



27.04.2018

# MEHRPARTEIEN-AUSTAUSCH ZUM NEUEN UN-INSTRUMENT ZU TNCS UND MENSCHENRECHTEN VOM 27.03.2018: AKTENNOTIZ

## DATUM, ORT, TEILNEHMENDE

27. März 2018, 10 – 12 Uhr, EDA, Bundesgasse 32, Bern

### Teilnehmende:

#### Bundesverwaltung (BV):

Friedmann	Rémy	EDA, Abteilung Menschliche Sicherheit
Joubli	Amina	SECO
Kunze	Alex	SECO
Müller	Benjamin	EDA, Ständige Mission bei der UNO in Genf
Spénlé	Christoph	EDA, Direktion für Völkerrecht

#### Zivilgesellschaft (ZG):

Aeberhard	Marianne	humanrights.ch
Honegger	Beat	Actares
Matile	Laurent	Alliance Sud
Nanz	Michael	FIAN Schweiz
Suárez-Franco	Ana María	FIAN International

#### Rechtswissenschaft (RW):

Kaufmann	Christine	SKMR
----------	-----------	------

#### Privatwirtschaft (PW):

Vertreter eines Verbandes und von zwei Unternehmen

#### Moderation:

Rémy Friedmann und Michael Nanz

## TRAKTANDEN

1. Bienvenue et introduction
2. Rückblick auf und Evaluation der 3. Session der Zwischenstaatlichen Arbeitsgruppe von Seite Bundesverwaltung
3. Rückblick auf und Evaluation der 3. Session der Zwischenstaatlichen Arbeitsgruppe von Seite Zivilgesellschaft
4. Diskussion von Rückblick und Evaluation der 3. Session
5. Einschätzung, Informationen und nächste Schritte zum Treaty-Prozess, Prof. Dr. iur. Christine Kaufmann
6. Diskussion über die künftige Beteiligung der Schweiz am Prozess
7. Update sur le processus de mise en œuvre du NAP
8. Diskussion über die mögliche Anpassung des Politikinstruments 37 im NAP
9. Abschluss und weiteres Vorgehen

## PROTOKOLL

### Begrüssung und Einführung

Die Moderatoren begrüßen die Anwesenden. Der Vertreter der ZG bedankt sich für das Zustandekommen der von der ZG gewünschten Sitzung. Diese wird gemeinsam von einem Vertreter der ZG und der BV geleitet.

Die Vertreter der Unternehmen und des Wirtschaftsverbandes merken an, dass sie nicht im Namen der Wirtschaft als Ganzes sprechen können.

### Rückblick auf und Evaluation der 3. Session der Zwischenstaatlichen Arbeitsgruppe

(BV:) Es waren über 100 Staaten vertreten, was für eine UN-Arbeitsgruppe rekordverdächtig ist. Jedoch war der Privatsektor zu wenig vertreten. Wegen seiner Erfahrungen sollte er sich mehr einbringen. Die Diskussionen sind weiterhin zwischen OECD- und Nicht-OECD-Staaten polarisiert gewesen; v.a. letztere sehen die UN-Leitprinzipien (UNGPs) als ungenügend an. Wichtige Streitpunkte sind nach wie vor die Fragen, ob auch national tätige Unternehmen einbezogen werden und ob Unternehmen direkte Pflichten auferlegt werden sollen. Die Schweiz hat ein allgemeines Statement abgegeben, in dem sie an die Verantwortung der Wirtschaft erinnert und die Priorität auf die Umsetzung der bestehenden Instrumente gelegt hat. Zum Elements Paper hat die Schweiz wegen dessen kurzfristigen Erscheinens vor der 3. Session und wegen der sich in Entwicklung befindlichen Rechtslage in der Schweiz keinen Kommentar abgegeben.

(ZG:) Es waren ca. 300 VertreterInnen von Zivilgesellschaft, Wissenschaft und Betroffenen anwesend. Die EU hat zuerst die Frage des Geltungsbereichs zur Behinderung der Session verwendet; demgegenüber wirkten afrikanische Staaten sehr unterstützend mit. Das Abkommen könnte für Rechtsgleichheit sorgen. Im April/Mai wird der neue Vorsitzende Konsultationen bei Staaten über den weiteren Verlauf des Prozesses durchführen. Der neue Botschafter will eine neue, offenere, weniger polarisierte Atmosphäre schaffen.

