

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

05.07.2021

INHALT

1	DER AKTUELLE NATIONALE UND INTERNATIONALE RAHMEN	3
1.1	Geklärte rechtliche Ausgangslage in der Schweiz	3
1.2	Regulatorische Absichten des Bundesrats	4
1.2.1	Botschaft zur Konzernverantwortungsinitiative	4
1.2.2	Nationaler Aktionsplan für Wirtschaft und Menschenrechte	4
1.2.3	Stellungnahme zum Entwurf des Allgemeinen Kommentars Nr. 24 des CESCR	5
1.2.4	Statement von Bundesrätin Karin Keller-Sutter	5
1.2.5	Strategie Nachhaltige Entwicklung	5
1.2.6	Fazit	5
1.3	Die Entwicklungen in Europa	5
1.4	Der globale Rahmen	6
1.4.1	Unverbindliche Instrumente - Chancen und Grenzen	6
1.4.2	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	8
1.4.3	Die Maastrichter Prinzipien zu den extraterritorialen Staatenpflichten	8
1.4.4	Allgemeiner Kommentar Nr. 24 des CESCR	9
1.4.5	UPR-Empfehlungen an die Schweiz	10
1.4.6	Wirtschaftsabkommen	10
1.5	Fazit	11
1.5.1	Ein neuer Trend auf allen Ebenen	11
1.5.2	Vorrangige Staatsaufgabe ist Regulierung, nicht Dialog	11
1.5.3	Nach der Globalisierung der Wirtschaft: Die Globalisierung der Justiz	12
1.5.4	Zusammenfassung	12
2	DAS UN-ABKOMMEN FÜR GLOBALE KONZERNVERANTWORTUNG	12
2.1	Bisherige Entwicklung im Rahmen der UNO	12
2.2	Zielsetzung und Inhalte	13
2.2.1	Zweck (Art. 2) und Ziele	13
2.2.2	Geltungsbereich (Art. 3)	14
2.2.3	Rechte und Schutz der Opfer, Zugang zu Abhilfe (Art. 4, 5 und 7)	14
2.2.4	Vorbeugung (Art. 6)	15
2.2.5	Haftung (Art. 8)	15
2.2.6	Gerichtliche Zuständigkeit, Verjährung und anwendbares Recht (Art. 9, 10 und 11)	15
2.2.7	Gegenseitige Rechtshilfe und internationale gerichtliche Zusammenarbeit (Art. 12)	16
2.2.8	Konsistenz mit dem Völkerrecht (Art. 14)	16
2.2.9	Institutionelle Regelungen (Art. 15)	17
2.2.10	Umsetzung (Art. 16)	17
2.3	Einbettung in das Völkerrecht	18
2.4	Die Einschätzung durch das SKMR und Nationale Menschenrechtsinstitutionen	18
2.5	Probleme und Herausforderungen	19

2.6	Bedeutung und Chancen.....	20
2.7	Bisherige Entwicklung in der Schweiz	21
2.8	Bisherige Entwicklung in der EU	22
3	DAS WEITERE VORGEHEN FÜR DIE SCHWEIZ	22
3.1	Einleitung und Zielsetzung	22
3.2	Den Worten Taten folgen lassen: eine international breit abgestützte Regelung erreichen	23
3.3	Keine Optionen	24
3.3.1	Weiter wie bisher: Beobachten und sich auf Freiwilligkeit beschränken	24
3.3.2	Die UNGPs und das Schweizer Recht als das Mass aller Dinge: Bloss die Kohärenz sicherstellen	24
3.3.3	Weiter warten und sich (nur) auf die EU abstimmen	25
3.3.4	Eine knappe Framework Convention statt des bestehenden Abkommensentwurfs	26
3.4	Zusammenfassung	26



Die 3. Session der Zwischenstaatlichen UN-Arbeitsgruppe für Transnationale Konzerne und Menschenrechte. © FIAN Schweiz

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 Sorgfaltsprüfungspflicht 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 Sorgfaltsprüfung 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, Textilsektor, 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 gemangt 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, Umweltzerstörungen - 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.

2 DAS UN-ABKOMMEN FÜR GLOBALE KONZERNVERANTWORTUNG

2.1 Bisherige Entwicklung im Rahmen der UNO

Der UN-Menschenrechtsrat setzte 2014 mit der [Resolution 26/9](#) die [Zwischenstaatliche Arbeitsgruppe zu Transnationalen Konzernen und anderen Unternehmen mit Bezug auf Menschenrechte](#) ein, mit dem Mandat, «ein internationales rechtlich verbindliches Instrument auszuarbeiten, um die Aktivitäten von transnationalen Konzernen und anderen Unternehmen im Menschenrechts-Völkerrecht zu regulieren».⁵

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

⁵ Der Begriff «andere Unternehmen» wurde in der Präambel in der Fussnote 1 näher definiert: «‘andere Unternehmen’ bezeichnet alle Unternehmen, die einen transnationalen Charakter in ihrer Geschäftstätigkeit aufweisen und gilt nicht für lokale Unternehmen, die gemäss einschlägigem innerstaatlichem Recht registriert sind».

2015 bis 2017 fanden die ersten drei Sessionen mit einer steigenden Beteiligung von 60 über 80 bis zu 100 Staaten statt. Sie dienten, mit Expertenpanels, der Beratung von Inhalt, Geltungsbereich, Natur und Form des Instruments und erster [Textelemente](#).

