

UN-ABKOMMEN FÜR GLOBALE KONZERNVERANTWORTUNG: VORSCHLAG FÜR EIN VERHANDLUNGS-MANDAT FÜR DIE 7. SESSION

Arbeitsgruppe Transnationale Konzerne und Menschenrechte
der NGO-Plattform Menschenrechte Schweiz

24. August 2021

ABSICHT UND GRUNDLAGEN

Aufgrund der bundesrätlichen Antwort auf die Interpellation Friedl ([Nr. 21.3259](#)), aufgrund der Interpellationen Fischer ([Nr. 21.3859](#)) und Walder ([21.3934](#)) sowie der Anliegen der [Arbeitsgruppe Transnationale Konzerne und Menschenrechte](#) steht die Frage im Raum, ob und wann der Bundesrat ein Verhandlungsmandat für die aktive Teilnahme der Schweiz an den Verhandlungen über das UN-Abkommen zu Transnationalen Konzernen und Menschenrechten erteilen wird.

Die Arbeitsgruppe Transnationale Konzerne und Menschenrechte möchte mit dem folgenden Vorschlag aufzeigen,

- dass ein Verhandlungsmandat möglich und sinnvoll ist,
- was ein für den Bundesrat vertretbarer Inhalt des Mandats sein könnte.

Dem Vorschlag liegen zugrunde:

- Analysen des SKMR:
 - 2018: [Das verbindliche UN-Abkommen zu Wirtschaft und Menschenrechten und die UNGP: Komplementäre Instrumente?](#)
 - 2019: [Einschätzung des bisherigen Prozesses und Analyse des Revised Draft](#)
 - 2020/1: [Das verbindliche UN-Abkommen zu Wirtschaft und Menschenrechten, Analysepapier zum dritten Konventionsentwurf vom 8. August 2020](#)
 - 2020/2: [Das verbindliche UN-Abkommen zu Wirtschaft und Menschenrechten und die UNGP. Kurzkomentar zum dritten Konventionsentwurf](#), 22. Oktober 2020 (unveröffentlicht, nur für internen Gebrauch der Bundesverwaltung und beteiligter zivilgesellschaftlicher Organisationen)
- Grundsatzpapier [Die Zeit für globale verbindliche Konzernverantwortung ist gekommen. Der nationale und internationale Rahmen, der UN-Treaty und das weitere Vorgehen für die Schweiz](#), Kap. 2, der Arbeitsgruppe Transnationale Konzerne und Menschenrechte (2021)
- [Einschätzung des Second Revised Draft durch die Schweizerische Zivilgesellschaft](#) von FIAN Schweiz, Actares, Arbeitsgruppe Schweiz-Kolumbien, Gesellschaft für bedrohte Völker und Guatemalanetz Bern (2020)
- [Dritter revidierter Abkommensentwurf](#)
- [Automatischer Textvergleich des 3. mit dem 2. revidierten Entwurf](#) und erste Kurzeinschätzung von FIAN Schweiz

1 AUSGANGSLAGE

Seit 2015 erarbeitet die Zwischenstaatliche UN-Arbeitsgruppe zu Transnationalen Konzernen und anderen Unternehmen mit Bezug auf Menschenrechte ein internationales rechtlich verbindliches Instrument, um die Aktivitäten von transnationalen Konzernen und anderen Unternehmen im Menschenrechts-Völkerrecht zu regulieren. Dieses Instrument soll in Form eines Abkommens Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen verhindern, eine effiziente internationale Zusammenarbeit bei Wiedergutmachung und Sanktionierung ermöglichen sowie internationale Rechts- und Wettbewerbsgleichheit schaffen. Bis anhin wurde ein Null-Entwurf, ein Revidierter Entwurf und ein Zweiter revidierter Entwurf beraten. Im August 2021 wurde ein Dritter revidierter Entwurf zur Behandlung vorgelegt. Bisher wurden Beratungen zu verschiedenen Themen und zu den vorgelegten Entwürfen abgehalten, aber noch keine Verhandlungen direkt am Text durchgeführt.

