

DIE ZEIT FÜR GLOBALE VERBINDLICHE KONZERN- VERANTWORTUNG IST GEKOMMEN

Der nationale und internationale Rahmen, der UN-Treaty und das weitere
Vorgehen für die Schweiz

Arbeitsgruppe Transnationale Konzerne und Menschenrechte
der NGO-Plattform Menschenrechte Schweiz

25.05.2021 / Kap. 2 zum Abkommen folgt

INHALT

1	DER AKTUELLE NATIONALE UND INTERNATIONALE RAHMEN	2
1.1	Geklärte rechtliche Ausgangslage in der Schweiz	2
1.2	Regulatorische Absichten des Bundesrats	3
1.2.1	Botschaft zur Konzernverantwortungsinitiative	3
1.2.2	Nationaler Aktionsplan für Wirtschaft und Menschenrechte	3
1.2.3	Stellungnahme zum Entwurf des Allgemeinen Kommentars Nr. 24 des CESCR	4
1.2.4	Statement von Bundesrätin Karin Keller-Sutter	4
1.2.5	Strategie Nachhaltige Entwicklung	4
1.2.6	Fazit	4
1.3	Die Entwicklungen in Europa	4
1.4	Der globale Rahmen	5
1.4.1	Unverbindliche Instrumente - Chancen und Grenzen	5
1.4.2	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	7
1.4.3	Die Maastrichter Prinzipien zu den extraterritorialen Staatenpflichten	7
1.4.4	Allgemeiner Kommentar Nr. 24 des CESCR	8
1.4.5	UPR-Empfehlungen an die Schweiz	9
1.4.6	Wirtschaftsabkommen	9
1.5	Fazit	10
1.5.1	Ein neuer Trend auf allen Ebenen	10
1.5.2	Vorrangige Staatsaufgabe ist Regulierung, nicht Dialog	10
1.5.3	Nach der Globalisierung der Wirtschaft: Die Globalisierung der Justiz	11
1.5.4	Zusammenfassung	11
2	DAS UN-ABKOMMEN FÜR GLOBALE KONZERNVERANTWORTUNG	12
3	DAS WEITERE VORGEHEN FÜR DIE SCHWEIZ	13
3.1	Einleitung und Zielsetzung	13
3.2	Den Worten Taten folgen lassen: eine international breit abgestützte Regelung erreichen	13
3.3	Keine Optionen	14
3.3.1	Weiter wie bisher: Beobachten und sich auf Freiwilligkeit beschränken	14
3.3.2	Die UNGPs und das Schweizer Recht als das Mass aller Dinge: Bloss die Kohärenz sicherstellen	15
3.3.3	Weiter warten und sich (nur) auf die EU abstimmen	15
3.3.4	Eine knappe Framework Convention statt des bestehenden Abkommensentwurfs	16
3.4	Zusammenfassung	17

1 DER AKTUELLE NATIONALE UND INTERNATIONALE RAHMEN

Die Frage der verbindlichen Konzernverantwortung gegenüber Menschenrechten und Umwelt hat in den letzten Jahren auf verschiedenen Ebenen immer mehr Dringlichkeit erfahren und Fahrt aufgenommen. Diese Ebenen sind:

- die nationale Ebene (Bestrebungen in der Schweiz und in manchen europäischen Staaten)
- die regionale Ebene (Bestrebungen in der EU)
- die globale Ebene (Bestrebungen im Rahmen der UNO, der OECD u.a.)

Im Hinblick auf eine sinnvolle und effektive Regulierung der Konzernverantwortung müssen die Aktivitäten auf all diesen Ebenen gemeinsam gesehen und möglichst koordiniert entwickelt und aufeinander abgestimmt werden. Sie sollen sich gegenseitig verstärken und die bestmöglichen Lösungen ermöglichen. Eine regulatorische Fragmentierung innerhalb und zwischen den Ebenen muss vermieden werden.

Diese Ebenen können nicht voneinander getrennt werden: Regulierungen in der EU oder auf globaler Ebene werden transnationale Schweizer Konzerne betreffen, auch wenn die Schweiz nicht Mitglied der EU ist oder eine globale Regulierung nicht ratifiziert.

1.1 Geklärte rechtliche Ausgangslage in der Schweiz

Mit der Abstimmung über die [Konzernverantwortungsinitiative](#) (KVI) am 29. November 2020 klärte sich nach Jahren der Ungewissheit die rechtliche Lage bezüglich Wirtschaft und Menschenrechte in der Schweiz: Nachdem die Initiative bloss am Ständemehr scheiterte, tritt der [indirekte Gegenvorschlag](#) in Kraft. Dessen Elemente sind:

- jährliche Berichterstattungspflicht für grössere Unternehmen zu den Themen Umwelt, Soziales, Arbeitnehmende, Menschenrechte und Bekämpfung der Korruption im In- und Ausland; mit Sanktion bei Unterlassung
- Sorgfaltspflicht für alle Unternehmen, jedoch beschränkt auf eine Auswahl von Konfliktmineralien und auf Kinderarbeit; ohne Sanktionen bei Nichteinhaltung.

Mit dem Gegenvorschlag ist der erste Schritt für eine Regulierung mit extraterritorialer Reichweite getan. Dieses Tabu in der schweizerischen Politik ist somit gebrochen und das Eingeständnis erfolgt, dass blosse «Erwartungen» des Bundesrats an Konzerne nicht ausreichen.

Wie das Schweizerische Kompetenzzentrum SKMR in einem [Artikel](#) schreibt, lehnt sich die Schweiz mit dem Gegenvorschlag teilweise an bestehende Regulierungen in anderen Ländern und der EU an. Einige der zentralen Instrumente, auf die sich der Gegenvorschlag bezieht, sind derzeit jedoch Gegenstand von Überprüfungen. Bereits jetzt ist abzusehen, dass weitere Schritte auf Gesetzesstufe folgen müssen, wenn die Schweiz mit internationalen Entwicklungen auf Dauer nachziehen will. So schreibt das SKMR auch in seinem [Jahresbericht 2020](#), «dass immer mehr Staaten eine verbindliche menschenrechtliche Sorgfaltspflichtenpflicht befürworten. Für eine offene Volkswirtschaft wie die Schweiz und ihre Unternehmen sind klare, auf das internationale Umfeld abgestimmte Rahmenbedingungen zentral. Der vom Parlament verabschiedete indirekte Gegenvorschlag ist deshalb nicht das Ende einer Diskussion, sondern erst deren Anfang. Auch in der Schweiz werden weitere Schritte für verbindlichere menschenrechtliche Pflichten von Unternehmen folgen müssen, um neuen internationalen Standards gerecht zu werden.»

Die KVI erhielt jedoch die Zustimmung der Mehrheit der Bevölkerung, welche im Sinne der Initiative für folgende Elemente votierte:

- Sorgfaltspflicht für grössere Unternehmen, ohne sektorielle oder zielgruppenspezifische Einschränkungen, einschliesslich Berichterstattungspflicht
- zivilrechtliche Haftbarkeit für Schädigung der Menschenrechte oder der Umwelt, auch durch kontrollierte Firmen
- Zugang zum Recht in der Schweiz auch für Opfer im Ausland

Da der Gegenvorschlag im Unterschied zur Initiative nicht auf Verfassungs-, sondern Gesetzesstufe umgesetzt wird, ist immerhin eine Weiterentwicklung der Bestimmungen relativ leicht möglich. Es braucht keine Volksinitiative, sondern das Parlament kann Änderungen beschliessen.

Es gilt nun in der Schweiz eine menschenrechtliche Berichterstattungspflicht und eine auf Konfliktmineralien und Kinderarbeit begrenzte Sorgfaltspflicht. Die Mehrheit der Bevölkerung befürwortet darüber hinaus eine

uneingeschränkte Sorgfaltspflicht, eine zivilrechtliche Haftbarkeit und einen Zugang zu Schweizer Gerichten für Opfer im Ausland.