2018 wurde zum ersten Mal ein konkreter Text-Entwurf, der [Null-Entwurf](#), mit dem [Entwurf eines Fakultativprotokolls](#) vorgelegt und an der 4. Session mit 90 teilnehmenden Staaten beraten. 2019 folgten der [Revidierte Entwurf](#) und die 5. Session mit wiederum 90 teilnehmenden Staaten. Im Pandemie-Jahr 2020 musste der [Zweite revidierte Entwurf](#) an der 6. Session in hybrider Form beraten werden mit knapp 70 vor Ort oder online anwesenden Staaten (wobei weitere Staaten online ohne Registrierung und deshalb unerkannt teilnahmen). Im Nachgang zur 6. Session konnten Staaten und zivilgesellschaftliche Organisationen in einer [Matrix 1](#) konkrete textlicher Vorschläge, Modifikationen, zusätzlichen Text, Streichungsanträge und Unterstützungsbekundungen zum Zweiten Revidierten Entwurf und in einer [Matrix 2](#) allgemeine Kommentare und Klärungsanträge eintragen.



Die 6. Session unter Corona-Bedingungen. © UN Web-TV

2.2 Zielsetzung und Inhalte

Die nachfolgenden Erläuterungen beziehen sich auf den Stand des Zweiten revidierten Entwurfs von 2020 und werden nach Erscheinen des Dritten revidierten Entwurfs aktualisiert. Verbesserungsbedarf aus Sicht der Zivilgesellschaft ist in grau hinterlegten Absätzen aufgeführt.

Gerade die Artikel zu Zugang zu Abhilfe, gerichtlicher Zuständigkeit, anwendbarem Recht, gegenseitiger Rechtshilfe und internationaler gerichtlicher Zusammenarbeit belegen, dass das Abkommen komplexe transnationale Rechtsfragen lösen muss und nicht einfach ein allgemeines «Abkommen für Wirtschaft und Menschenrechte» sein oder bloss die UNGPs verbindlich machen kann (wie z.B. der Vorschlag der «Framework Convention», s. Kap. 3.3.4).

2.2.1 Zweck (Art. 2) und Ziele

Gemäss Entwurfstext hat das Abkommen den Zweck,

- die Umsetzung der menschenrechtlichen Verpflichtungen der Staaten im wirtschaftlichen Bereich zu klären und zu erleichtern, ebenso der diesbezüglichen Verantwortlichkeiten der Unternehmen,
- Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu verhindern,
- den Zugang zu Recht und Wiedergutmachung für die Opfer zu sichern, und
- gegenseitige Rechtshilfe und internationale Zusammenarbeit zu erleichtern.

Damit verbundene Ziele sind globale Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Wettbewerbsgleichheit («level playing field») und - insbesondere aus Sicht der Zivilgesellschaft - die Beendigung der Straflosigkeit für Transnationale Konzerne und ein Ausgleich zu Handels- und Investitionsabkommen.

2.2.2 Geltungsbereich (Art. 3)

Während der Null-Entwurf den Geltungsbereich bezüglich Unternehmen noch mandatsgemäss auf die «Geschäftstätigkeiten von transnationalem Charakter» bezog, dehnten ihn die folgenden Entwürfe auf «alle Geschäftstätigkeiten» bzw. «alle Unternehmen» aus. Dies war v.a. dem Druck der EU geschuldet, die diese Ausdehnung zur Vorbedingung für den Verhandlungseintritt machte. Diese Frage ist weiterhin sowohl zwischen Staaten als auch zwischen zivilgesellschaftlichen Organisationen umstritten. Bei der Erfassung «aller Unternehmen» ist es entscheidend, dass die ursprüngliche Zielsetzung - die Lösung der komplexen transnationalen Probleme bezüglich Zugang zum Recht, Haftbarkeit, Gerichtsbarkeit und anwendbarem Recht, Urteilsdurchsetzung und Wiedergutmachung im transnationalen Kontext - trotzdem prioritär und konsequent umgesetzt wird.

Der sachliche Geltungsbereich bezieht sich auf «alle international anerkannten Menschenrechte und Grundfreiheiten», wie sie sich aus verschiedenen Quellen ergeben.

Verbesserungsbedarf:

Die exklusive Ausrichtung auf Menschenrechtsverstöße durch (private oder öffentliche) *Unternehmen* schliesst Menschenrechtsverletzungen durch staatliche *Organe* im Bereich transnationaler Wirtschaftsaktivitäten aus, wie z.B. bei der Gewährung von Land-, Bergbau- und Holzschlagkonzessionen, von Exportkrediten oder -risikoversicherungen, bei der Aushandlung von Handels- und Investitionsabkommen, bei der öffentlichen Beschaffung oder - bei Internationalen Finanzinstitutionen - bei der Kreditvergabe an Konzerne.

Staatliche Organe - auch zwischenstaatliche Organisationen, einschliesslich der Internationalen Finanzinstitutionen - sind deshalb ebenfalls in den Geltungsbereich aufzunehmen. Ihre Tätigkeiten sind entscheidend für die Prävention von Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen.

2.2.3 Rechte und Schutz der Opfer, Zugang zu Abhilfe (Art. 4, 5 und 7)

Zu den zentralen Rechten gehören der Zugang zu Justiz, wirksamen Rechtsmitteln und Wiedergutmachung sowie das Recht, Klagen einzureichen, auch durch Vertreter*innen und im Rahmen von Sammelklagen. Opfer sollen vor Einschüchterung und Vergeltung geschützt werden, auch durch geschlechtergerechte Schutz- und Unterstützungsmechanismen. Der Zugang zu Informationen und Rechtshilfe einschliesslich diplomatischer und konsularischer Mittel wird garantiert und muss, auch über internationale Zusammenarbeit, aktiv ermöglicht werden. Die Rechtshilfe umfasst Informationen, das Recht auf Anhörung, Unterstützung bei der Verfahrenseinleitung in anderen Staaten sowie die Beschränkung oder gar der Erlass von Kosten.

Die Staaten müssen die Opfer, ihre Vertreter*innen, Familien und Zeugen aktiv vor Beeinträchtigung ihrer Rechte schützen. Im weiteren müssen sie Personen, Gruppen und Organisationen, die Menschenrechte und die Umwelt verteidigen, eine sichere und förderliche Umgebung gewähren.

