Vorfeld des Abschlusses einer Exportrisikoversicherung dürfte aber nichts daran ändern, dass **Art. 13 SERVG** – wie erwähnt – impliziert, dass die SERV das Vorliegen der in dieser Vorschrift aufgeführten Voraussetzungen zu prüfen hat. Hierzu gehören auch die oben¹⁷² ausführlich behandelte **Pflicht zur Berücksichtigung der ausserpolitischen Grundsätze** (so dass insbesondere auch zu prüfen ist, ob der Abschluss der Versicherung bzw. das Exportgeschäft mit dem ausserpolitischen Ziel, die Achtung der Menschenrechte zu fördern, vereinbar ist, ein Aspekt, der bei der Entscheidung zum Abschluss der Versicherung zu berücksichtigen ist) sowie die Pflicht, vom Abschluss der Versicherung abzusehen, wenn die **Schweiz** hiermit ihre **völkerrechtlichen Pflichten** verletzt,¹⁷³ was im Zusammenhang mit menschenrechtlichen Verpflichtungen insbesondere im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen einer Beihilfe zum völkerrechtswidrigen Verhaltens eines anderen Staates denkbar ist. Eine seriöse Prüfung, ob aus einem dieser Gründe der Abschluss einer Exportrisikoversicherung zu verweigern ist, ist aber von vornherein nur dann möglich, wenn im Vorfeld der entsprechenden Entscheidung vertieft abgeklärt wird, welche **Implikationen die Exportrisikoversicherung bzw. das Exportgeschäft für die Achtung der Menschenrechte** entfaltet. Daher ist davon auszugehen, dass die unter C. im Einzelnen erörterten Ausschlussgründe für den Abschluss einer Exportrisikoversicherung im Zuge der (möglichen) negativen Auswirkungen auf die Achtung der Menschenrechte bzw. des Vorliegens einer völkerrechtlich verbotenen Beihilfehandlung seitens der Schweiz nicht nur materiell-rechtlicher Natur sind, sondern auch eine prozedurale Komponente in dem Sinn aufweisen, dass im Vorfeld der Entscheidung über eine Exportrisikoversicherung umfassend die Implikationen der Versicherung bzw. des Exportgeschäfts für die Achtung der Menschenrechte abzuklären sind („**Menschenrechtsprüfung**“).¹⁷⁴

Allerdings wird man der SERV bei der Frage, welche Anforderungen genau bei dieser **sorgfältigen Abklärung der Kompatibilität der abzuschliessenden Exportri-**

¹⁷² C.I.

¹⁷³ Oben C.III.

¹⁷⁴ In diese Richtung auch einige Stellungnahmen aus der Literatur, teilweise noch in Bezug auf die Rechtslage vor der Revision. Vgl. insbesondere *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 52, die eine „Identifizierung der entgegenstehenden Interessen“, welches bei Exportrisikoversicherungen besonders anspruchsvoll sei, für notwendig erachten. Auch sei jedenfalls bei heiklen Geschäften eine „fundierte menschenrechtliche Abklärung unabdingbar“ (*Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 261). *Kuoni* leitet aus der verfassungsmässigen Solidaritätsmaxime eine Pflicht zur Güterabwägung zwischen den ausserpolitischen und ausserwirtschaftlichen Interessen ab und fordert, dass „die ERG-Behörden ex officio prüfen sollten, ob die zu versichernden Exporte den internationalen Standards genügen“, vgl. im Zusammenhang mit entwicklungspolitisch problematischen Medikamentenexporten *Kuoni*, Exportrisikogarantie, 262. *Künzli* betont, dass die Prüfung eines konkreten Versicherungsgesuchs die Durchführung einer Güterabwägung bedinge; besonders im Falle einer Kooperation mit einem Regime, das für systematische schwere Völkerrechtsverletzungen verantwortlich ist, erscheine die „sorgfältige Durchführung einer Güterabwägung“ im Vorfeld eines Versicherungsabschlusses „umso zentraler“, *Künzli*, Unrechtsregimes, 589, 592. Allgemein wird in diesem Zusammenhang bemängelt, dass aufgrund der fehlenden Transparenz über die Entscheide der SERV die getroffenen Güterabwägungen nur schwer überprüfbar und nachvollziehbar seien, vgl. *Schläppi/Kälin*, Aussenwirtschaftshilfe, 263 ff.; *Künzli*, Unrechtsregimes, 592.