1.2 Regulatorische Absichten des Bundesrats

Aus verschiedenen Dokumenten lassen sich die bisherigen Haltungen des Bundesrats bezüglich einer (künftigen) internationalen Regulierung im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte erkennen:

1.2.1 Botschaft zur Konzernverantwortungsinitiative

In der [Botschaft](#) zur KVI vom 15. September 2017 setzte der Bundesrat bei regulatorischen Massnahmen stark auf eine internationale breite Abstützung, auf internationale Koordination und Zusammenarbeit und erkannte sogar einen Handlungsbedarf:

Der Bundesrat setzt daher auf ein international abgestimmtes Vorgehen [...]. (**Übersicht**)

Allerdings besteht ein Handlungsbedarf in den Bereichen in Wirtschaft und Menschenrechte sowie Umweltschutz sowohl auf nationaler wie auch auf internationaler Ebene. Um dem Handlungsbedarf nachzukommen, setzt der Bundesrat auf ein international abgestimmtes Vorgehen [...]. (**Kap. 2.6**)

Rechtsverbindliche Massnahmen und eigenverantwortliches Unternehmensverhalten sollten nicht Alternativen darstellen, sondern zusammenwirkende Ansätze, mit denen Synergien genutzt werden können. Gleichzeitig verzichtet der Bund auf Alleingänge und achtet darauf, dass mögliche Regelungen in diesem Bereich international breit abgestützt sind, um eine Benachteiligung des Wirtschaftsstandorts Schweiz zu verhindern. (Kap. 4.1)

Der Bundesrat ist der Auffassung, dass mögliche Regelungen in diesem Bereich international breit abgestützt sein sollen, um eine Benachteiligung des Wirtschaftsstandorts Schweiz zu verhindern. (Kap. 4.4.1)

Sofern nicht gleichzeitig weltweit vergleichbare Haftungsnormen eingeführt werden, würde die Initiative den Geschädigten nur wenig bis gar nicht helfen. (Kap. 4.4.1)

Der Bundesrat ist der Auffassung, dass mögliche Regelungen in diesem Bereich international breit abgestützt sein sollen, um eine Benachteiligung des Wirtschaftsstandorts Schweiz zu verhindern (level playing field). (Kap. 5.1.1)

Mögliche Regelungen im Bereich Sorgfaltprüfung müssten international breit abgestützt werden, um eine Benachteiligung des Wirtschaftsstandortes Schweiz zu verhindern und die Effizienz solcher Regelungen sicherzustellen. (Kap. 5.1.3)

Zudem hob der Bundesrat die internationale Zusammenarbeit und sogar die aktive Mitwirkung an der Erarbeitung von international breit abgestützten Instrumenten hervor:

Zudem trägt die Schweiz mit Massnahmen der internationalen Zusammenarbeit auch auf internationaler Ebene zur Umsetzung der Kernanliegen der Initiative bei. (Übersicht)

[...] **sieht es die Schweiz als ihre Pflicht an**, sich besonders für die Achtung der Menschenrechte durch die Privatwirtschaft einzusetzen. (Kap. 2.4)

Auch wirkt der Bund aktiv an der Erarbeitung, Weiterentwicklung und Umsetzung von international breit abgestützten Initiativen, Leitlinien und Instrumenten v. a. im Rahmen der UNO, OECD und der IAO mit. (Kap. 2.4)

1.2.2 Nationaler Aktionsplan für Wirtschaft und Menschenrechte

Im [Nationalen Aktionsplan für Wirtschaft und Menschenrechte](#) (NAP) 2020-23 kündigt der Bundesrat in Kap. 2.1.2 «nötigenfalls» rechtsverbindliche Instrumente an: «Der Bund nutzt seine Einflussmöglichkeiten in Form von nicht rechtsverbindlichen und nötigenfalls rechtsverbindlichen Instrumenten, um die Achtung der Menschenrechte durch Unternehmen in einem den Risiken angemessenen Ausmass zu fördern und zu verlangen.» Und im gleichen **Kapitel bekräftigt er: «der Bundesrat [...] setzt auf ein koordiniertes Vorgehen auf internationaler Ebene».**

Ansonsten sind im NAP keine regulatorischen Ansätze erkennbar. Der Bundesrat beschränkt sich darauf, an die Unternehmen «Erwartungen» zu richten, sie zu «sensibilisieren», zu «ermutigen», zu «unterstützen» und «anzuhalten», «Anreize» zu setzen, «Dialog» und «Kommunikation» zu betreiben. Er ist ein an den Goodwill der Konzerne appellierendes, non-regulatorisches Instrument, das auf dem Prinzip Hoffnung aufbaut.

Die mit dem NAP verknüpften Bemühungen erreichen diejenigen Unternehmen, die willens sind, sich damit auseinanderzusetzen, und sie werden insoweit umgesetzt, als es die Unternehmen wollen. Der NAP ist jedoch klar nicht darauf ausgerichtet und nicht in der Lage sicherzustellen, dass Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Schweizer Unternehmen im Ausland konsequent verhindert bzw. eingetretene Verstösse verfolgt, sanktioniert und wiedergutmacht werden.

1.2.3 Stellungnahme zum Entwurf des Allgemeinen Kommentars Nr. 24 des CESCR

Das Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF schlug in seiner [Stellungnahme](#) zum Entwurf des [Allgemeinen Kommentars Nr. 24](#) des UN-Wirtschafts- und Sozialausschusses (CESCR) immerhin Formulierungen **folgender Art vor**: «[...] Die Vertragsstaaten sollten einen Rechtsrahmen verabschieden, der bestimmte Kategorien von Unternehmen zur menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht verpflichtet [...]», «[...] die Komplexität der Sorgfaltsprüfung hängt von der Grösse des Unternehmens, dem Risiko schwerwiegender Auswirkungen auf die Menschenrechte sowie der Art und dem Kontext der Geschäftstätigkeit ab» (Übersetzung durch den Verf.).

Damit anerkennt das WBF nicht nur eine verbindliche Sorgfaltspflicht zumindest für bestimmte Kategorien von Unternehmen, sondern hat sich auch schon mit deren Ausgestaltung auseinandergesetzt.

1.2.4 Statement von Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Bundesrätin Karin Keller-Sutter sagte in der [SRF-Arena vom 30. Oktober 2020](#): «Die Schweiz arbeitet sehr stark mit in den internationalen Gremien und wirkt mit, wenn es um den Schutz der Menschenrechte geht [...] Eine Wirkung hat man, wenn beispielsweise ein gesamter Raum wie z.B. die europäischen Staaten eine gleichlaufende Gesetzgebung hat, dann hat man auch gleich lange Spiesse».

1.2.5 Strategie Nachhaltige Entwicklung

Die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung ist der Referenzrahmen, den sich die Staatengemeinschaft gesetzt hat, um die grossen Herausforderungen dieser Welt anzugehen. Alle UNO-Mitgliedstaaten haben sich politisch verpflichtet, die Agenda 2030 auf nationaler und internationaler Ebene umzusetzen, die darin enthaltenen 17 globalen Ziele für nachhaltige Entwicklung bis 2030 zu erreichen und dabei niemanden zurückzulassen.

Mit der Strategie Nachhaltige Entwicklung 2030 zeigt der Bundesrat auf, wie er beabsichtigt, dies in den nächsten zehn Jahren zu tun. In der [Vernehmlassungsvorlage](#) vom 4. November 2020 fallen in Kap. 4.1.2 «Wohlstand und Wohlergehen unter Schonung der natürlichen Ressourcen sichern» folgende Aussagen auf:

«Die Schweizer Volkswirtschaft braucht gute, international wettbewerbsfähige und konsistente Rahmenbedingungen, Rechts- und Planungssicherheit, eine wettbewerbsorientierte Wirtschaftspolitik, eine effiziente und innovationsfreundliche Regulierung [...]», «Die regulatorischen Vorgaben sind möglichst international abgestimmt, [...]», «Die Schweiz setzt sich multilateral, regional und bilateral für verbesserte und verbindliche Rahmenbedingungen ein, [...]»

1.2.6 Fazit

Der Bundesrat legt Wert auf international breit abgestützte Regelungen, internationale Koordination und aktive internationale Zusammenarbeit statt eines Alleingangs im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte. Er hat dabei auch menschenrechtliche Sorgfaltspflichten zumindest für bestimmte Sektoren ins Auge gefasst und das Ziel internationaler Rechtssicherheit und Wettbewerbsgleichheit vor Augen.

1.3 Die Entwicklungen in Europa

Sowohl die EU als auch verschiedene europäische Staaten haben erkannt, dass bloss unverbindliche Massnahmen, Instrumente und Bemühungen nicht ausreichen, um Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen zu verhindern bzw. wiedergutzumachen und zu sanktionieren.

Auf der Ebene der Europäischen Union zeigte eine Evaluation der CSR-Richtlinie, dass Berichterstattungspflichten allein nicht ausreichen. Im Bereich Sorgfaltspflichten zeigte zudem [eine Untersuchung](#) im Auftrag der EU, dass nicht-verbindliche Sorgfaltspflichten die menschenrechtliche Verantwortung von Unternehmen nicht nachhaltig verbessern.