Die Schweiz hat an allen sechs bisherigen Verhandlungsrunden (Sessionen) teilgenommen. Wegen des fehlenden Verhandlungsmandats musste sich die Schweizer Delegation jedoch - neben Allgemeinen Erklärungen zu Beginn jeder Session - auf wenige Fragen und Hinweise beschränken und konnte keine inhaltlich konkreten Beiträge leisten.

Der Bundesrat legte den Schwerpunkt bis anhin auf die Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGP) und den entsprechenden revidierten Nationalen Aktionsplan (NAP), den er am 15. Januar 2020 verabschiedet hatte. Die UNGP und das entstehende Abkommen sind allerdings nicht als Alternativen anzusehen, sondern als komplementäre Instrumente, die sich gegenseitig ergänzen und verstärken und beide unerlässlich sind. So behandelt das Abkommen, ergänzend zu den UNGP, juristisch wichtige Themen wie Haftung, gerichtliche Zuständigkeit, Verjährung, anwendbares Recht, gegenseitige Rechtshilfe und internationale gerichtliche Zusammenarbeit. Die in zahlreichen Ländern entstandenen und entstehenden unterschiedlichen NAP setzen die UNGP je innerstaatlich um. Ohne ergänzendes internationales Instrument gewährleisten sie jedoch keine internationale Einheitlichkeit und damit - sowohl für Betroffene als auch für Unternehmen - auch keine Rechtsgleichheit und Wettbewerbsgleichheit, sowie auch keine effiziente internationale Zusammenarbeit bei Aufklärung und Wiedergutmachung für Opfer in komplexen transnationalen Fällen von Menschenrechtsbeeinträchtigungen.

Im Auftrag des Bundes analysierte das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte SKMR die ersten drei Abkommensentwürfe und stellte eine zunehmende Übereinstimmung und verbesserte Komplementarität mit den UNGP fest. Es wies auch darauf hin, dass die UNGP für einen **'smart mix' von verbindlichen und nicht verbindlichen Massnahmen** plädieren und die konkrete Umsetzung den Staaten überlassen. Das Abkommen biete dabei die Chance, dieses Konzept aufzugreifen und zu konkretisieren.

Bereits in der Botschaft zur Konzernverantwortungsinitiative (KVI) setzte der Bundesrat bei regulatorischen Massnahmen auf internationale breite Abstützung sowie auf internationale Koordination und Zusammenarbeit. Er wollte damals auf Alleingänge verzichten, um eine Benachteiligung des Wirtschaftsstandorts Schweiz zu verhindern. Mit dem Gegenvorschlag zur KVI wird nun eine Sorgfaltspflicht bezüglich Kinderarbeit und Konfliktmineralien in der schweizerischen Rechtsordnung verankert.

Das EDA verabschiedete 2021 die Leitlinien Menschenrechte 2021 - 2024. Gemäss diesen setzt sich die Schweiz dafür ein, dass die Einhaltung der Menschenrechte in der Wirtschaft auch auf internationaler Ebene gefördert wird, um sicherzustellen, dass schweizerische Firmen keine Wettbewerbsnachteile erleiden.

In den letzten Jahren haben verschiedene europäische Regierungen und Parlamente Initiativen ergriffen, um die menschenrechtliche Verantwortung von Unternehmen gesetzlich zu regeln, insbesondere bezüglich Sorgfaltspflicht. Die EU-Kommission wird voraussichtlich im Herbst 2021 einen Rechtsrahmen-Entwurf für unternehmerische Sorgfaltspflicht und Verantwortung veröffentlichen. Um eine möglichst weltweite Rechts- und Wettbewerbsgleichheit zu erreichen, braucht es jedoch eine Abstimmung über Europa hinaus.