sikoversicherung bzw. des Exportgeschäfts mit völkerrechtlichen Verpflichtungen und / oder aussenpolitischen Grundsätzen zu beachten sind, einen gewissen Gestaltungsspielraum einräumen müssen, sind doch den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen hier keine näheren Präzisierungen zu entnehmen. Allerdings wird dieser Gestaltungsspielraum notwendigerweise durch Sinn und Zweck der Menschenrechtsprüfung beschränkt bzw. die durch eine solche Prüfung zu beantwortenden Fragen, die sich letztlich aus den unter C. ausführlich erörterten materiell-rechtlichen Pflichten ergeben, determinieren massgeblich die Art und Weise der Menschenrechtsprüfung: Diese muss nämlich notwendigerweise so ausgestaltet sein, dass das damit angestrebte Ziel – die **Grundlagen** zu ermitteln, aufgrund derer entschieden werden kann, ob die abzuschliessende Versicherung bzw. das geplante Exportgeschäft den aussenpolitischen Grundsätzen der Schweiz (insbesondere dem Anliegen der Achtung der Menschenrechte, das aber auch in Beziehung zu anderen aussenpolitischen Zielen zu setzen ist) Rechnung trägt und keinen Verstoß der Schweiz gegen ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen nach sich zieht – erreicht werden kann. Dies bedeutet wiederum, dass sich die Menschenrechtsprüfung auf alle Elemente bzw. faktischen Umstände beziehen muss, die für diese Beurteilung von Bedeutung sind und die oben¹⁷⁵ im Einzelnen erörtert wurden. Hinzuweisen bzw. erinnern sei hier in erster Linie an folgende Aspekte, die im vorliegenden Rahmen jedoch nur skizziert bzw. angedeutet werden können:

- Erstens sind im Einzelnen **Informationen über das Exportgeschäft** bzw. Projekt, dem das Exportgeschäft dient, einzuholen, unter Einschluss des Projektträgers, der genauen Verantwortlichkeiten bei der Durchführung des Projekts sowie des genauen Umfangs und der Art des Projekts.
- Zweitens ist ggf. die **Bedeutung des zu versichernden Exportgeschäfts für das durchzuführende Projekt** zu klären.
- Drittens ist im Einzelnen abzuklären und zu bewerten, ob und ggf. inwieweit im Zusammenhang mit dem **Exportgeschäft bzw. dem Projekt**, zu dessen Realisierung das Exportgeschäft einen Beitrag leistet, **Menschenrechte verletzt** werden, wobei neben den (potentiellen) Opfern solcher Menschenrechtsverletzungen auch deren Urheber sowie das Ausmass der (drohenden) Rechtsgutverletzung zu berücksichtigen sind.
- Damit in engem Zusammenhang stehend ist, viertens, die **generelle Menschenrechtssituation** in dem betreffenden Land zu eruieren bzw. in die Betrachtungen einzubeziehen.
- Fünftens sind **sonstige involvierte Interessen** im Zusammenhang mit dem Projekt zu eruieren (neben solchen an einem Exportgeschäft der Schweiz ggf. auch solche im Bestimmungsland).
- Sechstens ist ggf. die **Rolle des geplanten Exportgeschäfts im Zusammenhang mit drohenden Menschenrechtsverletzungen** abzuklären, wobei es in erster Linie darum geht, ob dieses den Menschenrechtsverletzungen tatsächlich Vorschub leistet bzw. wie intensiv die entsprechende Unterstützung ausgestaltet ist. Dabei dürften insbesondere der Umfang, die Dauer und die Art des Exportgeschäfts von Bedeutung sein.

175

C.

- Schliesslich sind – falls die Exportrisikoversicherung nicht schon wegen einer drohenden Völkerrechtswidrigkeit zu unterlassen ist – die eruierten involvierten **Interessen sorgfältig gegeneinander abzuwägen.**

In Bezug auf den bei dieser Prüfung anzuwendenden **Sorgfaltsmassstab** erscheint es sinnvoll, auf die **nach den Umständen erforderliche Sorgfalt** abzustellen. Dies bedeutet insbesondere, dass die Menschenrechtsprüfung umso gründlicher ausfallen muss, je grösser das **Ausmass der drohenden Rechtsgutverletzung** (sowohl was die Anzahl der betroffenen Personen als auch die Schwere der drohenden Menschenrechtsverletzung betrifft) ausfällt. Daher hat die SERV eine grössere Sorgfalt in der Abklärung drohender Menschenrechtsverletzungen anzuwenden, wenn das Exportprodukt geeignet ist, schwerwiegende Rechtsgutverletzungen herbeizuführen. Ebenso muss der Sorgfaltsmassstab mit der (potentiellen) Bedeutung des Exportgeschäfts für die zu erwartende Menschenrechtsverletzung ansteigen. Weiter ist der anzulegende Massstab der Sorgfalt von der **Vorhersehbarkeit der Folgehandlung** abhängig. Es ist daran zu erinnern, dass nicht auf das tatsächlich vorhandene Wissen um die Wahrscheinlichkeit einer völkerrechtswidrigen Folgehandlung bei der jeweiligen staatlichen Stelle abzustellen ist, sondern vielmehr auf die Kenntnisnahme um diese Wahrscheinlichkeit, welche dem Staat unter objektiven Gesichtspunkten zumutbar gewesen wäre.¹⁷⁶ Ob eine bestimmte Folgehandlung objektiv vorhersehbar ist oder nicht, kann kaum in einer allgemeinen Weise definiert werden. Im Zusammenhang mit der Exportrisikoversicherung können aber zumindest bestimmte Situationen aufgezählt werden, in welchen aufgrund einer erhöhten Wahrscheinlichkeit einer Menschenrechtsverletzung auch ein erhöhtes Mass an Sorgfalt erwartet werden darf. Zu erwähnen sind namentlich Situationen, in welchen die Exporte in Konfliktgebiete, in sog. „failed states“ oder an repressive Regimes erfolgen sollen.¹⁷⁷