Im Frühjahr 2020 [kündigte](#) EU-Kommissar Reynders deshalb an, bereits 2021 einen gesetzgeberischen Entwurf vorzustellen, um eine verbindliche Sorgfaltspflicht auf Ebene der EU einzuführen. Ende 2020 [beauftragte](#) der

EU-Rat die EU-Kommission formell, 2021 einen Vorschlag für einen EU-Rechtsrahmen für eine nachhaltige Unternehmensführung vorzulegen, einschliesslich branchenübergreifender Sorgfaltspflichten von Unternehmen entlang der globalen Lieferketten. Im Hinblick darauf [verabschiedete](#) das EU-Parlament im März 2021 einen ambitionierten Legislativvorschlag zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen an die EU-Kommission. Schweizer Firmen werden bei ihren Tätigkeiten innerhalb der EU dem neuen Rechtsrahmen unterstellt sein. Im Hinblick auf internationale Rechts- und Wettbewerbsgleichheit gilt es, diesen möglichst schnell und ambitioniert auch in der Schweiz nachzuvollziehen.

Einige Länder kennen bereits Gesetze im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte. Am weitesten geht die «Loi de vigilance» in Frankreich: Ähnlich wie die KVI verpflichtet das Gesetz die grossen Unternehmen, Sorgfaltsprüfungen durchzuführen, die sich auch auf kontrollierte Firmen erstrecken, und Massnahmen zur Beendigung von Menschenrechtsverstössen zu treffen. Opfer von Menschenrechtsverstössen im Ausland können in Frankreich Klage führen.

In den Niederlanden verabschiedete 2019 die zweite Parlamentskammer das Gesetz zu unternehmerischen Sorgfaltspflichten im Kampf gegen Kinderarbeit (dieses Gesetz ist jedoch noch nicht in Kraft, da die Regierung im Rahmen einer Gesamtevaluation ihrer Politik zur verantwortungsvollen Unternehmensführung die Entwicklungen auf Ebene der EU abwarten will). Im März 2021 brachten vier Parteien nach jahrelangen Konsultationen einen umfassenden [Gesetzesvorschlag](#) mit Sorgfaltspflicht, umfassender Haftbarkeit und einem Durchsetzungsmechanismus ins Parlament ein.

Deutschland behielt sich vor, die Einführung einer verbindlichen Sorgfaltspflicht zu prüfen, sollte bis zum Jahr 2020 nicht die Hälfte aller Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitenden menschenrechtliche Sorgfaltspflichten in ihr Management integriert haben. Diese Bedingung erfüllte die Wirtschaft nicht, was einerseits zeigt, dass freiwillige Massnahmen nicht ausreichend umgesetzt werden, und andererseits die deutsche Regierung nun zwingt, ein Lieferkettengesetz auszuarbeiten. Im März 2021 hat das Bundeskabinett nun einen Entwurf für ein [Lieferketten- bzw. Sorgfaltspflichtengesetz](#) beschlossen und zur parlamentarischen Behandlung verabschiedet.

In verschiedenen weiteren Staaten – wie z.B. in [Österreich](#), [Italien](#), [Grossbritannien](#), [Norwegen](#), [Schweden](#) und [Finnland](#) – wird die Einführung einer verbindlichen menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht in der Regierung und/oder im Parlament behandelt.

In Europa wurden und werden sowohl auf Ebene der Staaten wie der EU unterschiedliche Initiativen zur gesetzlichen Regulierung der Wirtschaft bezüglich Menschenrechten ergriffen. All diese Bestrebungen sind je für sich enorm wichtig, und sie inspirieren und verstärken sich gegenseitig.

Der Nachteil auf Ebene der Staaten und Staatengemeinschaften ist jedoch, dass weltweit nebeneinander verschiedene Regulierungen entstehen. Konzerne und ihre Aktivitäten sind unterschiedlich reguliert, je nach dem, in welchen Staaten und Staatengemeinschaften sie domiziliert und in welchen Ländern und Regionen sie aktiv sind. Die auch von weiten Teilen der Wirtschaft gewünschte globale Wettbewerbsgleichheit, Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit entsteht dadurch nicht - auch nicht für Schweizer Unternehmen. Es besteht die Gefahr, dass Unternehmen regulatorische Schlupflöcher nutzen und Firmensitze und Aktivitäten in Länder mit geringerer oder fehlender Regulierung verlagern.

Die von Menschenrechtsbeeinträchtigungen bedrohten oder betroffenen Personen und Gemeinschaften im globalen Süden sind je nach agierendem Konzern sehr unterschiedlich geschützt und haben sehr unterschiedliche Möglichkeiten für Wiedergutmachung.

1.4 Der globale Rahmen

1.4.1 Unverbindliche Instrumente - Chancen und Grenzen

Zur Thematik Wirtschaft und Menschenrechte existieren bereits zahlreiche Leitprinzipien, Richtlinien, Deklarationen und Standards - allgemeine wie die [UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte](#) (UNGPs) und die [OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen](#), oder sektorspezifische wie solche für den Tourismussektor, internationale Sportveranstaltungen, den Rohstoffhandel, Textilssektor, Landwirtschaft, Sicherheitsdienstleistungen, den Finanzsektor oder mit Bezug auf Konflikt- und Hochrisikogebiete.

Solche Instrumente sind rechtlich nicht verbindlich und gelten deshalb als «soft law». Trotzdem entfalten sie, vor allem für die Staaten, die ihnen zugestimmt haben, eine Selbstbindung und eine gewisse, zumindest «moralische», Verbindlichkeit.

Die Stärken und Chancen dieser Instrumente sind:

- Sie können relativ zügig ausgearbeitet und verabschiedet werden, da sie für Staaten wegen ihrer fehlenden Verbindlichkeit weniger problematisch sind, und da sie keinen Ratifikationsprozess benötigen.
- Sie setzen international anerkannte Standards, die bei ihrer konsequenten Umsetzung zu internationaler Einheitlichkeit führen können. Sie können zudem bei der Auslegung von rechtsverbindlichen Instrumenten, bei Mediationsverfahren oder bei juristischen Streitigkeiten beigezogen werden.
- Sie können völkerrechtlich im Entstehen begriffene oder neue Elemente enthalten, die in einem rechtsverbindlichen Instrument kaum eine Chance hätten. Sie können mit der Zeit zu Gewohnheitsrecht reifen und eine spätere Kodifizierung in einem verbindlichen Instrument vorbereiten.
- Sie können von der Zivilgesellschaft als wertvolle rechtliche Argumentationsbasis genutzt werden, um von den Staaten über deren Selbstbindung die Einhaltung oder Umsetzung der Instrumente einzufordern.

Die Schwächen und Grenzen dieser Instrumente sind:

- Wegen ihrer fehlenden Verbindlichkeit geschieht die Umsetzung oder Berücksichtigung durch die Staaten teilweise gar nicht oder nur bruchstückhaft und z.T. nur schleppend. Oftmals muss die Zivilgesellschaft Druck machen für eine zeitnahe, adäquate und vollständige Umsetzung.
- Bei einer nur teilweisen oder schleppenden Umsetzung vermögen sie keine internationale Einheitlichkeit, Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit zu erzeugen bzw. für Unternehmen kein «level playing field» (Wettbewerbsgleichheit) zu schaffen.
- Ihre Inhalte sind nicht einklagbar und somit gerichtlich nicht durchsetzbar. Gerade in harten juristischen Auseinandersetzungen, in grossen und schweren Fällen sind sie juristisch nicht verwertbar. Sie eignen sich nicht für «harte» Aspekte wie z.B. Haftbarkeit, Strafverfolgung und Sanktionen.
- Sie erreichen nur diejenigen Unternehmen, die willens sind, sich damit auseinanderzusetzen, und sie werden nur insoweit umgesetzt, als es die Unternehmen auch wollen. Damit erreichen sie vor allem jene Konzerne nicht, denen Menschenrechte egal sind - jene Konzerne, wegen deren menschenrechtsbeeinträchtigender Aktivitäten sie eigentlich geschaffen wurden.

Entsprechend hielt das Europäische Parlament in der [Entschliessung](#) vom 10. März 2021 an die EU-Kommission für einen Legislativvorschlag zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen fest: «Das Europäische Parlament [...] ist der Auffassung, dass freiwillige Standards für die Sorgfaltspflicht Beschränkungen aufweisen und bei dem Schutz der Menschenrechte und der Umwelt vor Schaden sowie bei der Ermöglichung des Zugangs zur Justiz nicht zu wesentlichen Fortschritten geführt haben; ist der Auffassung, dass die Union dringend verbindliche Anforderungen annehmen sollte». Ebenso [erklärte](#) die CEO und Executive Director des UN Global Compact, Sanda Ojiambo, anlässlich des 9. Annual UN Forum on Business and Human Rights im November 2020: «relying solely on voluntary measures simply will not get us where we need to be», um die Verantwortung der Unternehmen für die Achtung der Menschenrechte zu erfüllen, wie in den UNGPs beschrieben, und fügte hinzu, dass der UN Global Compact «fully supports all efforts to develop legislation on mandatory human rights and environmental due diligence.»