(PW:) Was sind Herkunft und Bedeutung des Begriffs «Other Business Enterprises» (OBES)? (ZG:) Dieser ist schon von Anfang im Titel der Resolution gewesen, jedoch ist mit der Fussnote deren «transnational character» hervorgehoben worden. (PW:) Es sollen auch Staatsunternehmen in den Geltungsbereich des Abkommens fallen, da gerade solche gewisser Länder auch massive Auswirkungen auf die Menschenrechte haben können. Können auch Institutionen wie FIFA, WWF, Oxfam in den Geltungsbereich fallen? (ZG:) Nicht die Rechtsform ist ausschlaggebend, sondern die transnationale wirtschaftliche Aktivität.

### Einschätzung, Informationen und nächste Schritte zum Treaty-Prozess

Die Vertreterin des SKMR fokussiert ihren Input auf fünf Beobachtungen und vier Fragen zum weiteren Vorgehen. Die Beobachtungen sind:

1. Die breite Beteiligung von 100 Staaten zeigt, dass es sich um ein wichtiges Thema handelt. Das Elements Paper zeigt erhebliche Probleme im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte auf.
2. Die Einbettung des Prozesses in das regulatorische Umfeld ist mangelhaft. Es wird kaum auf die UNGPs Bezug genommen und das Verhältnis zu ihnen kaum thematisiert. Es fehlt die Analyse von regionalen Bestrebungen, z.B. auf der Ebene der EU, der NAPs, der neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung und in Streitbeilegungsverfahren. Diese Isolation hat verschiedene Folgen: Die Ziele des Abkommens sind nicht genau definiert, und es ist nicht klar, welche Lücken das Abkommen füllen will, womit die Kohärenz der Bestimmungen gefährdet ist. Die Terminologie ist undurchdacht; z.T. werden Begriffe wie in den UNGPs verwendet, aber mit anderen Bedeutungen, z.T. werden durch die UNGP eingeführte und mittlerweile in der Diskussion etablierte Konzepte wie «directly linked» durch neue, nicht definierte wie «reasonably linked» ersetzt. Zentral für die künftige Umsetzung des Abkommens wird eine kohärente Terminologie sein. Die vorliegende Fassung wirft mit ihren teilweise unscharfen Begriffen zudem die Frage auf, ob die staatliche Schutzpflicht wie sie im 1. Pfeiler der UNGPs enthalten ist, neu interpretiert resp. abgeschwächt werden soll.
3. Adressatenkreis und Geltungsbereich: Unternehmen sind grundsätzlich keine Völkerrechtssubjekte, dies ist aber im Elements Paper nicht klar. Es wird an die Draft Norms 2004 erinnert, die u.a. an diesem Punkt scheiterten. Diese Frage muss früh geklärt werden. Bezüglich des Geltungsbereichs ist das Elements Paper unklar: Zuerst spricht es von TNCs, dann von auch von nationalen Unternehmen, dann von transnationalen Aktivitäten. Hier muss zwingend geklärt werden, welche Aktivitäten und/oder Unternehmen erfasst werden sollen. In den UNGPs und OECD-Leitsätzen ist die wirtschaftliche Aktivität entscheidend. Es dürfen nicht zwei verschiedene Konzepte parallel existieren. Um wel-

che Menschenrechte geht es wirklich? «Alle Menschenrechte» sollte im Hinblick auf die Umsetzung konkretisiert werden, wie z.B. in den UNGPs (d.h. mindestens jene der Bill of Human Rights). Wie ist das Verhältnis zum Umwelt- und Korruptionsrecht? Diese Rechtsgebiete haben einen engen Bezug zu Menschenrechten, gehören aber nicht unbedingt in ein menschenrechtliches Abkommen.

4. Extraterritorialer Geltungsbereich: Verschiedene schwierige Fragestellungen, z.B. wie kann man access to remedy transnational lösen? Bisher gab es grundsätzlich nur zwei Anknüpfungspunkte für die Haftbarmachung für Unternehmen: den Geschäftssitz und den Gründungsort. Diese werden im Elements Paper massiv erweitert – hat man sich schon mit den Folgefragen befasst? Es sollen die diesbezüglichen Erfahrungen von verschiedenen Staaten miteinbezogen und das Verhältnis zu anderen Verträgen berücksichtigt werden. Es ist über die Menschenrechte hinauszudenken und das Gesellschafts- und internationale Privatrecht einzubeziehen.