Damit kann also im **Ergebnis** festgehalten werden, dass auf der Grundlage der geltenden Rechtslage eine Verpflichtung der SERV besteht, im **Vorfeld des Abschlusses einer Exportrisikoversicherung** umfassend die **Implikationen einer solchen Versicherung bzw. des betreffenden Exportgeschäfts für die Achtung der Menschenrechte** zu klären. Diese Verpflichtung ergibt sich einerseits schon aus der Pflicht der staatlichen Behörden, die aussenpolitischen Grundsätze des Art. 54 Abs. 2 BV zu berücksichtigen, sowie der allgemeinen Pflicht, alle nach den Umständen erforderlichen Massnahmen zu treffen, um eine völkerrechtswidrige Handlung der Schweiz zu vermeiden; andererseits folgt sie auch ausdrücklich aus Art. 13 SERVG (da die SERV das Vorliegen der in dieser Vorschrift aufgeführten Voraussetzungen zu prüfen hat), wobei davon auszugehen ist, dass in einem solchen Fall der expliziten gesetzlichen Verankerung die „Menschenrechtsprüfung“ mit erhöhter Sorgfalt abzuklären ist.¹⁷⁸

An diesem Schluss ändert auch der Umstand nichts, dass die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften nicht ausdrücklich auf die Notwendigkeit einer Menschenrechtsprüfung hinweisen.

Bei der Durchführung dieser Menschenrechtsprüfung ist den zuständigen Behörden zwar ein gewisser Gestaltungsspielraum einzuräumen; allerdings haben sie die relevanten, durchaus spezifischen Aspekte zu prüfen, die im Zusammenhang mit den

¹⁷⁶ Oben C.III.

¹⁷⁷ Vgl. *McCorquodale/Simons*, *Modern Law Review* 2007, 598 (620).

¹⁷⁸ So auch *Künzli*, *Unrechtsregimes*, 461.

Implikationen einer Exportrisikoversicherung bzw. des betreffenden Exportgeschäfts für die Achtung der Menschenrechte von Bedeutung sind, so dass auf diese Weise die materiell-rechtlichen Vorgaben auch für die prozeduralen Aspekte relevant sind. Vor diesem Hintergrund dürfte sich jedenfalls eine **spezifische Menschenrechtsprüfung** aufdrängen, die – angesichts der erörterten spezifischen Fragestellungen – nicht in der Prüfung anderer Kriterien (etwa der Einhaltung von Umwelt- oder Sozialstandards) aufgehen kann. Andererseits erscheint es auch nicht ausgeschlossen, verschiedene „Konformitätsprüfungen“ miteinander zu verbinden, ist doch nicht zu verkennen, dass sich gewisse Aspekte überschneiden werden. Allerdings ist immer darauf zu achten, dass die Prüfung auch eine spezifische und differenzierte Analyse der erörterten menschenrechtlichen Aspekte umfasst.

E. Schluss

I. Zusammenfassung

Im Folgenden werden die wesentlichen Ergebnisse des Gutachtens in Thesenform zusammengefasst, wobei jeweils für weitergehende Nachweise und Begründungen auf die einschlägigen Kapitel verwiesen wird.