Die Schweiz hat sich im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte bis anhin stark auf die Umsetzung der UNGPs fokussiert. Angewendet auf diese bedeutet die obige Beurteilung:

- Die UNGPs haben international breit anerkannte Standards im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte gesetzt, nicht zuletzt dank ihrer einstimmigen Verabschiedung im UN-Menschenrechtsrat im Jahr 2011.
- Sie bieten Staaten und Wirtschaft Anleitung in ihrem Handeln und der Zivilgesellschaft eine Argumentationsbasis zur Einforderung der staatlichen Verpflichtungen und der unternehmerischen Verantwortung.
- Sie haben keine völkerrechtlich im Entstehen begriffene Elemente aufgenommen. Insbesondere bezüglich der extraterritorialen Staatenpflichten bedeuteten sie bereits bei ihrer Annahme einen Rückschritt gegenüber der Lehrmeinung z.B. von UN-Vertragsorganen.
- Ihre Umsetzung in den einzelnen Staaten, z.B. in Nationale Aktionspläne für Wirtschaft und Menschenrechte (NAPs), erfolgt im weltweiten Vergleich sehr unterschiedlich - teilweise zügig, teilweise schleppend und teilweise gar nicht.
- Die bis anhin entstandenen NAPs sind in Inhalten, Stossrichtungen und Verbindlichkeiten sehr unterschiedlich. Sie ermöglichen keine internationale Einheitlichkeit, Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit und fördern kaum die internationale Kooperation.
- Für die Wirtschaft tragen sie somit nicht zu einem level playing field bei. In dieser Hinsicht muss der Aussage des Bundesrats «Die breitflächige Aufnahme der UNO-Leitprinzipien [...] trägt zu einem internationalen

Level Playing Field für die Unternehmen in diesem Bereich bei» (im [1. NAP 2016 - 2019](#), Kap. 4.1) entschieden widersprochen werden.

- Die juristisch heiklen, aber entscheidenden Themen wie Haftung, Strafverfolgung und Sanktionen werden in den Prinzipien nicht geregelt, sondern nur in den Kommentaren erwähnt. Eine diesbezügliche internationale Vereinheitlichung und Zusammenarbeit wird nicht angestossen. Die Straflosigkeit transnationaler Konzerne kann so nicht beendet werden.
- Die Erfahrungen der Menschen und Gemeinschaften im globalen Süden zeigen, dass sich seit Verabschiedung der UNGPs 2011 vielerorts kaum etwas bis nichts geändert hat. Dies widerspiegelt sich in der anhaltend hohen Zahl an Menschenrechtsverstössen, Klagen und Prozessen, wie sie z.B. das [Business & Human Rights Resource Centre](#) laufend und eindrücklich dokumentiert.

Auch wenn sich Staaten verpflichten, die UNGPs umzusetzen, geschieht dies in meist nicht rechtsverbindlicher Form. Gemäss Kommentar zu Leitprinzip 3 sollten jedoch die Staaten «eine intelligente Mischung nationaler und internationaler, bindender und freiwilliger Massnahmen in Erwägung ziehen». Diese Erwägung läuft gerade im Fall der Schweiz auf fast nur freiwillige Massnahmen hinaus, wie die beiden bisherigen NAPs eindrücklich demonstrieren. Der Bundesrat beschränkt sich weitestgehend darauf, «Erwartungen» an die Unternehmen zu formulieren.

Unverbindliche Instrumente haben bestimmte Stärken und Vorteile, aber ebenso sehr auch ihre Schwächen und Grenzen. Sie alleine reichen nicht aus, um den Schutz der Menschenrechte vor Beeinträchtigung durch Unternehmensaktivitäten und die Wiedergutmachung sicherzustellen. Wie verschiedene Staaten und die EU erkannt haben, müssen unverbindliche Instrumente zwingend durch gesetzliche Regulierungen ergänzt werden.

1.4.2 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Der von der Schweiz ratifizierte [Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte](#) (UN-Pakt I) verpflichtet die Staaten in Art. 2 zu internationaler Zusammenarbeit und nennt in Art. 23 den Abschluss von Übereinkommen als Massnahme zur Verwirklichung der im Pakt anerkannten Rechte:

Art. 2

(1) Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, einzeln und durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, [...] Massnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Massnahmen, die volle Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.

Art. 23

Die Vertragsstaaten stimmen überein, dass internationale Massnahmen zur Verwirklichung der in diesem Pakt anerkannten Rechte u. a. folgendes einschliessen: den Abschluss von Übereinkommen [...].

Mit der Ratifizierung des Pakts haben sich die Vertragsstaaten weltweit zur Verwirklichung der Menschenrechte u.a. mittels des Abschlusses von Übereinkommen verpflichtet. Menschenrechte sollen nicht nur durch unverbindliche Standards, sondern auch durch verbindliche Regelwerke verwirklicht werden.

1.4.3 Die Maastrichter Prinzipien zu den extraterritorialen Staatenpflichten

Die in vielen Pakten, Konventionen, Deklarationen, Fakultativprotokollen, General Comments, Grundprinzipien, Leitlinien, Resolutionen, Gerichtsurteilen etc. festgehaltenen Pflichten der Staaten, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte auch im Ausland zu achten, zu schützen und umzusetzen, sind in den «[Maastrichter Prinzipien zu den Extraterritorialen Staatenpflichten im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte](#)» zusammengetragen und im [Commentary](#) erläutert worden.¹

Zur internationalen Regulierung und Zusammenarbeit im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte sind die Prinzipien 23, 24 und 27 unmittelbar relevant:

¹ 40 internationale Expert*innen wirkten daran mit, womit die Prinzipien als «international expert opinion» zur juristischen Lehre (Doktrin) gehören und z.B. vom Internationalen Gerichtshof als subsidiäre Rechtsquelle anerkannt werden. Dieses Dokument wiedergibt den Stand des Völkerrechts von 2011, und dies ohne neue Rechte oder Pflichten einzuführen.

23. Allgemeine Verpflichtung

Alle Staaten müssen einzeln und gemeinsam in internationaler Zusammenarbeit Massnahmen ergreifen, um die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte der Personen innerhalb und ausserhalb ihres Territoriums zu schützen, wie in den Prinzipien 24 bis 27 festgehalten.

24. Verpflichtung zur Regulierung

Alle Staaten müssen die notwendigen Massnahmen ergreifen um sicherzustellen, dass nicht-staatliche Akteure, [...], wie [...] transnationale Konzerne und andere Firmen, den Genuss von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten nicht unmöglich machen oder beeinträchtigen. Diese Massnahmen schliessen Verwaltungs-, Gesetzgebungs-, Untersuchungs-, Rechtssprechungs- und andere Massnahmen ein.

27. Verpflichtung zur Zusammenarbeit

Alle Staaten sind zur Zusammenarbeit verpflichtet um sicherzustellen, dass nicht-staatliche Akteure bei keiner Person den Genuss der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte beeinträchtigen. Diese Verpflichtung schliesst Massnahmen ein, die Menschenrechtsverstösse durch nicht-staatliche Akteure verhindern, sie für solche Verstösse zur Verantwortung ziehen und den Betroffenen wirksamen Rechtsschutz gewährleisten.

Aus diesen Prinzipien kommt klar hervor:

- Die Staaten müssen die Menschenrechte aktiv vor Beeinträchtigungen durch Transnationale Konzerne schützen.
- Sie sind hierzu erstens zur Regulierung – u.a. durch gesetzgeberische Massnahmen – verpflichtet.
- Sie sind hierzu zweitens zur internationalen Zusammenarbeit verpflichtet.

1.4.4 Allgemeiner Kommentar Nr. 24 des CESCR

Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (CESCR) hat 2017 seinen [Allgemeinen Kommentar Nr. 24 zu den Staatenpflichten unter dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Kontext mit Unternehmenstätigkeiten](#) veröffentlicht.