Die Staaten haben die Verpflichtung, alle Menschenrechtsbeeinträchtigungen wirksam, schnell, gründlich und unparteiisch zu untersuchen und gegen die Verantwortlichen vorzugehen. Zentrale Elemente sind das Verbot der Ablehnung der gerichtlichen Zuständigkeit («forum non conveniens») und die Möglichkeit der Beweislastumkehr zur Linderung eines Informationsnotstandes. Die Staaten sollen für wirksame Durchsetzung von Abhilfe bei Menschenrechtsbeeinträchtigungen sorgen, einschliesslich der schnellen Umsetzung von in- und ausländischen Gerichtsurteilen.

Verbesserungsbedarf:

- Auch *potentiell* betroffene Personen oder Gruppen sollen in Art. 1 «Definitionen» *tatsächlichen* Opfern gleichgestellt und entsprechend in die Definition von «Opfern» aufgenommen werden, damit sie in den Genuss der entsprechenden Rechte, des Schutzes und des Zugangs zu Abhilfe kommen. Sie sollen zudem das Recht haben, vorsorgliche Massnahmen (einstweilige Verfügungen) zu verlangen, und der Staat soll das Recht und die Pflicht haben, solche zu erlassen, um eine unmittelbar bevorstehende Menschenrechtsbeeinträchtigung abzuwenden.
- Der Zugang zu Informationen soll alle Dokumente einschliessen, die die Ermittlung aller Unternehmenseinheiten eines Konzerns einschliesslich seiner Geldgeber ermöglichen. Wo trotzdem Informationen zurückgehalten werden, soll der Richter widerlegbare Vermutungen zur Konzernstruktur zulassen können. Opfer sollen das Recht haben, jede Konzerneinheit auf der Grundlage von gesamtschuldnerischer Haftung einzuklagen.

Rechte und Schutz der Opfer und der Zugang zu Abhilfe werden immer wieder von einzelnen Staaten - zuletzt insbesondere von Brasilien, Russland und China - angegriffen, die sie als zu weit gehend oder als zu belastend für

den Staat ansehen. Entsprechend variieren Umfang und Differenziertheit der Bestimmungen von Entwurf zu Entwurf. Gegen diese Angriffe gilt es, entschieden Widerstand zu leisten.

2.2.4 Vorbeugung (Art. 6)

Die Staaten werden verpflichtet, die unternehmerischen Tätigkeiten wirksam zu regulieren und sicherzustellen, dass die Unternehmen die Menschenrechte achten und Menschenrechtsbeeinträchtigungen in ihrer gesamten Geschäftstätigkeit verhindern und mildern.

Hierzu sollen die Staaten die Unternehmen verpflichten, Sorgfaltsprüfungen durchzuführen: Tatsächliche und potentielle Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu ermitteln und einzuschätzen, zu verhindern und zu lindern, die Wirksamkeit der Massnahmen zu überwachen und Bericht zu erstatten. Dazu gehören regelmässige Menschenrechts- und Umweltverträglichkeitsprüfungen, eine Gender-Perspektive, Konsultationen mit potentiell Betroffenen und die freie, vorgängige und informierte Zustimmung indigener Gemeinschaften. Die Nichtbeachtung dieser Pflichten soll in Sanktionen resultieren.

Bei der Umsetzung des Abkommens sollen die Staaten ihre Massnahmen vor der Beeinflussung durch Wirtschaftsinteressen schützen.

Die Bestimmungen zur Sorgfaltsprüfung bilden die engsten Anknüpfungspunkte zu den UNGPs. Entsprechend streng achteten verschiedene Staaten, auch die Schweiz, darauf, dass sich keine Abweichungen ergeben. Diese sind mittlerweile weitgehend behoben.

Verbesserungsbedarf:

- Der erste Schritt der Sorgfaltsprüfung - die Ermittlung und Bewertung von Menschenrechtsverstössen - soll unter Beteiligung betroffener Gruppierungen, einschliesslich von Belegschaften, erfolgen.
- Verträglichkeitsprüfungen und Konsultationen mit (potentiell) Betroffenen sollen nicht von den Unternehmen selbst, sondern auf unabhängiger Basis und in transparenter Weise durchgeführt werden. Konsultationen mit (potentiell) Betroffenen sollen nicht nur vor, sondern auch während der entsprechenden Unternehmenstätigkeiten erfolgen.

2.2.5 Haftung (Art. 8)

Die Staaten müssen sicherstellen, dass sie über ein umfassendes und angemessenes Haftungsrecht gegenüber Unternehmen und Personen für Menschenrechtsbeeinträchtigungen aus eigenen Aktivitäten oder aus ihren Geschäftsbeziehungen verfügen. Haftung soll auch im Fall entstehen, dass ein Unternehmen ein kontrolliertes Unternehmen nicht davon abhält, Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu begehen oder dazu beizutragen. Sorgfaltsprüfungen dürfen Unternehmen nicht automatisch von Haftung befreien. Die Staaten müssen für die strafrechtliche oder funktionell äquivalente Haftung von Unternehmen sorgen, auch für Versuch, Teilnahme oder Mittäterschaft bei Straftaten.

Für die Begehung von oder den Beitrag zu Straftaten, die zu Menschenrechtsbeeinträchtigungen führen, müssen wirksame und abschreckende straf- oder verwaltungsrechtliche Sanktionen verhängt werden.

Opfer müssen schnelle, wirksame und geschlechtergerechte Wiedergutmachung erhalten.

Insbesondere die strafrechtliche Haftbarkeit von Unternehmen ist bei Staaten, die sie in ihrem Rechtssystem nicht kennen, ein seit Jahren umstrittenes Thema. Der als Kompromiss eingebrachte Begriff der «funktionell äquivalenten» Haftung trug noch nicht zur Lösung bei. Auch andere Bestimmungen waren das Ziel von Abschwächungs- oder Streichungsversuchen und mussten intensiv verteidigt werden.