- Im Jahr **2007** wurde die bisherige Exportrisikogarantie mit Inkrafttreten des SERVG in eine **neue, rechtlich selbstständige Exportrisikoversicherung (SERV)** überführt. In materieller Hinsicht liegt eine wesentliche Neuerung in der Aufnahme des privaten Käuferrisikos in die Liste der versicherbaren Risiken.¹⁷⁹
- Neu ist mit **Art. 13 SERVG** eine umfassende **Pflicht zur Berücksichtigung ausserpolitischer Grundsätze und völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz** beim Abschluss einer Exportrisikoversicherung festgehalten. Obwohl teilweise schon nach altem Recht solche Grundsätze zu berücksichtigen waren, sieht das SERVG nun ausdrücklich vor, dass beim Vorliegen überwiegender divergierender Interessen der Aussenpolitik bzw. beim Vorliegen gegensätzlicher Völkerrechtsbestimmungen auf die Gewährung von Exportrisikoversicherungen verzichtet werden muss.¹⁸⁰
- Die **ausserpolitischen Ziele von Art. 54 Abs. 2 BV** sind sehr weit und offen formuliert und umfassen Grundsätze über die Unabhängigkeit, die internationale Solidarität, die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und eine internationale „rule of law“, worunter auch die Achtung der Menschenrechte fällt. Obwohl rechtlich verbindlich ausgestaltet, ist die normative Bedeutung dieser Zielvorgaben doch beschränkt, insbesondere weil zwischen den hierarchisch auf gleicher Stufe stehenden Zielen Divergenzen bestehen. Immerhin lässt sich die minimale Berücksichtigungspflicht wie folgt festhalten: Der Kerngehalt der ausserpolitischen Ziele muss gewahrt werden; die Nichtberücksichtigung eines Ziels darf nur durch ein anderes ausserpolitisches Ziele legitimiert werden, und die Schweiz darf nicht andere Staaten in der Missachtung der ausserpolitischen Ziele massgeblich unterstützen.¹⁸¹
Dieser Gestaltungsspielraum kommt auch bei der Berücksichtigung der ausserpolitischen Grundsätze im Vorfeld des Abschlusses einer Exportrisikoversicherung zum Zuge, wenn die erwähnten Kriterien auch etwas präzisiert werden können:
 - Die Verpflichtung, zur Achtung der Menschenrechte beizutragen, bezieht sich sowohl auf den **Abschluss der Exportrisikoversicherung** selbst (also auf das Verhalten der SERV) als auch auf das **Exportgeschäft** selbst (also auf das Verhalten des Exporteurs und dasjenige des Käufers, sei dies ein Privater oder ein Staat).
 - Eine Exportrisikoversicherung darf jedenfalls dann nicht gewährt werden, wenn das **Exportgeschäft** selbst bzw. das **Projekt**, mit dem es in Zu-

¹⁷⁹

B.

¹⁸⁰

C., am Anfang.

¹⁸¹

C.I.1., 2.

sammenhang steht, unter klarer **Missachtung menschenrechtlicher Gewährleistungen** realisiert wird.

- Der Umstand allein, dass ein Exportgeschäft in einen **Staat** erfolgt, der die **Achtung der Menschenrechte nur unzureichend** gewährleistet (sei es, weil staatliche Organe Menschenrechtsverletzungen begehen, sei es, weil der Staat seiner Schutzpflicht nicht nachkommt), führt hingegen noch nicht zwingend dazu, dass eine Exportrisikoversicherung mit den aussenpolitischen Grundsätzen nicht in Einklang steht.
- Daraus kann im Umkehrschluss aber auch gefolgert werden, dass in denjenigen Konstellationen, in denen das Exportgeschäft und damit auch die Exportrisikoversicherung – die ersteres ja in der Regel erst ermöglicht – als solche eine ins Gewicht fallende **Unterstützung eines Regimes**, dem klare **Menschenrechtsverletzungen** zur Last gelegt werden können, die Berücksichtigung der aussenpolitischen Grundsätze es in aller Regel nahelegen werden, vom Abschluss einer Versicherung abzusehen.

Deutlich wird damit auch, dass die aussenpolitischen Grundsätze – insbesondere die Pflicht, zur Achtung der Menschenrechte beizutragen – vor allem in jenen Fällen von (eigenständiger) Bedeutung sind, in welchen das schweizerische Verhalten (also der Abschluss einer Exportrisikoversicherung) nicht als völkerrechtswidrig einzustufen wäre. Denn die Pflicht, zur Achtung der Menschenrechte beizutragen geht über die blosser Pflicht, selbst nicht gegen die menschenrechtlichen Verpflichtungen zu verstossen, hinaus.¹⁸²

- Auch das **Völkerrecht** stellt eine Schranke für den Abschluss von Exportrisikoversicherungen dar. Zu unterscheiden sind **eigenständige völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz**, welche direkt das Exportgeschäft verbieten, und das allgemeine **Verbot der „Beihilfe zu einer völkerrechtswidrigen Handlung“ eines Drittstaats**. Zur ersten Kategorie gehören beispielsweise UN-Embargos, neutralitätsrechtliche Verpflichtungen der Schweiz oder Nonproliferationsbestimmungen aus Waffenkontrollverträgen; hingegen dürfte die den Menschenrechten auch zu entnehmende staatliche Schutzpflicht in der Regel nicht greifen. Eine völkerrechtswidrige Beihilfe leistet die Schweiz, wenn sie andere Staaten substantiell in der Begehung einer völkerrechtswidrigen Handlung unterstützt, sofern sie davon wissen oder hätte wissen müssen. Der Abschluss einer Exportrisikoversicherung dürfte in der Regel nur dann eine solche Beihilfe zu einer völkerrechtswidrigen Handlung darstellen, wenn die exportierte Leistung direkt für ein menschenrechtswidriges Verhalten durch den Destinationsstaat eingesetzt werden soll oder mit einem solchen menschenrechtswidrigen Verhalten in Zusammenhang steht. Sofern jedoch das Exportprodukt nicht direkt für ein menschenrechtswidriges Verhalten eingesetzt wird – wenn es zwar einem menschenrechtsverletzenden Staat zugute kommt, aber keinen direkten Konnex zur Menschenrechtsverletzung aufweist, oder wenn Private und nicht der Staat das Exportprodukt menschenrechtswidrig einsetzen – dürfte jedoch in der Regel keine „völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz“ verletzt sein.¹⁸³

182

C.I.3.