Ziff. 35 spricht nicht nur die internationale Zusammenarbeit an, sondern heisst auch – zwar nicht explizit, doch unmissverständlich – den entstehenden Treaty (s. Kap. 2) willkommen (inoffizielle Übersetzung):

Verbesserte internationale Zusammenarbeit soll die Risiken positiver und negativer Zuständigkeitskonflikte verringern, die in Rechtsunsicherheit und in «forum-shopping»² durch Prozessparteien resultieren, oder in der Unmöglichkeit für Opfer, Wiedergutmachung zu erlangen. Der Ausschuss heisst diesbezüglich jegliche Bemühungen für die Verabschiedung internationaler Instrumente willkommen, die die Pflicht der Staaten zur Zusammenarbeit stärken können, um die Rechenschaftspflicht und den Zugang zu Rechtsmitteln für Opfer von Verletzungen von im Pakt niedergelegten Rechten in transnationalen Fällen zu verbessern.

Bereits Ziff. 34 weist auf die Notwendigkeit internationaler Zusammenarbeit hin, auch wenn es vorliegend die grenzüberschreitenden Zusammenarbeit von Gerichts- und Vollstreckungsbehörden betrifft:

Bei transnationalen Fällen verlangen effektive Rechenschaftlichkeit und Zugang zu Rechtsmitteln internationale Zusammenarbeit.

In Ziff. 18 warnt der Kommentar:

Staaten verletzen ihre Pflicht zum Schutz der im Pakt festgehaltenen Rechte z.B. dann, wenn sie es unterlassen, wirtschaftlichem Verhalten vorzubeugen oder entgegenzutreten, das tatsächlich oder voraussichtlich **zum Verstoss gegen diese Rechte führt** [...]

und nochmals in Ziff. 32 bezüglich konkreter Menschenrechtsverstösse:

[...] ein Vertragsstaat bricht seine Verpflichtungen unter dem Pakt, wenn die Verletzung ein Versagen des Staates darin aufdeckt, angemessene Massnahmen zu ergreifen, die das Eintreten des Ereignisses hätten verhindern können.

² Unter Forum Shopping (wörtlich «Gerichts-Einkaufsbummel») versteht man das systematische Ausnutzen nebeneinander bestehender Zuständigkeiten um bestimmter rechtlicher oder tatsächlicher Vorteile willen.

Damit Staaten ihre Verpflichtungen zum Schutz der Menschenrechte gerade bei transnationalen Fällen nicht brechen, müssen sie international zusammenarbeiten und angemessene Massnahmen - wie die Ausarbeitung internationaler Instrumente - treffen.

1.4.5 UPR-Empfehlungen an die Schweiz

Im UN-Menschenrechtsrat überprüfen sich die Staaten periodisch gegenseitig in Rahmen der Universellen Periodischen Überprüfung (Universal Periodic Review UPR). Im November 2017 fand für die Schweiz diese Überprüfung zum dritten Mal statt. Dabei richteten 111 Staaten insgesamt 251 (zum Teil gleichlautende) Empfehlungen zur Verbesserung der Menschenrechtssituation an die Schweiz. Ein Schwerpunkt dabei war die menschenrechtliche Verantwortung von Schweizer Unternehmen im Ausland.

Die Schweiz lehnte die Mehrheit der Empfehlungen zu Wirtschaft und Menschenrechten nicht sofort ab, sondern nahm diese zumindest zur Prüfung entgegen:³

- Bemühungen zum Aufbau umfassender, verbindlicher und wirksamer Mechanismen gegen Verstösse durch Unternehmen mit Hauptsitz in der Schweiz, besonders wenn sie im Ausland operieren, sollen fortgeführt werden (Nr. 147.38, Brasilien).
- Es soll sichergestellt werden, dass die Menschenrechte durch multinationale Unternehmen geachtet werden (Nr. 147.40, Frankreich).
- Es soll sichergestellt werden, dass Transnationale Konzerne und andere Unternehmen, die im Inland tätig sind oder von der Schweiz aus gemanagt werden, für Menschenrechtsverstösse und -verletzungen haftbar sind (Nr. 147.41, Südafrika).
- Es soll sichergestellt werden, dass multinationale Unternehmen und ihre Tochterfirmen für jegliche Verletzungen von Kinderrechten und Menschenrechten allgemein rechtlich haftbar sind (Nr. 147.42, Peru).
- Die Aufsicht über im Ausland tätige Schweizer Unternehmen soll bezüglich negativer Auswirkungen ihrer Aktivitäten auf den Genuss der Menschenrechte **verstärkt werden [...] (Nr. 147.39, Palästina)**.

Die Schweiz nahm schlussendlich nur die letztgenannte Empfehlung an und lehnte die übrigen Empfehlungen ab. Einige Empfehlungen hatte die Schweiz auch sofort abgelehnt:

- Die Aktivitäten von Schweizer Unternehmen im Ausland sollen überwacht werden (Nr. 148.46, Ägypten).
- Es soll ein Regulierungsrahmen für die Einschätzung von Menschenrechts- und Umweltauswirkungen von Unternehmen mit Hauptsitz in der Schweiz eingerichtet werden (Nr. 148.47, Haiti).
- Es sollen eine Gesetzgebung erlassen und Massnahmen beschlossen werden um sicherzustellen, dass Unternehmen und ihre in der Schweiz tätigen Firmenzweige für Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden in der ganzen Welt haftbar sind (Nr. 148.48, Irak).

Der dritte UPR-Zyklus hat eindringlich vor Augen geführt: Die Achtung der Menschenrechte und Verhinderung von Menschenrechtsverstössen durch Unternehmen im Ausland, die Haftbarkeit für solche Verstösse und die rechtliche Regulierung sind auf der internationalen Bühne wichtige Themen und Forderungen.

1.4.6 Wirtschaftsabkommen

Weltweit bestehen rund 400 bilaterale Freihandels- und rund 3'000 Investitionsschutzabkommen, also rechtsverbindliche Instrumente. Auch die Schweiz hat knapp drei Dutzend [Freihandelsabkommen](#) und über 100 [Investitionsschutzabkommen](#) abgeschlossen. Der Schutz der Menschenrechte spielt dabei höchstens eine marginale Rolle.

Dafür räumen Investitionsschutzabkommen den Investoren weitgehende Rechte gegenüber den Staaten ein, die sie in Streitfällen wegen angeblich entgangener Gewinne über nicht-staatliche und nicht-öffentliche Schiedsgerichte mit aller Härte einfordern. Steht den Schadenersatzklagen der Investoren die Einhaltung von Menschenrechten durch die beklagten Staaten gegenüber, werden die Menschenrechte in aller Regel nicht berücksichtigt: Schiedsgerichte werden jeweils ad hoc mit Wirtschaftsanwälten besetzt und ihre Urteile sind nicht anfechtbar. Die durchgesetzten Schadenersatzzahlungen fügen Staaten oftmals immensen finanziellen Schaden zu, was

³ Der überprüfte Staat kann die ausgesprochenen Empfehlungen jeweils direkt annehmen, zur Prüfung und späteren Entscheidung entgegennehmen oder ablehnen.

einige auch schon an den Rand des Staatsbankrotts getrieben hat. Die Plünderung von Staatsbudgets für Schadenersatzzahlungen schränkt die finanziellen Kapazitäten für die Erfüllung von Menschenrechten ein - z.B. der Rechte auf Gesundheit und Bildung.

Auch Freihandelsabkommen können sich auf Länder im globalen Süden menschenrechtlich negativ auswirken. Gerade in diesen Ländern sind Zölle wichtige Einnahmequellen für den Staat. Der Zollabbau bei Industriegütern führt zu Mindereinnahmen und entzieht dem Staat dringend notwendige Mittel, um seinen Verpflichtungen im Menschenrechtsbereich nachzukommen. Regelungen zum Patentschutz bei Medikamenten können deren Preise hoch halten und die Gesundheitsversorgung gefährden. Die Einführung strenger Saatgut-Sortenschutzgesetze kann lokale bäuerliche Saatgutssysteme zerstören und das Recht auf Nahrung gefährden. Liberalisierungen im Agrarsektor können wirtschaftliche Umwälzungen mit verheerenden Menschenrechtsverletzungen - z.B. Vertreibungen von Gemeinschaften von ihrem Land - auslösen.

Tausende von Abkommen sichern Rechte für die Wirtschaft, aber kein einziges Abkommen sichert Rechte für die Menschen im wirtschaftlichen Kontext. Mit Wirtschaftsabkommen haben Staaten des globalen Südens viel Souveränität einschliesslich Fähigkeit zur Einhaltung oder Erfüllung von Menschenrechten abgegeben. Es braucht dringend ein neues Regelwerk, das den Staaten Souveränität zurückgibt, den Vorrang von Menschenrechten über Wirtschaftsabkommen klarstellt und den Staaten die für Achtung, Schutz und Erfüllung der Menschenrechte notwendigen Spielräume absichert.