Verbesserungsbedarf:

Zur Sicherung und Stärkung der Haftung sollten Bestimmungen zu gesamtschuldnerischer Haftung, widerlegbaren Vermutungen zu Kontrollverhältnissen zwischen Firmen und verschuldensunabhängiger Haftung angenommen werden.

2.2.6 Gerichtliche Zuständigkeit, Verjährung und anwendbares Recht (Art. 9, 10 und 11)

Die gerichtliche Zuständigkeit für Klagen von Opfern soll im Staat liegen, wo die Menschenrechtsbeeinträchtigung erfolgte, oder wo eine Handlung oder Unterlassung erfolgte, die zur Beeinträchtigung führte, oder wo das beschuldigte Unternehmen seinen Sitz hat. In solch einem Staat vorgebrachte Klagen dürfen nicht abgewiesen werden (Verbot des «forum non conveniens»). Die Bestimmung, wonach Gerichte auch für Klagen gegen nicht

im Gerichtsstaat ansässige Firmen zuständig sind, wenn die Klage eng mit einer andern Klage gegen eine ansässige Firma verbunden ist, dürfte die rechtliche Trennung zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften (den «corporate veil») aufheben. Im Sinne einer Notgerichtsbarkeit («forum necessitatis») sind Gerichte auch für Klagen gegen im Ausland niedergelassene Unternehmen zuständig, wenn kein anderes funktionierendes Gericht verfügbar ist und ein genügend enger Zusammenhang besteht.

Grundsätzlich soll das Recht des Gerichtsstaats zur Anwendung kommen. Die Opfer sind jedoch berechtigt, das Recht eines andern Staates anwenden zu lassen, in dem die zur Menschenrechtsbeeinträchtigung führende Handlung oder Unterlassung erfolgt oder in dem das beschuldigte Unternehmen ansässig ist.

Schwerste Menschenrechtsverbrechen sollen unverjährbar sein, übrige erst nach einer angemessenen Dauer - insbesondere im Hinblick auf erst nach langer Zeit identifizierbare Schäden.

Die erfreulich breite Begründung der gerichtlichen Zuständigkeit und die Wahl des anwendbaren Rechts durch die Opfer wurden insbesondere von Brasilien, China und Russland angegriffen.

Verbesserungsbedarf:

- Die gerichtliche Zuständigkeit und das anwendbare Recht sollen auf diejenigen Staaten ausgedehnt werden, wo die Opfer ihre Nationalität oder ihren Wohnsitz haben, sowie die gerichtliche Zuständigkeit auf Staaten, wo ein beklagtes Unternehmen «wesentliche Geschäftsinteressen» hat.
- Die universelle Gerichtsbarkeit für bestimmte Verbrechen soll wieder - wie im Null-Entwurf - aufgenommen werden.
- Die Verjährungsfristen sollen erst dann zu laufen beginnen, wenn die Opfer den Schaden, die Ursache und den Verursacher ermittelt haben.
- Die Bestimmungen zum Wegfall der Verjährung sollen ausgedehnt werden.

2.2.7 Gegenseitige Rechtshilfe und internationale gerichtliche Zusammenarbeit (Art. 12)

Die Vertragsstaaten sollen sich gegenseitig weitestmögliche, fallweise zu bestimmende gegenseitige Rechtshilfe und internationale gerichtliche Zusammenarbeit bei der Eröffnung und Durchführung von Ermittlungen, Strafverfolgungen und Verfahren gewähren. Die Staaten können dazu auch Vereinbarungen abschliessen und gemeinsame Ermittlungsorgane bilden. Rechtskräftige Gerichtsurteile sollen in jedem Vertragsstaat anerkannt und durchgesetzt werden. Rechtshilfe und gerichtliche Zusammenarbeit, Anerkennung und Durchsetzung von Urteilen dürfen nur unter bestimmten Gründen verweigert werden. Brasilien, Russland und China versuchen, auch diese Bestimmungen zu schwächen.

Verbesserungsbedarf:

- Das Abkommen soll als umfassendes Rechtshilfeabkommen ausgestaltet werden, sodass die Staaten keine weiteren Vereinbarungen mehr abschliessen müssen.
- Die internationale Strafverfolgung als dritte Säule soll neben Prävention und Zugang zum Recht mehr Gewicht erhalten, detaillierter geregelt und als eigener Zweck in Art. 2 aufgeführt werden, und es soll ein internationaler Strafverfolgungsmechanismus eingerichtet werden.

2.2.8 Konsistenz mit dem Völkerrecht (Art. 14)

Die Souveränität und territoriale Integrität der Staaten und das Prinzip der Nicht-Einmischung sind gewährleistet. Das Abkommen soll keine nationale oder internationale Festlegungen schmälern, die bezüglich Menschenrechtsschutz und Zugang zum Recht weiter gehen als das Abkommen selbst.

Bestehende internationale Abkommen, einschliesslich Handels- und Investitionsabkommen, sollen so ausgelegt und angewandt werden, dass die Fähigkeiten der Staaten zur Erfüllung der Verpflichtungen aus vorliegendem Abkommen nicht beschränkt werden. Alle neuen Handels- und Investitionsabkommen müssen mit den menschenrechtlichen Verpflichtungen aus vorliegendem Abkommen kompatibel sein.

Verbesserungsbedarf:

- Handels-, Investitions- und andere Abkommen sollen nicht nur «kompatibel» mit den Menschenrechtsverpflichtungen der Staaten sein, sondern es soll der eindeutige Vorrang der Menschenrechtsverpflichtungen festgehalten werden.
- Es soll die Anwendung bestimmter Instrumente (wie z.B. von Menschenrechtsverträglichkeitsprüfungen) vor dem Abschluss neuer Abkommen vorgeschrieben werden.