183

C.III.

- Auf der Grundlage der geltenden Rechtslage besteht eine Verpflichtung der SERV, im **Vorfeld des Abschlusses einer Exportrisikoversicherung** umfassend die **Implikationen einer solchen Versicherung bzw. des betreffenden Exportgeschäfts für die Achtung der Menschenrechte zu klären**. Diese Verpflichtung ergibt sich einerseits schon aus der Pflicht der staatlichen Behörden, die aussenpolitischen Grundsätze des Art. 54 Abs. 2 BV zu berücksichtigen, sowie der allgemeinen Pflicht, alle nach den Umständen erforderlichen Massnahmen zu treffen, um eine völkerrechtswidrige Handlung der Schweiz zu vermeiden; andererseits folgt sie auch ausdrücklich aus Art. 13 SERVG. Bei der Durchführung dieser Menschenrechtsprüfung ist den zuständigen Behörden zwar ein gewisser Gestaltungsspielraum einzuräumen; allerdings haben sie die relevanten, durchaus spezifischen Aspekte zu prüfen, die im Zusammenhang mit den Implikationen einer Exportrisikoversicherung bzw. des betreffenden Exportgeschäfts für die Achtung der Menschenrechte von Bedeutung sind, so dass auf diese Weise die materiell-rechtlichen Vorgaben auch für die prozeduralen Aspekte relevant sind.¹⁸⁴

II. Schlussbetrachtung

Die Ausführungen konnten illustrieren, dass sich aus gewissen materiell-rechtlichen Pflichten (nämlich der Pflicht zur Berücksichtigung der Implikationen einer Exportrisikoversicherung bzw. eines Exportgeschäfts für die Achtung der Menschenrechte) prozedurale Konsequenzen ergeben, so dass sie zwingend eine materiell umfassende „Menschenrechtsprüfung“ im Vorfeld des Abschlusses der Exportrisikoversicherung verlangen.

Die Achtung der Menschenrechte fällt dabei gleichzeitig in den Schutzbereich der aussenpolitischen Grundsätze und des Völkerrechts, dessen Missachtung dem Abschluss einer Exportrisikoversicherung entgegensteht. Doch auch wenn die Vorbehalte von Art. 13 SERVG teilweise Überschneidungen aufweisen, ist der von ihnen ausgehende Schutz von unterschiedlicher Dichte und lässt der entscheidenden Behörde ungleich grosse Gestaltungsspielräume. So sind die Voraussetzungen für das Vorliegen einer völkerrechtswidrigen Handlung der Schweiz durch den Abschluss einer Exportrisikoversicherung enger gefasst als der Bezugspunkt der Pflicht zur Berücksichtigung der Auswirkungen der Versicherung bzw. des Exportgeschäfts auf die Achtung der Menschenrechte, so dass sich aus den aussenpolitischen Grundsätzen eine erweiterte Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte ergibt. Insbesondere dürften die aussenpolitischen Vorgaben auch die umfassende Berücksichtigung von Menschenrechtsverletzungen nahelegen, welche nicht in einem direkten Konnex zum Exportprodukt stehen. Doch verbleibt der entscheidenden Behörde hier ein erheblicher Gestaltungsspielraum bei der Berücksichtigung und Gewichtung der verschiedenen Interessen, insbesondere der mit den menschenrechtlichen Interessen divergierenden Interessen der Aussenwirtschaftspolitik.

Diese materiellen Unterschiede ändern aber nichts daran, dass die relevanten Aspekte jedenfalls vollständig eruiert und analysiert werden müssen, so dass die geforderte

¹⁸⁴

D.

Menschenrechtsprüfung denkbar umfassend anzulegen ist. Fragen könnte man sich in diesem Zusammenhang noch, ob es nicht sinnvoll sein könnte, die Parameter dieser Menschenrechtsprüfung festzulegen, etwa auf Verordnungsebene, um tatsächlich sicherzustellen, dass die relevanten Aspekte regelmässig und systematisch geprüft und berücksichtigt werden.