1.5 Fazit

1.5.1 Ein neuer Trend auf allen Ebenen

Mit der erfolgten Abstimmung über die KVI und der regulatorischen Aufbruchstimmung in Europa ist das Tor offen, um bisherige Haltungen weiterzuentwickeln und sich auf Basis der völkerrechtlichen Verpflichtungen neu zu orientieren im Hinblick auf die globale Konzernverantwortung und die globale Schutzpflicht der Staaten bezüglich Menschenrechten und Umwelt.

Auf allen Ebenen - in der Schweiz, in europäischen Staaten, in der EU und auf globaler Ebene - geht der Trend eindeutig und unaufhaltsam in Richtung

- Stärkung der Verbindlichkeit sowohl für Staaten wie für Unternehmen
- internationale Vereinheitlichung und Zusammenarbeit
- verbindliche Prävention: Sorgfaltspflicht für Unternehmen (entlang der ganzen Lieferkette)
- Haftbarkeit für und Sanktionierung von Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen (auch in Bezug auf kontrollierte Unternehmen)
- verbesserter Zugang zu Recht und Wiedergutmachung für Opfer, auch auf internationaler Ebene.

1.5.2 Vorrangige Staatsaufgabe ist Regulierung, nicht Dialog

Menschenrechtsverstöße durch Unternehmen - wie z.B. Vertreibungen, Entzug des Zugangs zu Land, Wasser und anderen Ressourcen, Gesundheitsschädigungen, Ausbeutung, Gewalt, Umwelterstörungen - brachten und bringen unendlich viel Leid über die betroffenen Menschen und Gemeinschaften. Die Folgen sind oftmals Armut, Krankheit und Tod - es geht also um Leib und Leben.

Trotzdem haben sich viele Staaten - und insbesondere auch die Schweiz - bis anhin intensiv darum bemüht, die Instrumente und Massnahmen im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte im unverbindlichen, freiwilligen Rahmen zu halten.

Auf diese Weise können die Staaten ihre völkerrechtliche Verpflichtung zum Schutz der Menschenrechte nicht erfüllen. Und noch mehr: Der bewusste Verzicht auf Regulierung - zur Schonung von Konzernen und zu Lasten der Träger*innen von Menschenrechten - stellt einen Bruch der menschenrechtlichen Schutzverpflichtung der Staaten dar.

Wo es um Leib und Leben geht, sind nicht Sensibilisierung und Dialog die vorrangige Staatsaufgabe, sondern schlicht und einfach Regulierung: Erlass von Vorschriften, Strafverfolgung und Sanktionierung. Auch im Strassenverkehr beschränken sich die Regierungen nicht auf Empfehlungen, die Ausarbeitung von Leitfäden und den Dialog mit den Autofahrenden, sondern haben klare Vorschriften erlassen, überwachen deren Einhaltung und sanktionieren deren Übertretung.

1.5.3 Nach der Globalisierung der Wirtschaft: Die Globalisierung der Justiz

Die Wirtschaft hat sich über die letzten Jahrzehnte globalisiert. Zahllose transnationale Konzerne verfügen oft über zahlreiche Tochterunternehmen, kontrollierte Firmen und Zulieferer in je vielen Ländern und mehreren Kontinenten. So lassen sich Standort«vorteile» wie billige Arbeitskraft, schwache arbeits- und umweltrechtliche Regulierungen, mangelnde Kontrollen, schwache oder korrupte Justizsysteme, tiefe Besteuerung, Bestechlichkeit und politische Unterdrückung ausnützen und Gewinne zwischen Ländern verschieben.

Bei trotzdem drohenden Rechtsfällen können Tochterfirmen aufgelöst, Vermögenswerte in ein anderes Land verschoben und/oder der «corporate veil»⁴ beansprucht werden. Transnationale Konzerne entziehen sich erfolgreich dem Zugriff nationaler Justizsysteme und der Wiedergutmachung für die Opfer. Klagen Opfer von Tochterfirmen die Muttergesellschaft im Ausland an, erklären sich die Gerichte meist als nicht zuständig. Die Straflosigkeit für viele transnationale Konzerne ist nicht nur ein schwerwiegendes Problem für die betroffenen Menschen und Gemeinschaften, sondern auch eine Schande für die nationalen Justizsysteme.

Es ist erstaunlich, dass sich - parallel zur wirtschaftlichen Globalisierung - nicht auch die Justiz globalisiert hat, obwohl die nationalen Justizsysteme gegenüber transnationalen Unternehmen und Straffällen überfordert sind und ungenügend zusammenarbeiten. Globale Probleme erfordern globale Lösungen!

Doch in letzter Zeit machen immerhin einige spektakuläre Gerichtsfälle Hoffnung auf einen neuen Trend, insbesondere die Prozesse gegen Shell wegen der massiven Ölverschmutzungen im Niger-Delta: Ein Trend, der die Sorgfaltspflicht und Haftung auch für ausländische Tochtergesellschaften und den Zugang zum Recht auch in Heimatstaaten transnationaler Konzerne anerkennt.

1.5.4 Zusammenfassung

Auf allen Ebenen - in der Schweiz, in europäischen Staaten, in der EU und auf globaler Ebene - geht der Trend eindeutig und unaufhaltsam in Richtung Verbindlichkeit, internationale Vereinheitlichung und Zusammenarbeit, Prävention durch Sorgfaltspflicht, Haftbarkeit und Sanktionierung sowie verbessertem Zugang zu Recht und Wiedergutmachung.

Wo es um Leib und Leben geht, sind nicht Sensibilisierung und Dialog die vorrangige Staatsaufgabe, sondern Regulierung. Mit dem Aufruf zu freiwilligen Massnahmen können die Staaten ihre völkerrechtliche Verpflichtung zum Schutz der Menschenrechte nicht erfüllen.

Angesichts der erfolgten Globalisierung der Wirtschaft ist die Globalisierung der Justiz im Rahmen eines globalen Instruments überfällig und eine vorrangige Aufgabe der internationalen Staatengemeinschaft.

Mit der erfolgten Abstimmung über die KVI und der regulatorischen Aufbruchstimmung in Europa ist auch in der Schweiz das Tor offen dazu.

⁴ die rechtliche Trennung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften als juristisch je selbständige Einheiten, auch wenn die Mutter- die Tochtergesellschaften aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse kontrolliert

2 DAS UN-ABKOMMEN FÜR GLOBALE KONZERNVERANTWORTUNG

(Text folgt)

3 DAS WEITERE VORGEHEN FÜR DIE SCHWEIZ

3.1 Einleitung und Zielsetzung

Seit der [Resolution 26/9](#) im UN-Menschenrechtsrat im Jahr 2014, die die Ausarbeitung des Abkommens in Gang gesetzt hatte, haben sich der internationale und nationale Kontext erheblich verändert.

Der bis zur Abstimmung über die KVI bestandene regulatorische Stillstand in der Schweiz ist mit der erfolgten Abstimmung vorbei. Es ist zu erwarten, dass der Bundesrat seinen Worten nun Taten folgen lassen wird - über die Inkraftsetzung des parlamentarischen Gegenvorschlags hinaus.

In der EU und manchen europäischen Staaten herrscht regulatorische Aufbruchstimmung.

In diesem veränderten und offenen Umfeld ist es an der Zeit, dass die Schweiz das angemessene Vorgehen für den Schutz der Menschenrechte im internationalen wirtschaftlichen Kontext findet.

Die Zielsetzung für eine entsprechende Strategie könnte lauten:

Die Schweiz wählt eine Strategie, die

- auf Art. 54 Abs. 2 der Bundesverfassung⁵ aufbaut
- auf der bestehenden völkerrechtlichen Architektur aufbaut und diese zweckentsprechend weiterentwickelt
- die bestehenden menschenrechtlichen Achtungs-, Schutz- und Erfüllungspflichten der Schweiz adäquat umsetzt
- von der aktuellen nationalen und internationalen Ausgangslage bezüglich Wirtschaft und Menschenrechten ausgeht
- damit kompatible frühere Aussagen des Bundesrats zu Menschenrechten und Wirtschaft umsetzt
- eigenständig, markant, mutig und aktiv ist und das menschenrechtliche Engagement der Schweiz konsequent, vorbildlich und kompromisslos fortführt.

Vor dem Hintergrund einer solchen Strategie gilt es, das weitere Vorgehen für die Schweiz zu bestimmen.