2.3 Einbettung in das Völkerrecht

Nur schon dadurch, dass das Abkommen im Rahmen der UNO ausgehandelt wird, wird es zum klassischen, breit abgestützten und legitimierten Völkerrecht gehören - dies im Unterschied zu Abkommen von Organisationen ausserhalb der UNO, wie z.B. der WTO.

Die Abkommensentwürfe stützen sich auf eine grosse Zahl von Quellen, wie in der [Updated non-exhaustive list of instruments and documents used as sources for the preparation of the revised draft](#) (2019) ausgewiesen wurde. Dazu gehören die UN-Charta, die UN-Pakte I und II, zahlreiche UN-Konventionen und Fakultativprotokolle, die UNGPs, Instrumente der ILO, der OECD und der EU, das Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs sowie nationale Gesetze wie die französische Loi de vigilance und der UK Modern Slavery Act - und sogar die Konzernverantwortungsinitiative.

Das Verhältnis zum UN-Pakt I (Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte) und zum Allgemeinen Kommentar Nr. 24 des UN-Wirtschafts- und Sozialausschusses haben bereits die Kap. 1.4.2 und 1.4.4 erläutert.

Bezüglich Sorgfaltspflichten der Unternehmen wurde der Übereinstimmung mit den UNGPs zunehmende Beachtung geschenkt. Die entsprechenden - nicht immer einsehbaren - Differenzen sind von Entwurf zu Entwurf kleiner geworden, sodass mittlerweile weitgehende Übereinstimmung besteht.

Umgekehrt verlangen auch die UNGPs weitere Instrumente zu ihrer Umsetzung. Insbesondere der Kommentar zum Leitprinzip 3 spricht – neben anderen – internationale und bindende Massnahmen im Rahmen des berühmten **‘smart mix’** an:

3. Zur Wahrnehmung ihrer Schutzpflicht sollten Staaten:

(a) Rechtsvorschriften durchsetzen, deren Ziel oder Wirkung darin besteht, von Wirtschaftsunternehmen **die Achtung der Menschenrechte einzufordern** [...]

Kommentar

Staaten sollten nicht davon ausgehen, dass Unternehmen staatliches Nichthandeln grundsätzlich vorziehen oder davon profitieren. Sie sollten eine intelligente Mischung nationaler und internationaler, bindender und freiwilliger Massnahmen in Erwägung ziehen, um die Achtung der Menschenrechte durch Unternehmen zu fördern.

Auch wenn Leitprinzip 10 gemäss Kommentar primär internationale Handels- und Finanzinstitutionen betrifft, kann auch die Zwischenstaatliche UN-Arbeitsgruppe zu Transnationalen Konzernen und Menschenrechten als **«multilaterale Institution [...], die mit geschäftsbezogenen Fragen befasst»** ist, aufgefasst werden. Dieses Leitprinzip ruft die Staaten zur internationalen Zusammenarbeit auf:

10. Staaten, welche als Mitglieder multilateraler Institutionen handeln, die mit geschäftsbezogenen Fragen befasst sind, sollten

[...]

(c) unter Anlehnung an diese Leitprinzipien ein gemeinsames Problemverständnis herbeiführen und die internationale Zusammenarbeit beim Umgang mit Herausforderungen in Bezug auf Wirtschaft und die Menschenrechte fördern.

Die Ausarbeitung des Abkommens kann somit ohne weiteres als Umsetzung der UNGPs auf der internationalen **und verbindlichen Achse des ‘smart mix’** angesehen werden. Mit dem Abkommen geht es jedoch keinesfalls bloss darum, nur die UNGPs in verbindliche Form überzuführen. Es sollen weitere Themen geregelt werden, die in den UNGPs nicht oder höchstens in den Kommentaren vorkommen, insbesondere die juristisch heiklen, aber entscheidenden Themen wie Haftung, Strafverfolgung und Sanktionen.

Damit wird auch das Verhältnis des Abkommens zu den UNGPs klar: Es wird ein zu den unverbindlichen UNGPs komplementäres Instrument sein, was viele Staaten und UN-Organisationen im Laufe der Verhandlungen nicht nur gefodert, sondern auch bestätigt haben.

2.4 Die Einschätzung durch das SKMR und Nationale Menschenrechtsinstitutionen

Dreimal schon - 2018, 2019 und 2020 - analysierte das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte SKMR im Auftrag des Bundes die Abkommensentwürfe:

- Das Analysepapier [Das verbindliche UN-Abkommen zu Wirtschaft und Menschenrechten und die UNGP: Komplementäre Instrumente?](#) von 2018 enthält einen detaillierten Abgleich des Null-Entwurfs mit den UNGPs und kommt zum Schluss, dass die beiden Instrumente grundsätzlich komplementär sind, wobei eine engere Abstimmung noch möglich und wünschenswert wäre. Insbesondere stellte das SKMR fest: «Die UNGP plädieren für einen „smart mix“ von verbindlichen und nicht verbindlichen Massnahmen und überlassen die konkrete Umsetzung den Staaten. Die Konvention bietet die Chance, dieses Konzept aufzugreifen und zu definieren, welche Bereiche der UNGP innerhalb des „smart mix“ durch die Staaten verbindlich zu regeln sind.»
- Die [Einschätzung des bisherigen Prozesses und Analyse des Revised Draft](#) von 2019 kommt zum Fazit, «dass der neue Entwurf in Bezug auf die Komplementarität zu den UNGP eine positive Entwicklung mit sich bringt», weist aber auch auf ungelöste Fragen und Mängel hin.
- Das Fazit des Dokuments [Das verbindliche UN-Abkommen zu Wirtschaft und Menschenrechten, Analysepapier zum dritten Konventionsentwurf vom 8. August 2020](#) lautet «Insgesamt ist es zu begrüßen, dass zahlreiche Detailanpassungen vorgenommen wurden, die dazu führen, dass sich der Entwurf von 2020 stärker an die UNGP und die OECD-Leitsätze anlehnt und sich besser in das aktuelle regulatorische Umfeld einfügt».