F. Rechtsakte und Materialien

I. Rechtsakte

- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (Stand am 20. April 1999) (aBV).
- Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Schweizerische Exportrisikoversicherung (Exportrisikoversicherungsgesetz, SERVG), SR 946.10.
- Verordnung vom 25. Oktober 2006 über die Schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV-V), SR 946.101.
- Bundesgesetz über die Exportrisikogarantie vom 26. September 1958 (Stand am 1. Oktober 1996) (ERGG).
- Internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Pakt I), SR 0.103.1.
- Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UN-Pakt II), SR 0.103.2.
- Übereinkommen vom 9. Dezember 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes, SR 0.311.11.
- Übereinkommen vom 13. Januar 1993 über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen, SR 0.515.08.
- Genfer Abkommen vom 12. August 1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde, SR 0.518.12.
- Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten, SR 0.518.51.
- International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, 30. November 1973, 1015 U.N.T.S. 243.

II. Materialien

Calmy-Rey, Micheline: Rede anlässlich des 6. Internationalen Menschenrechtsforum vom 6. Mai 2009 in Luzern, http://www.humanrights.ch/home/upload/pdf/070117_Schlussbericht_Humanitar_1999.pdf.

EDA: Gutachten der Direktion für Völkerrecht zur Verbindlichkeit von Sanktionen der Vereinten Nationen für die Schweiz (Stellungnahme zum Rechtsgutachten von Prof. *Kälin*), 7. März 1994, abgedruckt in *SZIER* 1995, 647 ff.

EVD: Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse zum SERVG, Juni 2004, http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1082/Ergebnisse_d.pdf.

GPK: Bericht der Geschäftsprüfungskommissionen vom 6. April 1988 an die eidgenössischen Räte über die Inspektionen und die Aufsichtseingaben im Jahre 1987, *BBl* 1988 II 665.

- Human Rights Committee:* Concluding Observation Iran, 3. August 1993, UN Doc. CCPR/C/79/Add.25.
- IGH,* Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Urteil vom 27. Februar 2007, para. 419.
- International Law Commission:* Comments and observations received from Governments, Fiftieth session, 20. Mai - 14. August 1998, UN Doc. A/CN.4/488.
- International Law Commission:* Second report on State responsibility by James Crawford, Fifty-first session, 3. Mai - 23. Juli 1999, UN Doc. A/CN.4/498/Add.1.
- International Law Commission:* Commentaries to the Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN Doc. A/56/10, in: YBILC 2001/II(2).
- OECD,* Revised Council Recommendation On Common Approaches on the Environment and Officially Supported Export Credits, <http://www.oecd.org/trade/xcred/environment>.
- OECD,* Export Credit Arrangement, <http://www.oecd.org/trade/xcred/arrangement>.
- Schweizerischer Bundesrat:* Botschaft vom 21. Dezember 1981 über den Beitritt der Schweiz zur Organisation der Vereinten Nationen (UNO), BBl 1982 I 497.
- Schweizerischer Bundesrat:* Schriftliche Stellungnahme vom 27. Januar 1993 auf die Interpellation Misteli "Konflikt im Sudan", AB NR 1994 846 ff.
- Schweizerischer Bundesrat:* Bericht vom 29. November 1993 über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren, BBl 1994 I 153.
- Schweizerischer Bundesrat:* Bericht vom 7. März 1994 über die Nord-Süd-Beziehungen der Schweiz in den 90er Jahren (Leitbild Nord-Süd), BBl 1994 II 1214.
- Schweizerischer Bundesrat:* Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1.
- Schweizerischer Bundesrat:* Stellungnahme der Schweiz zum ILC-Entwurf (1. Lesung), 19. August 1997, abgedruckt in SZIER 1997, 700 ff.
- Schweizerischer Bundesrat:* Stellungnahme vom 1. November 1999 zum ILC-Entwurf, UN Doc. A/C.6/54/SR.22, para. 67 ff.
- Schweizerischer Bundesrat:* Bericht vom 16. Februar 2000 über die Menschenrechtspolitik der Schweiz, BBl 2000 2586.
- Schweizerischer Bundesrat:* Antwort vom 13. September 2000 auf die Interpellation von NR Aeppli (00.3304), "Exportisikogarantie für Grossprojekte in Indonesien", http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20003304.
- Schweizerischer Bundesrat:* Aussenpolitischer Bericht 2000 vom 15. November 2000, BBl 2001 261.

Schweizerischer Bundesrat: Botschaft zum Bundesgesetz über die Schweizerische Exportrisikoversicherung, BBl 2004 5795.

Schweizerischer Bundesrat: Antwort vom 17. Mai 2006 auf die Interpellation von NR Gysin (06.3027), "Exportrisikogarantie für das neue Ilisu-Staudammprojekt?", http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20063027.

Schweizerischer Bundesrat: Bericht vom 31. Mai 2006 über die Menschenrechtsaus-senpolitik der Schweiz (2003–2007), BBl 2006 6071.

SERV: SERV Kompakt: Eine Zusammenfassung für den praktischen Gebrauch, 2010, http://www.serv-ch.com/fileadmin/serv-dateien/Download/Kompakt_D.pdf.

