



UN-ABKOMMEN ZU TRANSNATIONALEN KONZERNEN UND MENSCHENRECHTEN: ERSTE BEURTEILUNG DES ÜBERARBEITETEN ENTWURFS

Im Juli 2018 wurde der erste Entwurf des Abkommens veröffentlicht und im letzten Herbst von der Zwischenstaatlichen UN-Arbeitsgruppe, einschliesslich zivilgesellschaftlicher Organisationen wie FIAN, intensiv diskutiert. Vor kurzem wurde nun der überarbeitete Entwurf veröffentlicht. FIAN Schweiz hat einen automatischen Textvergleich¹ erstellt und eine erste provisorische Beurteilung vorgenommen.

1 ALLGEMEINES

Bescheidene Weiterentwicklung. Der Überarbeitete Entwurf bringt zwar verschiedene kleinere inhaltliche Fortschritte, doch insgesamt wenig Neues und leider auch Rückschritte. Ein ansehnlicher Teil der Änderungen betrifft bloss Umstellungen innerhalb des Textes. Sehr zu bedauern ist, dass von der grossen Fülle an detaillierten Vorschlägen und Fragen anlässlich der 4. Session der UN-Arbeitsgruppe nur relativ wenige aufgenommen bzw. geklärt wurden. Der Entwurf bleibt somit ein grossteils allgemein gehaltenes Rahmendokument mit der Gefahr, mangels detaillierter Regelungen eher wenig konkrete Wirkungen und Änderungen zu zeitigen. Der Entwurf hat wenig an erforderlichem Biss, an angestrebter Konkretisierung, Detaillierung und Klärung zugelegt.

Bei der nächsten Überarbeitung muss es ein zentrales Anliegen sein, den grossen Reichtum an bisher vorgeschlagenen Ergänzungen und Änderungen umfassender zu nutzen und soweit wie möglich umzusetzen.

1.1 Ungenügende Verbesserungen

Verschiedene Personengruppen bzw. Themen werden im Unterschied zum ersten Entwurf nun überhaupt erwähnt oder etwas mehr berücksichtigt. Allen ist jedoch gemein, dass die wenigen Sätze so allgemein gehalten sind, dass sie wohl kaum konkrete Auswirkungen haben und zu echten Verbesserungen beitragen werden.

Verletzliche Gruppen: Die Präambel anerkennt neu die «besonderen und unverhältnismässigen Auswirkungen von Menschenrechtsverstössen auf Frauen und Mädchen, Kinder, die indigene Bevölkerung, Behinderte, Migrant*innen und Flüchtlinge». Wie diesen Auswirkungen vorzubeugen oder zu begegnen ist, wird allerdings im Text nicht weiter ausgeführt. Art. 14.4 überlässt es bezeichnenderweise den Vertragsstaaten, sich mit den spezifischen Auswirkungen zu befassen.

Menschenrechtsverteidiger*innen: Im Unterschied zum ersten Entwurf werden nun Personen, Gruppen und Organisationen, die Menschenrechte verteidigen, explizit erwähnt. Die Bestimmungen sind aber zu minimal und allgemein gehalten.

Gender-Gleichheit und Nicht-Diskriminierung: Der Entwurf erwähnt nun Gender-Gleichheit und einen nichtdiskriminierendem Zugang zum Recht. Wie diese Anforderungen umzusetzen sind, zeigt der Entwurf jedoch nicht auf.

Konfliktbetroffene Gebiete: Verstärkte Bemühungen in konfliktbetroffenen Gebieten werden nun, neben Art. 14 «Umsetzung», auch in Art. 5 «Prävention» gefordert. Aber auch hier sind die Bestimmungen zu minimal und vage gehalten.

¹ Es ist zu beachten, dass der automatische Vergleich weitgehend, aber nicht überall korrekt erfolgt ist. Er ersetzt einen eigenen, direkten Abgleich der beiden Entwurf Fassungen nicht.

1.2 Erforderliche Änderungen und Ergänzungen

Beibehaltung des Fokus auf die transnationale Wirtschaft: Der revidierte Entwurf hat einen Paradigmenwechsel erfahren. Artikel 3 «Geltungsbereich» besagt, dass das Abkommen «auf *alle* Wirtschaftsaktivitäten» Anwendung findet, «insbesondere, aber nicht beschränkt auf solche mit transnationalem Charakter». Damit wurde offensichtlich dem Druck der EU nachgegeben, die eine solche Erweiterung entgegen dem klaren Mandat der UN-Arbeitsgruppe gefordert hatte. In verschiedenen Artikeln ist dementsprechend die Ausrichtung auf die transnationale Wirtschaft weggefallen, so z.B. in Artikel 2 «Zweck». Um die spezifische Zielsetzung und Wirkung des Abkommens - insbesondere die internationale Kooperation bei Überwachung, Zugang zur Justiz, Strafverfolgung und Wiedergutmachung - nicht zu gefährden, muss der primäre Fokus auf die transnationale Wirtschaft wieder vollumfänglich hergestellt werden. Eine Klausel im Abkommen soll dafür sicherstellen, dass die Opfer von bloss nationalen Wirtschaftsaktivitäten nicht schlechter gestellt sind.

Stärkere Bedeutung der Strafverfolgung: Der Abkommensentwurf setzt mit Recht je einen Schwerpunkt auf Prävention und auf den Zugang zum Recht für Opfer. Ein dritter wichtiger Schwerpunkt sollte die Strafverfolgung sein, um nicht nur der weitgehenden Straflosigkeit transnationaler Konzerne ein Ende zu setzen, sondern - zugunsten der Prävention - auch abschreckend zu wirken. Der transnationalen Strafverfolgung soll deshalb ein eigener Artikel gewidmet werden. In Artikel 2 «Zweck» soll die (transnationale) Strafverfolgung fehlbarer Unternehmen als eigener Zweck aufgenommen werden. Von zentraler Bedeutung wäre auch die Schaffung eines internationalen Strafverfolgungsmechanismus, wie z.B. von Südafrika an der 4. Session vorgeschlagen.