Das Europäische Netzwerk Nationaler Menschenrechtsinstitute (ENNHRI) äusserte sich ebenfalls mehrere Male:

- 2018 gab es in seinem [Statement](#) seiner Auffassung Ausdruck, «dass ein verbindlicher Vertrag einen wesentlichen Beitrag leisten könnte, um Regulierungslücken zu schliessen und die Prävention von Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen zu stärken und gleichzeitig den Zugang zu Rechtsmitteln für die Opfer solcher Beeinträchtigungen zu verbessern», und forderte die EU und alle EU-Mitgliedstaaten auf, sich aktiv am Ausarbeitungsprozess zu beteiligen.
- Das [Statement](#) von 2019 wies interessanterweise darauf hin, «das Abkommen kann und sollte über die UNGPs hinausgehen, wo es notwendig ist, um Schutzlücken zu schliessen», und forderte die EU und alle EU-Mitgliedsstaaten auf, so schnell wie möglich ein Verhandlungsmandat zu beschliessen.
- 2020 begrüßte das ENNHRI die Verbesserungen des Zweiten überarbeiteten Abkommensentwurfs und forderte in einem [Statement](#) die EU und ihre Mitgliedsländer dazu auf, sich aktiver in die Verhandlungen einzubringen.

Das Deutsche Institut für Menschenrechte erklärte in einer [Stellungnahme](#) 2020: «Es gibt nun wirklich keine überzeugenden Sach-Argumente mehr, die dagegensprechen, sich an den weiteren Verhandlungen und dem Feinschliff des Textes zu beteiligen.»

Die französische Menschenrechtsinstitution hob in der [Stellungnahme](#) von 2020 «die Verbesserungen des Geltungsbereichs und des Verhältnisses zum Völkerrecht hervor und begrüsst die Stärkung des Opferschutzes und des Zugangs zu Rechtsmitteln. Sie macht jedoch auf wichtige verbleibende Lücken aufmerksam» und - gemäß einer [Mitteilung](#) - «ermutigt Frankreich erneut, zusammen mit seinen europäischen Partnern eine führende Rolle bei der sechsten Sitzung der zwischenstaatlichen Arbeitsgruppe zu spielen».

2.5 Probleme und Herausforderungen

Zu den Probleme und Schwächen des bisherigen Prozesses gehören die sehr ungleiche Beteiligung und Aktivität der geografischen Staatengruppen. Die Staaten des Nordens waren zwar gut vertreten, verhielten sich aber sehr passiv; wichtige Staaten wie die USA, Kanada, Australien und Japan waren nicht dabei. Die EU blockierte während der ersten Sessionen und versuchte den Prozess zum Scheitern zu bringen. Seit zwei Jahren ist hingegen eine neutralere Haltung zu erkennen, wobei die EU-Delegation immer noch kein Verhandlungsmandat hat.

Es ist allerdings paradox, dass die EU und die Schweiz dem Prozess «fehlende Zugkraft» oder eine «mangelnde kritische Masse» an teilnehmenden Staaten vorhalten, selbst aber nicht aktiv mit einem Verhandlungsmandat teilnehmen. Diese Staaten hätten es in der Hand, selbst zur Zugkraft und kritischen Masse beizutragen. Und die Schweiz muss sich bewusst sein, dass sie selbst bezüglich transnationalen Konzernen und Rohstoffhandel zu den «wichtigsten westlichen Volkswirtschaften» gehört, deren Abwesenheit der Bundesrat in seiner Antwort auf die Interpellation Nr. [21.3259](#) «UNO-Abkommen im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte» anmerkte.

Direkte Verhandlungen am Text haben, obwohl 2019 vehement gefordert, noch nicht begonnen, da sich Brasilien, Russland, die EU und China unmittelbar vor der Session 2020 weigerten, solche zuzulassen. Beunruhigend war in dieser Session, dass Brasilien, Russland und China konsequent darauf hinwirkten, das Abkommen zu demontieren, und sich die westlichen Demokratien beschämenderweise mit keinem Wort dagegen wehrten.

Die Verteidigung des Abkommens vor der Abschwächung bis zur Wirkungslosigkeit wird zu einer der wichtigsten Aufgaben der demokratischen Staaten gehören.

Inhaltlich wird die grosse Herausforderung weiterhin darin bestehen, eine Einigung in den umstrittenen Themen (Geltungsbereich für nur transnationale oder auch nationale Unternehmen, strafrechtliche Haftbarkeit für Unternehmen, Verhältnis zu Wirtschaftsabkommen, etc.) herbeizuführen. Hierzu bräuchte es eine gezielte inter-sessionale Vorbereitung von Kompromissvorschlägen. Unterstützende Staaten könnten dies in Absprache mit dem Vorsitzenden leisten.



Delegierte einer zivilgesellschaftlichen Organisation bei einer mündlichen Erklärung. © FIAN Schweiz

2.6 Bedeutung und Chancen

Die Chancen und Stärken des bisherigen Prozesses lagen darin, dass sich die Zivilgesellschaft aktiv beteiligen konnte, dass - insbesondere über die Expert*innen und zivilgesellschaftlichen Organisationen - sehr viel Material und Wissen zusammengetragen und viele Themen intensiv diskutiert wurden, und dass progressive Staaten und die Zivilgesellschaft viele wichtige Elemente im Entwurf durchsetzen konnten.

Das Abkommen wird das erste rechtsverbindliche internationale Instrument im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte sein. Es wird internationale Rechtsgleichheit für Betroffene und Unternehmen, internationale Wettbewerbsgleichheit und Rechtssicherheit für Unternehmen ermöglichen.