5. Juristische Konzepte für die Verantwortung der Unternehmen und access to remedy: Das Elements Paper bringt eine Auswahlendung an Massnahmen. Z.T. widersprechen sie nationalen Rechtskulturen, z.T. gehen sie weniger weit als die UNGPs; es gibt Inkonsistenzen im Dokument. Die Aufteilung in Rechtsbereiche (Zivil-, Straf-, Verwaltungsrecht) funktioniert im internationalen Rahmen mit unterschiedlichen Rechtssystemen nicht. Die Massnahmen sind insbesondere bezüglich common law / civil law, wie das Beispiel des tort law zeigt, nicht zu Ende gedacht. An einer Stelle spricht das Elements Paper nur noch von Unternehmen unter staatlicher Aufsicht. Es fehlt ein Grundkonsens über das eigentliche Problem: Ist es das Fehlen an Beweisen? Sind class actions nötig? Wenn ja, welche Art von class actions? Es sollen bewährte Instrumente evaluiert und eingebettet werden.

Zum weiteren Vorgehen: Die grosse Anzahl an involvierten Staaten und NGOs birgt ein grosses Potential, um Probleme auf zwischenstaatlicher Ebene zu lösen, z.B. die Sorgfaltspflicht und spezifische Probleme beim Zugang zu remedies. Es gibt aber auch Risiken: Der Vertrag könnte, wenn er ohne Rücksicht auf das bestehende regulatorische Umfeld formuliert wird, zu einem Rückschritt gegenüber den UNGPs und OECD-Leitsätzen führen oder es könnte erneut ein Grabenkrieg wie bei den Draft Norms ausbrechen. Ein völkerrechtlicher Vertrag funktioniert über Konsens und Vertrauen. Der Vertrag sollte deshalb auf vertrauten Konzepten aufbauen und die Lehren aus den Erfahrungen von John Ruggie bei der Erarbeitung der UNGPs ziehen. Wo gibt es schon Konsens? Daran ist anzuknüpfen, z.B. an die UNGPs oder zumindest Teile davon. Es soll von den Erfahrungen in der ILO gelernt werden, die mit unterschiedlichen Reifegraden und -geschwindigkeiten von Staaten umgehen muss: Man sollte eine gewisse Flexibilität ins Abkommen einbauen, z.B. ein harter Kern als Minimum mit optionalen Erweiterungen darum herum.

Bevor die Details ausgehandelt werden, sind vier Grundsatzfragen zu klären:

1. Wie positioniert sich das Abkommen zu den UNGPs und den OECD-Leitsätzen?
2. Wer ist Adressat – Staaten, Unternehmen, Individuen?
3. Wie wird der Geltungsbereich definiert – über Aktivitäten oder einen institutionellen Ansatz? Betrifft er nur transnationale Aktivitäten/Unternehmen oder alle?
4. Wo besteht ein Konsens über verbindliche Regelungen? Dort kann dann angesetzt werden.

Zur Klärung dieser Fragen könnte die Schweiz einen wichtigen Beitrag leisten. Das SKMR hat dem Bund vorgeschlagen, die erste Frage zu untersuchen.

Auf diesen Input folgt eine Diskussion.

(PW:) Wo sind die Efforts und Ressourcen am besten einzusetzen? Die UNGPs sind vorausschauend und zielgerichtet. Dort sollen die Bemühungen ansetzen. Der Fokus soll auf gemeinsamen Projekten zwischen ZG und PW liegen. Gegen die Beteiligung am Treaty-Prozess spricht, dass der Prozess während Jahrzehnte Ressourcen bindet, schwer realisierbar ist und das Abkommen rückwärtsgerichtet den Fokus auf Gerichtsprozesse legt. Der Prozess muss aber beobachtet werden, weil ein allfälliges Abkommen verbindlich ist.