An den bisherigen sechs Sessionen zur Ausarbeitung des UN-Abkommens waren jeweils 60 bis 100 Staaten vertreten. Ob bis zum Abschluss die für eine erfolgreiche Umsetzung **nötige 'kritische Masse' an zustimmenden Staaten** erreicht wird, kann noch nicht abgeschätzt werden. Insbesondere an der letzten Session vertraten einige grosse Staaten eine sehr kritische Haltung, die u.a. darauf abzielte, das Abkommen bezüglich Menschenrechtsschutz zu schwächen. Auf der andern Seite traten manche andere Staaten für den Erhalt und die Weiterentwicklung des erreichten Entwurfsstands ein. Von den der Schweiz in wirtschaftlichen Fragen nahestehenden EFTA-Staaten nahm Liechtenstein sporadisch an den Sessionen teil. Vom Abkommen werden transnational tätige Schweizer Unternehmen betroffen sein, selbst wenn es die Schweiz nicht ratifizieren sollte.

Die siebte Session findet vom 25. bis 29. Oktober 2021 in Genf statt. Mit einer aktiven Teilnahme entstehen der Schweiz keine Nachteile, sondern sie kann im Gegenteil das Abkommen inhaltlich mitgestalten.

2 THEMEN DES ABKOMMENS UND HALTUNG DER SCHWEIZ

Unabhängig vom konkreten Entwurfstext werden folgende allgemeinen Aspekte für die Schweiz von Belang sein:

- a) Kohärenz mit den UNGP: Zwischen dem Abkommenstext und den UNGP sollen keine Widersprüche entstehen, worauf die Schweiz schon bis anhin auf der Basis der Analysen des SKMR geachtet hat. Dies betrifft insbesondere die Sorgfaltspflicht (Leitprinzipien 17 bis 21). Im Sinne der Komplementarität behandelt der

Abkommenstext zusätzliche Themen, worauf auch schon die Analysen des SKMR hingewiesen haben, und kann er in bestimmten Fällen weitergehende Anforderungen stellen.

- b) Gewährleistung eines ausreichenden Menschenrechtsschutzes: Um ein für den Menschenrechtsschutz sinnvolles Abkommen zu erreichen, sind die höchstmöglichen Standards bezüglich staatlicher und unternehmerischer Pflichten zu verankern oder zu erhalten, die mit dem Völkerrecht und dem Schweizer Recht kompatibel sind. Den Bemühungen anderer Staaten, die Wirkung des Abkommens diesbezüglich zu schwächen, ist entgegenzuwirken.
- c) Fokus auf komplexe transnationale Rechts- und Verfahrensfragen: 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, was die Schweiz begrüsst. Es bleibt jedoch entscheidend, dass die ursprüngliche Zielsetzung - die Lösung der komplexen transnationalen Probleme bezüglich Zugang zu Recht und Wiedergutmachung, Haftung, gerichtlicher Zuständigkeit und anwendbarem Recht, gegenseitiger Rechtshilfe und internationaler gerichtlicher Zusammenarbeit - trotzdem prioritär und konsequent umgesetzt wird.
- d) Weiterführung der bisherigen Entwurfsfolge: Die Beratungen und Verhandlungen der bisherigen Sessionen, z.T. unter Beizug externer Experten und Expertinnen, haben ein enormes Kompendium an konkreten Erfahrungen, Wissen und Erkenntnissen zusammengetragen, die - wenn auch nicht umfassend - in die bisherigen Entwürfe eingeflossen sind. Es ist deswegen sinnvoll, weiter auf den erreichten Inhalten aufzubauen, und den Entwurfstext nicht allenfalls durch eine allgemeine und kurzgefasste Rahmenkonvention zu ersetzen, die den komplexen transnationalen Rechts- und Verfahrensfragen nicht gerecht werden würde. Insbesondere sollen nun - wie ursprünglich für die letzte Session vorgesehen - Verhandlungen direkt am Text aufgenommen werden.