G. Literatur

- Bird, Annie*: Third State Responsibility for Human Rights Violations, EJIL 2010, 883 ff.
- Brownlie, Ian*: Principles of public international law, 7. Aufl., Oxford 2008.
- Cassese, Antonio*: International law, 2. Aufl., Oxford 2005.
- Chazournes, Laurence Boisson de/Crawford, James/Cook, Kate/Sands, Philippe*: Note on Ilisu Dam project/South-eastern Anatolia Project (“GAP”), The Corner House, Ilisu Dam Downstream Water Impacts and Iraq Report of Fact Finding Mission to Iraq, 29. März 2007, Annex I.
- Christakis, Théodore*: L’obligation de non-reconnaissance des situations créées par le recours illicite à la force ou d’autres enfreignant des règles fondamentales, in: Tomuschat, Christian/Thouvenin, Jean-Marc (Hrsg.), The Fundamental Rules of the International Legal Order: „Jus Cogens“ and Obligations „Erga Omnes“, Leiden 2006, 127 ff.
- Coomans, Fons*: Some Remarks on the Extraterritorial Application of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, in: Coomans, Fons/Kamminga, Menno T. (Hrsg.), Extraterritorial application of human rights treaties, Antwerp 2004, 183 ff.
- Dominicé, Christian*: Attribution of Conducts to Multiple States and the Implication of a State in the Act of Another State, in: Crawford, James/Pellet, Alain/Olleson, Simon (Hrsg.), The law of international responsibility, Oxford 2010, 281 ff.
- Ehrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Vallender, Klaus A/Schweizer, Rainer J.* (Hrsg.): Die schweizerische Bundesverfassung, 2 Bde, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2008 (zitiert: Ehrenzeller [et al.]-Verfasser, BV-Kommentar).
- Epiney, Astrid*: Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten für rechtswidriges Verhalten im Zusammenhang mit Aktionen Privater, Baden-Baden 1992.
- Epiney, Astrid*: Nachbarrechtliche Pflichten im internationalen Wasserrecht und Implikationen von Drittstaaten: Aufgezeigt am Beispiel des Staudammprojekts „Ilisu“ (Türkei), ArchVR 2001, 1 ff.
- Epiney, Astrid*: Umweltvölkerrechtliche Rahmenbedingungen für Entwicklungsprojekte, in: Das internationale Recht im Nord-Süd-Verhältnis, BerDGV 41, Heidelberg 2005, 329 ff.
- Erklärung von Bern*: Exportrisikogarantie: Risiko beim Export? Garantiert!, Dokumentation II/2002 Juni, Zürich 2002.
- Felder, Andreas*: Die Beihilfe im Recht der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit, Zürich 2007.
- Frey, Barbara*: Progress report on the prevention of human rights violations committed with small arms and light weapons, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/2004/37.

- Graefrath, Bernhard*: Complicity in the Law of International Responsibility, *Revue belge de droit international* 1996, 370 ff.
- Heintschel von Heinegg, Wolff*: Casebook Völkerrecht, München 2005.
- Ipsen, Knut* (Hrsg.): Völkerrecht, 5. Aufl., München 2004 (zitiert: *Ipsen-Verfasser*, Völkerrecht).
- Kälin, Walter/Epiney, Astrid/Caroni, Martina/Künzli, Jörg*: Völkerrecht. Eine Einführung, 3. Aufl., Bern 2010.
- Kälin, Walter/Künzli, Jörg*: Universeller Menschenrechtsschutz, Basel 2008.
- Klein, Eckart*: Beihilfe zum Völkerrechtsdelikt, in: Münch, Ingo von (Hrsg.), Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, FS für Hans-Jürgen Schlochauer, Berlin u.a. 1981, 425 ff.
- Künzli, Jörg*: Zwischen Rigidität und Flexibilität: Der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte: Ein Beitrag zum Zusammenspiel von Menschenrechten, humanitärem Völkerrecht und dem Recht der Staatenverantwortlichkeit, Berlin 2001.
- Künzli, Jörg*: Zwischen Recht und Politik: Der rechtliche Handlungsspielraum der schweizerischen Südafrikapolitik (1976-1994), Zürich 2005.
- Künzli, Jörg*: Vom Umgang des Rechtsstaats mit Unrechtsregimes: Völker- und landesrechtliche Grenzen des Verhaltensspielraums der schweizerischen Aussenpolitik gegenüber Völkerrecht missachtenden Staaten, Bern 2008.
- Kuoni, Wolfram A.*: Die Exportrisikogarantie des Bundes, Zürich 2004.
- McCorquodale, Robert/Simons, Penelope C.*: Responsibility Beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law, *Modern Law Review* 2007, 598 ff.
- Quigley, John*: Complicity in International Law: A New Direction in the Law of State Responsibility, *BYIL* 1987, 77 ff.
- Rhinow, René A./Schefer, Markus*: Schweizerisches Verfassungsrecht, Basel 2009.
- Schläppi, Erika/Kälin, Walter*: Schweizerische Aussenwirtschaftshilfe und Menschenrechtspolitik: Konflikte und Konvergenzen, Chur/Zürich 2001.
- Seeger, Paul*: Was bedeutet das Staatsziel einer friedlichen und gerechten Weltordnung für die schweizerische Aussenpolitik?, in: Breitenmoser, Stephan/Ehrenzeller, Bernhard/Sassòli, Marco/Stoffel, Walter/Wagner Pfeifer, Beatrice (Hrsg.), Human rights, democracy and the rule of law, *Liber amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich 2007, 1105 ff.
- Talmon, Stefan*: The Duty Not to 'Recognize as Lawful' a Situation Created by the Illegal Use of Force or Other Serious Breaches of a *Jus cogens* Obligation: An Obligation Without Real Substance?, in: Tomuschat, Christian/Thouvenin, Jean-Marc (Hrsg.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: „Jus Cogens“ and Obligations „Erga Omnes“*, Leiden 2006, 99 ff.