(BV:) Die Positionierung des Abkommens gegenüber bestehenden Instrumenten ist zwar zentral, wichtiger ist jedoch die Frage, wieviele Staaten den Vertrag ratifizieren werden. Zudem sind neben den zuvor erwähnten offenen Grundsatzfragen noch elementare rechtsdogmatische Fragen zu gewärtigen: Insbesondere wäre genauer zu klären, ob es sich bei den sowohl Staaten wie Private treffenden Ansprüchen um programmatische oder direkt umsetzbare Verpflichtungen handeln soll. Zu dieser und den genannten grundlegenden Fragen ist auch eine Klärung innerhalb der Schweiz bzw. der Bundesverwaltung nötig.

(ZG:) Das Abkommen will zu einer Weiterentwicklung des Völkerrechts beitragen, aufbauend auf existierenden Standards. Insbesondere der 3. Pillar der UNGPs ist zu schwach.

(BV:) Es ist fraglich, ob Staaten, welche heute die zentralen bestehenden Menschenrechtsübereinkommen inkl. ILO-Kernkonventionen nicht ratifiziert haben, ein solches Übereinkommen ratifizieren werden. Das Problem liegt auch bei der mangelhaften Umsetzung der bestehenden Menschenrechtsübereinkommen. Das entsprechende Rahmenwerk

der UNO ist komplett. (RW:) Es gibt Umsetzungsprobleme bei materiellen Menschenrechten, aber effektive rechtliche Lücken bestehen bei access to remedy, insbesondere bei grenzüberschreitenden Fällen. Das Abkommen könnte den Staaten, die die Menschenrechte ernst nehmen, in dieser Hinsicht Möglichkeiten für die Lösung dieser Problematik bieten und die Situation für viele Betroffene entscheidend verbessern.

(BV:) Ist man im Prozess schon so weit, dass die grundlegenden Fragen angegangen werden können? (ZG:) Ecuador ist offen für Anpassungen im Prozess, um eine Einigung bei den Grundsatzfragen herbeizuführen. (BV:) In der Praxis werden Detail- und Grundsatzfragen wahrscheinlich weiterhin gleichzeitig verhandelt. Schweizer Firmen werden vom Abkommen auch ohne Ratifizierung durch die Schweiz betroffen sein, wenn sie in Ländern tätig sind, die das Abkommen ratifiziert haben. Es liegt deshalb im Interesse der Schweiz, ein gutes Abkommen auszuhandeln, auch wenn gar nicht sicher ist, dass sie es ratifizieren wird.

(PW:) Die Haltung der international business community, wie sie im Kommentar zum Elements Paper zum Ausdruck gekommen ist, wird unterstützt. Es fragt sich, was die Anforderungen an ein gutes Abkommen sind. Zur Inkrafttretung braucht es z.B. ein bestimmtes Mass an Ratifikationen, das sich nicht an einer Anzahl Staaten bemisst, sondern an einer wirtschaftlichen Grösse wie z.B. dem Direktinvestitionsvolumen. Das Abkommen soll Rechtskonflikte vermindern statt vergrössern. Der Geltungsbereich soll nicht von der Organisationsstruktur ausgehen, sondern von der Aktivität. Auch staatliche Unternehmen sollen unter das Abkommen fallen, ebenso wirtschaftliche Aktivitäten von Entwicklungszusammenarbeit.

(BV:) Die Schweiz könnte dahingehend aktiv werden, das Abkommen im Rahmen der Treaty Body Members' Platform zu thematisieren und den Meinungsbildungsprozess der Vertragsorgane zu verfolgen.

(BV:) Die Ansicht wird unterstützt, dass die Festlegung der zu schützenden Menschenrechte auf bestehende Definitionen abstützen soll, wie sie z.B. in den UNGPs enthalten sind.

(BV:) In der Schweiz sind verschiedene Prozesse zum Thema Wirtschaft und Menschenrechte im Gang und benötigen entsprechende Aufmerksamkeit, wobei die Priorität auf der Umsetzung der UNGPs und des NAP liegt. Die Umsetzung der bestehenden Aktivitäten soll nicht gebremst und die Entwicklungen bezüglich Konzernverantwortungsinitiative sollen beobachtet werden. Die Schweiz könnte im Treaty-Prozess hinter den Kulissen zur Verminderung der Polarisierung und zur Förderung von Konsens beitragen.