Abhängig vom konkreten Text des Dritten revidierten Entwurfs stehen folgende spezifische Themen im Vordergrund, mit denen sich die Schweiz befassen kann:

- a) Potentiell betroffene Personen oder Gruppen: Auch potentiell von Menschenrechtsbeeinträchtigungen betroffene Personen oder Gruppen sollen tatsächlichen Opfern gleichgestellt und in die Definition von 'Opfern' aufgenommen werden, damit sie in den Genuss der entsprechenden Rechte, des Schutzes und des Zugangs zu Abhilfe kommen. (Art. 1)
- b) Menschenrechtsverletzungen durch staatliche Organe ('human rights violations'): Die negativen Auswirkungen infolge staatlicher, wirtschaftsbezogener Aktivitäten (z.B. öffentliche Beschaffung) sind durch den Entwurfstext nicht abgedeckt. Es sollen deshalb auch staatliche Organe - einschliesslich zwischenstaatlicher Organisationen - in den Geltungsbereich aufgenommen werden. (Art. 3) (s.a. SKMR 2020/2, S. 7 und 8)
- c) Umweltrechte: Verweise auf die Umwelt und damit zusammenhängende Massnahmen sollen mit einem Zusatz in Verbindung zu Menschenrechtsbeeinträchtigungen gebracht werden. (Art. 4.2.c, 5.2) (s.a. SKMR 2020/2, S. 10f., 21f. und 27)
- d) Vorsorgliche Massnahmen: Opfer sollen 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. (Art. 4 und 7)
- e) Partizipation Betroffener: 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. (Art. 6)
- f) 'Forum non conveniens'-Prinzip: **Die Bestimmung, dass das 'Forum non conveniens'-Prinzip (Ablehnung der gerichtlichen Zuständigkeit) nicht angewandt werden darf, gilt als entscheidende Voraussetzung für die Gewährleistung des Zugangs zum Recht für Betroffene.** Dieses Anwendungsverbot soll aktiv gegenüber Staaten verteidigt werden, die dessen Streichung fordern. (Art. 7.3.d und 9.3)
- g) Beweislastumkehr: Die Beweislastumkehr unter bestimmten Bedingungen ist eine entscheidende Massnahme, um den mangelnden Zugang zu Informationen für Betroffene zu verbessern. Entsprechend ist dieses Prinzip gegen Bemühungen zur Streichung zu verteidigen. Das Schweizer Zivilprozessrecht kennt das Konzept der Beweislastumkehr, z.B. zum Schutz der schwächeren Partei. (Art. 7.5) (s.a. SKMR 2020/2, S. 35 und SKMR 2018, S. 19)