Es gibt den Staaten die Chance, endlich der im UN-Pakt I festgehaltenen Verpflichtung, die Menschenrechte mittels des Abschlusses von internationalen Übereinkommen zu verwirklichen, auch im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte nachzukommen. Und es gibt den Staaten die Chance, **den von den UNGPs erwarteten 'smart mix' an Massnahmen auf der internationalen und verbindlichen Ebene umzusetzen**. Damit wird das Abkommen eine entscheidende Ergänzung und Stärkung der UNGPs darstellen.

Es wird rund 400 bilateralen Freihandels- und rund 3'000 Investitionsschutzabkommen gegenüberstehen, die den Konzernen zu einer (über)mächtigen Stellung gegenüber den Staaten verhelfen. Es wird zu einem Ausgleich zwischen Menschenrechten und wirtschaftlichen Rechten führen und den Staaten wieder zu einer stärkeren Stellung in Menschenrechtsfragen verhelfen.

Es wird die internationale Zusammenarbeit bei Strafverfolgung und Urteilsdurchsetzung gegenüber fehlbaren Konzernen und bei der Wiedergutmachung für die Opfer erheblich verbessern: Nach der Globalisierung der Wirtschaft kann endlich auch die überfällige Globalisierung der Justiz stattfinden. Damit kann das Abkommen das Ende der weitgehenden Straflosigkeit für transnationale Konzerne und der weitgehenden Rechtlosigkeit der Opfer transnationaler Menschenrechtsbeeinträchtigungen bedeuten.

Aus all diesen Perspektiven kann die Bedeutung des Abkommens in der internationalen Menschenrechtsarchitektur nicht hoch genug eingeschätzt werden. Bloss haben dies vor allem Staaten des globalen Nordens - so auch die Schweiz - noch kaum erkannt.

Nach dem Inkrafttreten des Abkommens kann es bei Bedarf von der Vertragsstaatenkonferenz weiterentwickelt und mit Zusatzprotokollen ergänzt werden. Damit ist die Anpassung an neue Erkenntnisse und Entwicklungen möglich.

2.7 Bisherige Entwicklung in der Schweiz

Der Prozess in der Schweiz wurde in den Jahren 2014 und 2015 mit einem Briefwechsel zwischen FIAN Schweiz und Bundesrat Didier Burkhalter initiiert. Der Briefwechsel betraf die Unterstützung der Resolution 26/9 und die aktive Teilnahme der Schweiz in der Zwischenstaatlichen Arbeitsgruppe.

In den folgenden Jahren kam die Thematik des Abkommens an einigen Besprechungen zwischen FIAN und dem EDA (Abteilung Menschliche Sicherheit) sowie zwischen FIAN und dem SKMR (Themenbereich Menschenrechte und Wirtschaft) zur Sprache. Im Auftrag des Bundes erarbeitete das SKMR 2018, 2019 und 2020 drei Analysepapiere zu den Abkommensentwürfen (s. Kap. 2.4).

Im ersten Nationalen Aktionsplan für Wirtschaft und Menschenrechte ([NAP 2016 - 2019](#)) äusserte sich der Bundesrat in Politikinstrument 37 kritisch zum Abkommen und beschränkte die Aktivitäten darauf, dass die Schweiz den Verhandlungsprozess weiterhin beobachten und ihr Vorgehen mit gleichgesinnten Staaten abstimmen werde. Im aktuellen [NAP 2020 – 2023](#) beschreibt der Bundesrat in Massnahme 22 (interessanterweise unter dem Titel «Engagement der Schweiz für die UNO-Leitprinzipien auf multilateraler Ebene») das Abkommen neutral und besagt einmal mehr: «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.»

Seit 2017 fanden fünf Mehrparteien-Austausch-Treffen zwischen Bundesverwaltung, Zivilgesellschaft, Rechtswissenschaft (SKMR) und teilweise Privatwirtschaft statt. Gesprächsgegenstand waren jeweils der Abkommensprozess und der aktuelle Abkommensentwurf, die Vorstellung der aktuellen Analyse des SKMR, die Haltung und vorgesehene Aktivität der Schweiz und der Zivilgesellschaft an der kommenden Session u.a. Die Bundesverwaltung diskutierte inhaltlich wenig mit, äusserte vor allem Zweifel und erklärte jeweils, dass sie inhaltlich keine Position beziehe, an die Positionen des Bundesrats zur Konzernverantwortungsinitiative (KVI) gebunden sei und die Abstimmung abgewartet werden müsse. Sie erklärte jeweils auch, dass die Schweiz das Gewicht ausschliesslich auf die Umsetzung der UNGPs und des NAP lege, kein Verhandlungsmandat und keine Ressourcen habe und nur als Beobachterin an der Session teilnehmen oder (ab der 4. Session) punktuelle Interventionen machen werde.

Von 2015 bis 2020 nahm die Schweiz immerhin an allen sechs Sessionen teil. Sie gab jeweils eine Allgemeine Erklärung ab und wies erwartungsgemäss darauf hin, dass sie die Priorität auf die Umsetzung der UNGPs lege und nicht aktiv an den Verhandlungen teilnehmen werde. In der 4. und 5. Session beteiligte sie sich erfreulicherweise doch mit mehreren Interventionen (Fragen und Hinweise meist zum Verhältnis zu den UNGPs), worauf eingeladene Experten teilweise auch reagierten. Nach Russland war sie damit bereits der aktivste europäische Staat.