3.2 Den Worten Taten folgen lassen: eine international breit abgestützte Regelung erreichen

Vorgehen

Mit der geklärten rechtlichen Ausgangslage in der Schweiz kann der Bundesrat nun die Ankündigungen der letzten Jahren in die Tat umsetzen. Wie im entsprechenden Fazit (Kap. 1.2.6) festgehalten, legt der Bundesrat Wert auf international breit abgestützte Regelungen, internationale Koordination und aktive internationale Zusammenarbeit statt eines Alleingangs im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte. Er hat dabei auch menschenrechtliche Sorgfaltspflichten zumindest für bestimmte Sektoren und das Ziel internationaler Rechtssicherheit und Wettbewerbsgleichheit vor Augen. Bezüglich der (sektoriell und thematisch) uneingeschränkten Sorgfaltspflicht, der zivilrechtlichen Haftbarkeit und des Zugangs zu Schweizer Gerichten für Opfer im Ausland hat er gemäss Abstimmung über die KVI die Volksmehrheit hinter sich.

Zur Umsetzung dieser Zielsetzung stellt das entstehende UN-Abkommen das einzige gegenwärtig verfügbare Instrument dar.⁶ Die Schweiz soll dementsprechend - im Unterschied zu bisher - aktiv und inhaltlich konkret an dessen Ausarbeitung mitarbeiten, sowohl während der Sessionen als auch bei den intersessionalen Aktivitäten.

Die inhaltlich konkrete Mitarbeit an einem völkerrechtlichen Vertrag bedingt die Ausstellung eines Verhandlungsmandats an die Schweizer Delegation. Dies ist der wichtigste Schritt, den der Bundesrat im Hinblick auf die 7. Session der Zwischenstaatlichen UN-Arbeitsgruppe im Oktober 2021 vollziehen muss.

⁵ «Der Bund [...] trägt namentlich bei zur Linderung von Not und Armut in der Welt, zur Achtung der Menschenrechte [...] sowie zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen.»

⁶ Die - oft als Alternative angesehenen - UNGPs zielen nicht auf Regulierung, internationale Rechtsgleichheit und Wettbewerbsgleichheit ab und klammern unverzichtbare Themen wie Haftung, Strafverfolgung und Sanktionen aus.

Die Schweiz hat jetzt noch die Möglichkeit, das Instrument inhaltlich mitzuformen - so, dass es den eigenen menschenrechtlichen Zielvorstellungen und Verpflichtungen entspricht. Gleichzeitig ist es Aufgabe aller teilnehmenden Staaten, aktiv dafür zu sorgen, dass das Abkommen eine breite Abstützung, d.h. eine breite Ratifizierung, erreichen wird.

Das Verhandlungsmandat und die inhaltliche Mitarbeit sollen auf den Prämissen aufbauen,

- dass das Abkommen u.a. die **Umsetzung der internationalen und verbindlichen Dimension des 'smart mix'** gemäss UNGPs ist,
- dass sich das Abkommen komplementär zu den UNGPs verhält und diese allgemein mit Rechtsverbindlichkeit und konkret mit Inhalten ergänzt, die in den UNGPs nicht oder ungenügend behandelt sind.

Wie bisher kann sich der Bund bezüglich inhaltlicher Analyse der Abkommensentwürfe auf das SKMR bzw. die künftige Nationale Menschenrechtsinstitution (NMRI) abstützen. Auch die schweizerische und internationale Zivilgesellschaft stellen Analysen und Empfehlungen bereit.

Dementsprechend ist auch der [Nationale Aktionsplan für Wirtschaft und Menschenrechte](#) (NAP) 2020-23 anzupassen, der unter Massnahme 22 - bezeichnenderweise mit dem Titel «Engagement der Schweiz für die UNO-Leitprinzipien auf multilateraler Ebene» - bezüglich des Abkommens festhält: «Die Schweiz konzentriert ihre Anstrengungen auf die Umsetzung der UNO-Leitprinzipien. Sie wird den Prozess weiterhin beobachten und dabei der Kohärenz mit den UNO-Leitprinzipien besondere Aufmerksamkeit beimessen.»

Beurteilung

Die aktive und inhaltlich konkrete Mitarbeit an der Ausarbeitung des UN-Abkommens

- setzt die bisherigen Ankündigungen des Bundesrats bezüglich international breit abgestützter Regulierung, internationaler Koordination und aktiver internationaler Zusammenarbeit adäquat um,
- unterstützt ein Instrument, das sich - mit der Kohärenz und der Komplementarität zu den UNGPs - in die bestehende völkerrechtliche Architektur einbettet und diese weiterentwickelt,
- setzt die Verpflichtung aus dem UN-Pakt I, zur Verwirklichung der Menschenrechte u.a. mittels des Abschlusses von Übereinkommen beizutragen, adäquat um - wie auch in den Maastrichter Prinzipien und dem Allgemeinen Kommentar Nr. 24 des CESCR festgehalten,
- nimmt die genuine Staatsaufgabe der Regulierung wahr und entspricht der regulatorischen Aufbruchstimung in Europa,
- setzt die Erwartungen der Volksmehrheit gemäss KVI-Abstimmung auf internationaler Ebene um,
- erlaubt es der Schweiz, über die Ratifikation und innerstaatliche Umsetzung eines Instruments zu entscheiden, das sie selbst mitgeprägt hat.

Für die Pflege der menschenrechtlichen Glaubwürdigkeit ist ein Engagement dieser Art unabdingbar.

3.3 Keine Optionen

3.3.1 Weiter wie bisher: Beobachten und sich auf Freiwilligkeit beschränken

Vorgehen

Die Schweiz erklärte in den bisherigen Sessions zum UN-Abkommen jeweils, dass sie der Umsetzung der UNGPs und der Entwicklung der NAPs den Vorrang gebe. An einigen Sessions stellte sie gezielte Fragen, insbesondere zum Verhältnis zwischen UNGPs und Abkommensentwurf. An den Mehrparteien-Austauschtreffen mit der Zivilgesellschaft, Rechtswissenschaft und teilweise Privatwirtschaft erklärte die Bundesverwaltung jeweils explizit, dass sie keine Position zum Abkommensentwurf ausarbeiten und sich in den Sessions nicht inhaltlich äussern können.

Die Schweiz agierte somit im Wesentlichen als Beobachterin und kritische Fragestellerin. Mit dem Vorrang für die Umsetzung der UNGPs trat sie für ein unverbindliches Instrument ein.

Beurteilung

«Weiter wie bisher» ist u.a. aus folgenden Gründen keine Option:

- Sie widerspricht der Verpflichtung aus dem UN-Pakt I, Menschenrechte u.a. mittels des Abschlusses von Übereinkommen zu verwirklichen (s. Kap. 1.4.2).

- Sie setzt mit der Verweigerung einer internationalen Regulierung die menschenrechtlichen Achtungs-, Schutz- und Erfüllungspflichten der Schweiz ungenügend um.
- Sie widerspricht der mehrfach geäußerten Absicht des Bundesrats, in internationaler Koordination und aktiver Zusammenarbeit international breit abgestützte Regelungen, internationale Rechtssicherheit und Wettbewerbsgleichheit zu schaffen (s. Kap. 1.2).
- Sie erlaubt der Schweiz nicht, das Abkommen mitzugestalten, von dem transnationale Schweizer Unternehmen betroffen sein werden, auch wenn es die Schweiz nicht ratifiziert.

3.3.2 Die UNGPs und das Schweizer Recht als das Mass aller Dinge: Bloss die Kohärenz sicherstellen

Vorgehen

Die Erklärungen, Fragen und Hinweise der Schweiz an den bisherigen Sessionen zum UN-Abkommen befassten sich vorwiegend mit der Kohärenz der Abkommensentwürfe mit den UNGPs. Die Schweiz stützte sich dabei auf die entsprechenden Analysen des SKMR, deren zweite auch die Kompatibilität mit dem Schweizer Recht untersuchte. Die Schweiz tendierte zudem auch dazu, Bestimmungen abzulehnen, die keine Entsprechung in den UNGPs haben.

Die Idee dahinter: Wenn schon ein Abkommen entsteht, das die Schweiz bis anhin offiziell nicht unterstützte, dann soll es wenigstens kohärent und kompatibel mit den UNGPs sein und inhaltlich nicht über sie hinausgehen. Die UNGPs werden damit als das Mass aller Dinge hingestellt.