- h) Strafbarkeit juristischer Personen: Der Entwurf sieht die Einführung der Strafbarkeit juristischer Personen oder eine funktionell gleichwertige Haftbarkeit vor. Die Strafbarkeit von Unternehmen ist im Schweizer Recht vorgesehen: Grundsätzlich gilt das Prinzip der subsidiären Strafbarkeit von juristischen Personen; für bestimmte Straftaten das Prinzip der originären Strafbarkeit (Art. 102 Abs. 1 und 2 StGB). Die möglichst weltweite Einführung bzw. Vereinheitlichung der Strafbarkeit juristischer Personen ist wichtig sowohl für die Rechtsgleichheit als auch für die Beendigung von Straflosigkeit bei transnationalen Rechtsfällen. Dieses Bestreben ist soweit wie möglich zu unterstützen. (Art. 8.3, 8.8 und 8.10) (s.a. SKMR 2020/2, S. 37 und 42)
- i) Haftungsbefreiung: Der Entwurf sieht vor, dass keine automatische Haftungsbefreiung aufgrund einer durchgeführten Sorgfaltsprüfung erfolgt. Diese Bestimmung macht Sinn und entspricht auch dem Verständnis von Exkulpation im Schweizer Haftpflichtrecht. Auf ihre Beibehaltung ist hinzuwirken. (Art. 8.7) (s.a. SKMR 2020/2, S. 41)
- j) Gerichtliche Zuständigkeit: Die Begründung der internationalen gerichtlichen Zuständigkeit über den Erfolgsort, den Handlungsort oder den Sitz/Wohnsitz der beklagten Person widersprechen der Schweizer Rechtslage nicht und können somit unterstützt werden. (Art. 9.1) (s.a. SKMR 2020/2, S. 45) Die Definitionen des Sitzes einer juristischen Person gemäss Zweitem revidiertem Entwurf entsprechen der Rechtslage in der Schweiz oder internationalem Zivilprozessrecht und können somit ebenfalls unterstützt werden. (Art. 9.2) (s.a. SKMR 2018, S. 15, und SKMR 2020/2, S. 46)
- k) Gerichtliche Notzuständigkeit: Die gerichtliche Notzuständigkeit (*forum necessitatis*) ist ein weiteres wichtiges Element für die ausreichende Gewährleistung des Zugangs zum Recht für Betroffene. Das Schweizer Recht kennt die Notzuständigkeit gemäss Art. 3 IPRG am Ort, mit dem der Sachverhalt einen genügenden Zusammenhang aufweist. Entsprechend kann diese Bestimmung grundsätzlich unterstützt und verteidigt werden. (Art. 9.5) (s.a. SKMR 2020/2, S. 48)
- l) Verjährung: Die Bestimmungen zur Verjährung sind mit anderen völkerrechtlichen Instrumenten abgeglichen bzw. ergeben sich aus dem Recht auf ein faires Verfahren (s.a. SKMR 2020/2, S. 48). Entsprechend können sie unterstützt werden. Sie sollen dahingehend präzisiert werden, dass die Verjährungsfristen erst dann zu laufen beginnen, wenn die Opfer den Schaden, die Ursache und den Verursacher ermittelt haben. (Art. 10)
- m) Verweigerung der Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsentscheiden anderer Staaten: Die Vollstreckung (gerechtfertigter) ausländischer Urteile ist ein wichtiges Element für die Wiedergutmachung für Betroffene und für die Beendigung von Straflosigkeit in transnationalen Rechtsfällen. Entsprechend ist dafür einzutreten, dass das Spektrum der Gründe für die Verweigerung auf das geringstmöglich gerechtfertigte Mass beschränkt bleibt. (Art. 12.11)

3 BESCHLUSSVORSCHLAG

1. Die Schweiz nimmt an der siebten Session der Zwischenstaatliche UN-Arbeitsgruppe zu Transnationalen Konzernen und anderen Unternehmen mit Bezug auf Menschenrechte in Genf vom 25. bis 29. Oktober 2021 teil.
2. Die Schweizer Delegation unterstützt die Weiterführung der bisherigen Entwurfsfolge und fordert, sofern nötig, direkte Verhandlungen am Text ein.
3. Die Schweizer Delegation hält sich an folgende Richtlinien:
 - Sie achtet auf die Kohärenz des Abkommenstexts mit den UNGP im Sinne der Vermeidung von Widersprüchen insbesondere bezüglich der Sorgfaltspflicht, ohne weitergehende Regelungen und Themen auszuschliessen.
 - Sie setzt sich für die Aufrechterhaltung eines ausreichenden Menschenrechtsschutzes im Abkommenstext ein.
 - Sie setzt sich dafür ein, dass die Regelung der komplexen transnationalen Rechts- und Verfahrensfragen im Fokus des Abkommens bleibt.
 - Sie setzt sich für die Beibehaltung der Bestimmungen ein, bei denen die Analysen des SKMR Übereinstimmung oder Widerspruchsfreiheit mit dem Schweizer Recht und/oder dem Völkerrecht festgestellt haben.
 - Sie setzt sich für die Beibehaltung, Stärkung oder Aufnahme weiterer Bestimmungen für den Schutz und die Rechte Betroffener sowie den Zugang zu Recht und Wiedergutmachung ein, sofern sie nicht dem Schweizer Recht oder dem Völkerrecht widersprechen.
4. Die Schweiz ermutigt gleichgesinnte Staaten, insbesondere die EFTA-Partnerstaaten, ebenfalls aktiv an der siebten Session teilzunehmen.