Bis 2020 agierten die zivilgesellschaftlichen Organisationen als informelle Koalition, koordiniert von FIAN Schweiz. 2018 lancierte sie einen [Aufruf](#) an die Schweiz im Hinblick auf die 4. Session, unterzeichnet von 11 Organisationen, und 2019 [Erwartungen](#) an die Schweiz im Hinblick auf die 5. Session, unterzeichnet von 10 Organisationen. 2021 formierten sich die Organisationen unter dem Dach der NGO-Plattform Menschenrechte Schweiz als [Arbeitsgruppe Transnationale Konzerne und Menschenrechte](#), bestehend aus [Actares](#), [Arbeitsgruppe Schweiz-Kolumbien](#), [CETIM](#), [Fastenopfer](#), [FIAN Schweiz](#), [Gesellschaft für bedrohte Völker GfBV](#), [Guatemalanetz Bern](#), [Helvetas](#), [humanrights.ch](#) und [Pro Natura](#).

Das Parlament wurde bis 2020 von der Zivilgesellschaft nicht involviert, um negative Wechselwirkungen mit der KVI zu vermeiden. In der Frühjahrssession 2021 reichte Claudia Friedl (SP) im Nationalrat die Interpellation Nr. [21.3259](#) «UNO-Abkommen im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte» (mit 15 Mitunterzeichnenden) ein, die vom Bundesrat im Mai beantwortet wurde. Die Arbeitsgruppe Transnationale Konzerne und Menschenrechte reagierte darauf mit einer [Stellungnahme](#). In der Sommersession 2021 folgten im Nationalrat die Interpellation Nr. [21.3859](#) «Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte in einem Abkommen stärken und erweitern» von Roland Fischer (GLP) mit 12 Mitunterzeichnenden, u.a. von der Mitte-Partei und der FDP, und die Interpellation Nr. [21.3934](#) «Règlementation globale de la responsabilité des entreprises dans le cadre de la convention de l'ONU sur les sociétés transnationales et les droits humains» von Nicolas Walder (GP).

2.8 Bisherige Entwicklung in der EU

Die EU wehrte sich vehement gegen die Einleitung des Prozesses. 2014 stimmten alle im Menschenrechtsrat vertretenen EU-Mitgliedstaaten (Deutschland, Estland, Frankreich, Grossbritannien, Irland, Italien, Österreich, Rumänien, Tschechische Republik) gegen die Resolution zur Einsetzung der Zwischenstaatlichen Arbeitsgruppe. Die EU verhielt sich in den ersten Jahren verdeckt bis offen obstruktiv und knüpfte ihre Teilnahme an eigentlich unerfüllbare «Parameter». Ihre wichtigste Forderung, den Einschluss auch nationaler Unternehmen in das Abkommen, wurde zwar mit dem ersten revidierten Abkommensentwurf von 2019 erfüllt, aber trotzdem nimmt sie noch immer nicht auf der Basis eines Verhandlungsmandats teil. Immerhin beteiligte sie sich ab der 3. Session inhaltlich konkret an den Verhandlungen, wenn auch sehr unterschiedlich intensiv und wenig konstruktiv. 2020 blockierte sie zusammen mit Brasilien, Russland und China die Aufnahme konkreter Verhandlungen am Abkommenstext. Sie gehört damit zu den Staaten, die den Abkommensentwurf nicht als Grundlage für Verhandlungen anerkennen und den Prozess nicht explizit unterstützen.

In der EU besteht die schwierige Situation, dass anscheinend sehr unterschiedliche – nicht nur ablehnende – Haltungen bestehen, die EU jedoch mit einer Stimme spricht und dadurch konstruktive Stimmen unterdrückt. Aufgrund der Kompetenzverteilung zwischen Europäischem Auswärtigem Dienst und den Mitgliedstaaten ist es letzteren an den Sessionsen untersagt, sich inhaltlich zum Abkommen zu äussern. Für die 6. Session 2020 hatten sich manche EU-Mitgliedsstaaten, darunter Belgien, Finnland, Frankreich, Irland, Italien, die Niederlande, Österreich, Polen und Spanien eine aktivere Beteiligung der EU gewünscht. Dies scheiterte jedoch vor allem am Europäischen Auswärtigen Dienst und der EU-Kommission, die sich bislang recht passiv verhalten und auch nach Aufforderung keine Analyse des Abkommenstextes vorgenommen und Abstimmungen zur sechsten Session nur sehr kurzfristig eingeleitet hatten. Zudem hatten im Juli 2020 bereits 75 Europaabgeordnete in einem [Brief](#) ein EU-Verhandlungsmandat für den Treaty-Prozess gefordert.

In der [Entschliessung](#) des EU-Parlaments vom 10. März 2021 an die EU-Kommission für einen Legislativvorschlag zur Sorgfalts- und Rechenschaftspflicht von Unternehmen heisst es: «Das **Europäische Parlament**, [...] in der Erwägung, dass die Union und die Mitgliedstaaten die laufenden Verhandlungen zur Schaffung eines rechtsverbindlichen Instruments der Vereinten Nationen für transnationale Konzerne und andere Unternehmen in Bezug auf die Menschenrechte unterstützen und sich daran beteiligen sollten, und dass der Rat die Kommission **beauftragen sollte, sich aktiv an den laufenden Verhandlungen zu beteiligen**; [...] **30. fordert die Kommission auf**, ein Verhandlungsmandat für die Europäische Union vorzuschlagen, damit sie sich konstruktiv an der Aushandlung eines völkerrechtlich verbindlichen Instruments [...] beteiligen kann».

Immerhin unterstützt die deutsche Bundesregierung gemäss [Mitteilung](#) des Bundestags den Prozess offiziell.

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 Bundesverfassung⁶ aufbaut

⁶ «Der Bund [...] trägt namentlich bei zur Linderung von Not und Armut in der Welt, zur Achtung der Menschenrechte [...] sowie zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen.»

- 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.⁷ 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.

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

⁷ 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 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 Aufbruchstimmung 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 Sessionen zum UN-Abkommen jeweils, dass sie der Umsetzung der UNGPs und der Entwicklung der NAPs den Vorrang gebe. An einigen Sessionen 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 Sessionen 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.