Beurteilung

Die Beschränkung auf die Kohärenz mit den UNGPs und dem Schweizer Recht ist aus folgenden Gründen keine Option:

- Sie verkennt, dass mit dem blossen Abgleich auf die UNGPs nicht zwingend ein gutes Abkommen entsteht. Das Abkommen wird noch manche Aspekte regeln, die nicht in den UNGPs enthalten sind - entscheidende Themen wie z.B. Haftung, Strafverfolgung und Sanktionen.
- Sie verkennt, dass die UNGPs bedeutende inhaltliche Schwächen aufweisen, so z.B. bezüglich der extraterritorialen Staatenpflichten, der ungenügend gewichteten staatlichen Abhilfemechanismen und der Überbewertung der nichtstaatlichen Beschwerdemechanismen.
- Sie verkennt, dass wohl alle Staaten bereit sein müssen, an ihrem Rechtssystem Änderungen vorzunehmen, um internationale Rechts- und Wettbewerbsgleichheit herbeizuführen und ein griffiges, wirksames Abkommen zu ermöglichen.

3.3.3 Weiter warten und sich (nur) auf die EU abstimmen

Vorgehen

Der Bundesrat statuiert bei menschenrechtlichen und anderen Themen immer wieder, Entwicklungen in der EU abzuwarten und dann nachzuvollziehen. Bis ca. Juni 2021 ist die EU-Kommission daran, einen EU-Rechtsrahmen für nachhaltige Unternehmensführung zu entwickeln (s. Kap. 1.3), der anschliessend in die Trilog-Verhandlungen mit dem EU-Parlament und dem EU-Ministerrat kommt und erst in einigen Jahren Rechtskraft erlangen wird. Es ist gut möglich, dass die EU-Kommission darauf abgestützt ein Verhandlungsmandat für die aktive und konkrete Teilnahme der EU an den Verhandlungen des UN-Abkommens erteilt.

Der Bundesrat könnte versucht sein,

- a) auf den EU-Rechtsrahmen oder das EU-Verhandlungsmandat zu warten, bis er über das Vorgehen bezüglich UN-Abkommen beschliesst, und dieses dann auf die EU abzustimmen
- b) auf eine aktive Mitarbeit am UN-Abkommen zu verzichten und den Horizont auf die Entwicklungen in der EU zu beschränken.

Beurteilung

Bei der Option a), für das weitere Vorgehen bezüglich UN-Abkommen auf Entwicklungen in der EU zu warten und sich dann auf diese abzustimmen, ist u.a. folgendes zu berücksichtigen:

- Die Schweiz soll als Nicht-Mitglied der EU grundsätzlich ihre Unabhängigkeit und Eigenständigkeit nutzen.
- In zeitlicher Hinsicht steht dem Abwarten des EU-Rechtsrahmen-Vorschlags nichts entgegen, da er im Juni 2021 publiziert werden soll. Das Abwarten eines EU-Verhandlungsmandats für das UN-Abkommen, das

allenfalls erst knapp vor der 7. Session erteilt wird, dürfte jedoch für die rechtzeitige Ausarbeitung eines schweizerischen Verhandlungsmandats für die 7. Session zu lange dauern.

- In inhaltlicher Hinsicht ist eine Abstimmung mit Positionen und Vorgehen der EU dann vertretbar und nützlich, wenn diese den menschenrechtlichen Herausforderungen, die im UN-Abkommen gelöst werden sollen, gerecht werden.

Die Option a) kann als beschränkt und bedingt anwendbar beurteilt werden. Sie kann nur eine Komponente einer umfassenderen Vorgehensweise sein.

Bei der Option b), das UN-Abkommen zu ignorieren und sich nur auf Europa abzustimmen, ist zu berücksichtigen:

- Mit der Beschränkung auf den Nachvollzug von europäischem Recht würde der Bundesrat sein eigenes Ziel, international breit abgestützte Regelungen, internationale Rechtssicherheit und Wettbewerbsgleichheit zu erreichen (s. Kap. 1.2.6), massiv verfehlen. Eine bloss europäisch einheitliche Lösung würde zu stossender Rechtsungleichheit und Wettbewerbsungleichheit zwischen in- und ausserhalb von Europa domizilierten bzw. tätigen Konzernen führen, und für Opfer von Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu sehr unterschiedlichem Schutz und unterschiedlichen Wiedergutmachungsmöglichkeiten.
- Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch die globalisierte Wirtschaft, deren Prävention, Wiedergutmachung und Sanktionierung sind eine globale Problematik, die eine globale Antwort braucht. Eine bloss europäische Regelung würde diesem Auftrag nicht gerecht.

Die Option b) ist als untauglich zu bewerten, da sie sowohl den Zielen des Bundesrats als auch dem Auftrag des universellen Menschenrechtsschutzes widersprechen würde.

3.3.4 Eine knappe Framework Convention statt des bestehenden Abkommensentwurfs

Vorgehen

Im Jahr 2020 legte eine Wissenschaftlerin und Mitarbeiterin des Dänischen Instituts für Menschenrechte den Entwurf für einen «Business and Human Rights Treaty» vor, der unter dem Stichwort «Framework Convention» bekannt wurde. Der eigentliche Inhalt des Entwurfs beschränkt sich darauf zu erklären, dass die Vertragsstaaten

- sich u.a. von den UNGPs leiten lassen sollen,
- angemessene Massnahmen zur Erreichung der Vertragsziele ergreifen sollen,
- periodisch die nationale Gesetzgebung, Strategien und Praktiken überprüfen sollen, einschliesslich der Praktiken der Unternehmen, im Hinblick auf die Umsetzung des Vertrags
- Nationale Aktionspläne entwickeln und periodisch überprüfen und aktualisieren sollen
- in der Formulierung von Massnahmen und Verfahren für die Umsetzung des Vertrags zusammenarbeiten sowie mit zwischenstaatlichen Organisationen zwecks Erreichung der Vertragsziele zusammenarbeiten sollen.

Im Oktober 2020 hielten die USA und Japan eine virtuelle Veranstaltung zur Framework Convention ab, an der etwa 50 Staaten teilnahmen.

Die Absicht hinter der Vorlage dieses Entwurfs ist es, im laufenden Prozess der Abkommensausarbeitung den bestehenden Abkommensentwurf durch den Entwurf der Framework Convention zu ersetzen. Die Verfasserin erhofft sich eine breitere Unterstützung durch die Staaten.

Beurteilung

Der Entwurfstext der Framework Convention ist sehr vage und allgemein gehalten. Im Grunde bekräftigt er bloss die Anwendung der UNGPs und die Ausarbeitung und Umsetzung der Nationalen Aktionspläne. Die Framework Convention brächte somit keinen inhaltlichen Mehrwert gegenüber der bestehenden Situation. Zu beachten ist insbesondere:

- Beim entstehenden Abkommen geht es gerade nicht darum, bloss die UNGPs auf eine vage Art für verbindlich zu erklären. Es geht darum, komplementär, d.h. ergänzend zu den UNGPs, auch all jene unverzichtbaren Inhalte zu regeln, die nicht Gegenstand der UNGPs sind.
- Die Zwischenstaatliche UN-Arbeitsgruppe wurde eingesetzt, um ein Instrument zu schaffen, das den komplexen transnationalen Fälle von Menschenrechtsbeeinträchtigungen gerecht wird und entsprechende Rechtslücken im globalen Rahmen schliesst. Der Entwurf der Framework Convention behandelt diese zentrale Thematik nicht und verfehlt damit die eigentliche Zielsetzung des Mandats der Arbeitsgruppe.
- Die Framework Convention schafft mit der Abstützung auf die UNGPs und NAPs keine internationale Einheitlichkeit, Rechtsgleichheit und Wettbewerbsgleichheit. Auch dieses mit dem Abkommen verbundene Ziel würde verfehlt.

- Bereits der vorliegende Abkommensentwurf ist ein Rahmenabkommen mit einer angemessenen Detaillierung. Eine Verringerung dieser Detaillierung in Richtung Framework Convention würde die Wirkung substantiell schwächen.

Der Ersatz des bestehenden Abkommensentwurfs durch den Entwurf der Framework Convention ist somit keinesfalls eine taugliche Option. In diesem Fall könnte der Prozess geradesogut abgebrochen werden, da er für die Opfer von Menschenrechtsverstößen keinerlei Verbesserungen brächte.

3.4 Zusammenfassung

Die logische, nächstliegende und gerechtfertigte Vorgehensweise für die Schweiz ist die aktive und inhaltlich konkrete Mitarbeit an der Ausarbeitung des UN-Abkommens, basierend auf einem Verhandlungsmandat des Bundesrats für die 7. Session.

Die übrigen Handlungsoptionen sind im Vergleich zur Zielsetzung und vorgeschlagenen Strategie untauglich oder - bezüglich Abstimmung auf den EU-Rechtsrahmenvorschlag und das EU-Verhandlungsmandat - höchstens beschränkt und bedingt tauglich.