Thürer, Daniel; Aubert, Jean-François; Müller, Jürg Paul (Hrsg.): Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001. (zitiert: *Thürer/Aubert/Müller-Verfasser*, Verfassungsrecht der Schweiz).

Wolf, Joachim: Die Haftung der Staaten für Privatpersonen nach Völkerrecht, Berlin 1997.

H. Abkürzungen

A.A.	Anderer Auffassung
AB NR	Amtliches Bulletin des Schweizerischen Nationalrats
AB SR	Amtliches Bulletin des Schweizerischen Ständerates
Abs.	Absatz
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt (Schweiz)
BerDGV	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BR	Schweizerischer Bundesrat
BYIL	British Yearbook of International Law
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
EDA	Eidgenössisches Department für auswärtige Angelegenheiten
EJIL	European Journal of International Law
ERG	Exportrisikogarantie
Erw.	Erwägung
EVD	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
f./ff.	folgende
Fn.	Fussnote
FS	Festschrift
ggf.	gegebenenfalls
GPK	Geschäftsprüfungskommission
Hrsg.	Herausgeber
i.S.d./i.S.v.	im Sinne des / im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
lit.	Litera
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.A.	mit weiteren Ausführungen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NR	Schweizerischer Nationalrat
Nr.	Nummer
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (<i>engl.: Organisation for Economic Co-operation and Development</i>)
para.	Paragraph
Rn.	Randnummer
Rz.	Randziffer
s.	siehe
SERV	Schweizerische Exportrisikoversicherung
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
u.a.	unter anderem

UN	Vereinte Nationen (<i>engl. United Nations</i>)
vgl.	vergleiche
Z.	Ziffer
z.B.	zum Beispiel

Die schweizerische Exportrisikoversicherung (SERV) ist ein bedeutendes Instrument unserer Aussenwirtschaftspolitik. In Fällen, in denen im Zusammenhang mit durch die SERV geförderten Exportprodukten Menschenrechte verletzt werden könnten oder der Export in ein Staat erfolgt, in denen die Menschenrechte systematisch missachtet werden, ist die Gewährung einer Exportrisikoversicherung jedoch politisch stark umstritten.

Mit der Totalrevision der gesetzlichen Grundlagen zur SERV im Jahr 2007 wurde eine Pflicht zur Berücksichtigung der Grundsätze der schweizerischen Aussenpolitik und der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz beim Abschluss einer Exportrisikoversicherung eingeführt. Allerdings enthält das Gesetz keine ausdrückliche Verpflichtung der zuständigen Behörden, im Vorfeld dieses Abschlusses eine eigentliche „Menschenrechtsprüfung“ in dem Sinn durchzuführen, dass umfassend geprüft wird, welche Implikationen die Versicherung bzw. das zu tätigende Exportgeschäft für die Achtung der Menschenrechte im Bestimmungsland entfalten.

Vor diesem Hintergrund geht diese Untersuchung der Frage nach, ob die zuständigen Behörden gleichwohl eine solche Menschenrechtsprüfung vor dem Abschluss einer Exportrisikoversicherung durchzuführen haben. Dabei werden neben den rechtlichen Grundlagen und der Charakterisierung der SERV eingehend auch die aussenpolitischen Grundsätze und die völkerrechtlichen Verpflichtungen erläutert, sowie deren Verpflichtungsgrad gegenüber dem Staat im Zusammenhang mit dem Verhalten Privater und von Drittstaaten analysiert.

Astrid Epiney, Prof. Dr. iur., LL.M., Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht der Universität Freiburg i.Ue., geschäftsführende Direktorin des Instituts für Europarecht der Universitäten Bern, Freiburg und Neuenburg.

David Furger, MLaw, Forschungsassistent, Institut für Europarecht der Universität Freiburg i. Ue.