(PW:) Die Schweiz soll sich dahingehend mehr beteiligen, dass sie die Erfahrungen der Privatwirtschaft bezüglich Achtung der Menschenrechte und Herausforderungen sowohl vor Ort wie im globalen Massstab und in extraterritorialer Hinsicht einbringt und aufzeigt, wie sie schon mehrere Jahre erfolgreich mit Unternehmen zusammenarbeitet, um die Umsetzung der UNGPs voranzutreiben.

(BV:) Es gibt viele Zweifel und Fragen, die im Rahmen der Zwischenstaatlichen Arbeitsgruppe abgeklärt werden könnten.

(ZG:) Dieser Vorschlag zur aktiven Beteiligung der Schweiz wird sehr unterstützt. Dieses Vorgehen wird sowohl der Schweiz zur Klärung ihrer Zweifel und Fragen dienen als auch dem Treaty-Prozess bei der Entwicklung des Abkommens.

## **Information zum Umsetzungsprozess des Nationalen Aktionsplans für Wirtschaft und Menschenrechte (NAP)**

(BV:) Es wird erläutert, was der NAP beinhaltet und wie die Bundesverwaltung die Umsetzung unterstützt. Mittels diverser Sensibilisierungsaktivitäten setzt sich der Bundesrat dafür ein, dass Schweizer Unternehmen sich ihrer Verantwortung in Bezug auf die Menschenrechte bewusst sind. Dies beinhaltet ein neues Webportal zum Thema «Wirtschaft und Menschenrechte» ([www.nap-bhr.admin.ch](http://www.nap-bhr.admin.ch)), eine Broschüre, Workshops für Unternehmen, die Schaffung der Auszeichnung «Swiss Business and Human Rights Champion» zur Förderung der guten Praxis, etc.

Auf Druck des Parlaments muss der NAP bereits eineinhalb Jahre nach der Verabschiedung überprüft werden. Der Bund evaluiert nun die Umsetzung des NAP aufgrund einer externen Analyse. Bei dieser «Gap Analysis» handelt es sich um eine Bestandesaufnahme der Umsetzung der UNO-Leitprinzipien in der Schweiz. Die Studie besteht aus einer juristischen Analyse des Smart Mix (gesetzliche / nicht-gesetzliche Massnahmen), welcher im Lichte der UNO-Leitprinzipien analysiert werden soll. Zudem fokussiert die Analyse auf die Untersuchung der Durchführung der menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung durch Schweizer Unternehmen (online Umfrage und qualitative Analyse). Schliesslich werden die Ergebnisse der «Gap Analysis» dem Bundesrat präsentiert (BR-Bericht). Der Bundesrat wird auf dieser Grundlage entscheiden, ob der NAP aktualisiert werden soll.

---

## Diskussion über die Anpassung des Politikinstruments 37 im NAP

(ZG:) Es ist bereits jetzt wichtig, sich im Hinblick auf die Revision des NAP Gedanken zur Revision des Politikinstruments 37, das sich mit dem Abkommen befasst, zu machen. Das Pi37 schränkt die Aktivitäten unnötigerweise auf «beobachten» und «mit gleichgesinnten Staaten abstimmen» ein. Die Ausgangslage hat sich seit Verabschiedung des NAP geändert; insbesondere liegen nun Textelemente und ab Sommer 2018 ein Abkommensentwurf vor, die zu behandeln sind.

Aus Mangel an Zeit kann der [Vorschlag für eine neue Formulierung](#) nicht erläutert, sondern nur auf Papier ausgeteilt werden zwecks Diskussion an einer künftigen Veranstaltung.

## WEITERES VORGEHEN

Im April/Mai wird der neue Vorsitzende der Arbeitsgruppe Konsultationen mit den Staaten über den weiteren Prozess aufnehmen. Die Zivilgesellschaft ruft die Bundesverwaltung auf, daran aktiv teilzunehmen.

Die Zivilgesellschaft strebt die Abhaltung eines 3. Mehrparteien-Austauschs ungefähr im September an, um den Abkommensentwurf im Hinblick auf die 4. Session der Zwischenstaatlichen Arbeitsgruppe zu besprechen. Das Format dieses Austauschs, insbesondere der Teilnehmerkreis, ist noch zu diskutieren.

Die Moderatoren schliessen die Versammlung mit bestem Dank an die Teilnehmenden für den konstruktiven Austausch.