Anerkennung des Vorrangs der Menschenrechte über Wirtschaftsabkommen: Als erhebliche Verschlechterung ist der in Art. 13.6 im ersten Entwurf zwar nur angedeutete, aber explizit benannte Vorrang der Menschenrechte vor Wirtschaftsabkommen weggefallen. Verblieben ist in Art. 12.6 eine allgemein formulierte Anforderung nach «Kompatibilität». Dem massiven Wunsch der Zivilgesellschaft und mehrerer Staaten entsprechend soll der Vorrang der Menschenrechte in der Präambel eindeutig anerkannt und in Art. 12 «Konsistenz mit internationalem Recht» klar ausgeführt werden.

Anerkennung extraterritorialer Staatenpflichten: Entsprechend den völkerrechtlichen Entwicklungen² muss das Abkommen anerkennen, dass die Staaten die Verpflichtung haben, die Menschenrechte auch im Ausland vor Beeinträchtigung durch Unternehmen des eigenen Landes zu schützen. Dementsprechend sind z.B. der diesbezügliche Satz in der Präambel und Abs. 1 von Art. 5 «Prävention» zu erweitern.

Keine Vorbehalte von nationalem Recht: Um die internationale Einheitlichkeit und Rechtssicherheit zu gewährleisten, sollen die immer noch recht zahlreichen Verweise auf bzw. Vorbehalte von nationalem Recht (domestic law) weitestmöglich bis vollständig weggelassen werden.

Expliziter Einbezug staatseigener Unternehmen und internationaler Finanzinstitutionen: Entgegen der häufig gestellten Forderung sowohl von zivilgesellschaftlicher als auch staatlicher Seite bestätigt der Entwurf weiterhin nicht, dass auch die Aktivitäten staatseigener und staatsnaher Unternehmen sowie internationaler Finanzinstitutionen unter die Bestimmungen des Abkommens fallen. Diese Unternehmen und Institutionen müssten z.B. in Art. 1 «Definitionen» und Art. 3 «Geltungsbereich» aufgeführt werden.

Abstützung der Umweltaspekte: Die verschiedenen Erwähnungen von Umweltaspekten - Verstöße gegen umweltbezogene Rechte, Behebung von Umweltschäden, Verteidigung der Umwelt, Umweltverträglichkeitsprüfungen, Umweltstandards - müssen rechtlich noch klar auf die Menschenrechte abgestützt werden. In Art. 3 «Geltungsbereich» muss die Berücksichtigung von Umweltaspekten aufgrund ihrer engen Verbindung zu den Menschenrechten explizit statuiert werden.

Klare Sprache, klare Absichten: Vage Ausdrücke wie «promote» oder «strengthen» sollen weggelassen und stattdessen klare Ausdrücke wie «fulfil», «ensure» u.ä. verwendet werden.

Textliche Verbesserungen: An manchen Stellen sind die Formulierungen sprachlich oder inhaltlich unsauber, unklar oder etwas eigenartig und müssen präziser und konsistenter vorgenommen werden. Die in Art. 1 definierten Begriffe könnten viel konsequenter im Text angewandt und damit viele Wiederholungen vermieden werden. Allenfalls können noch weitere Definitionen eingeführt werden. Eine diesbezügliche Verschärfung des Textes würde nicht nur zur Klärung beitragen, sondern auch willkommenen Raum für eine detailliertere Ausarbeitung schaffen.

² z.B. Allgemeiner Kommentar Nr. 24 des UN-Wirtschafts- und Sozialausschusses

2 PRÄAMBEL

2.1 Positive, verbesserungsfähige Punkte

Bezugnahme auf die UNGPs: Auch wenn FIAN die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte inhaltlich für ungenügend hält, wird es begrüsst, dass die Präambel die UNGPs erwähnt. Damit wird den zahlreichen Erklärungen in den bisherigen Sessions Rechnung getragen, dass das Abkommen auf den UNGPs aufbauen könne und solle und zwischen ihnen kein Konflikt bestehe. Das Verhältnis könnte noch genauer umschrieben werden. Auch auf die OECD-Leitlinien für multinationale Unternehmen sollte Bezug genommen werden.

Bezugnahme auf Menschenrechtsnormen: Mit der Nennung der UN-Kern-Menschenrechtsinstrumente, der ILO-Kernkonventionen und verschiedener UN-Deklarationen ist die Frage nach den berücksichtigten Menschenrechten - neben der knappen Formulierung «alle Menschenrechte» in Artikel 3 «Geltungsbereich» - etwas klarer gelöst worden. Allerdings wäre die explizite Nennung der 2018 verabschiedeten UN-Bauernrechts-Deklaration wünschenswert gewesen.

2.2 Erforderliche Änderungen und Ergänzungen

Extraterritoriale Staatenpflichten: Der Satz «States must protect against human rights abuse by third parties, including business enterprises, within their territory or otherwise under their jurisdiction or control» ist explizit um die Schutzpflicht im Ausland zu erweitern. (Dementsprechend ist die Auslandsdimension bei der Sorgfaltsprüfung explizit anzugeben, vgl. Kap. 5.2.)

3 ART. 1 «DEFINITIONEN»

Vertragliche Beziehungen: Die Definition zu «contractual relationships» muss dahingehend erweitert werden, dass diese in alle Richtungen gelten (horizontal, abwärts, aufwärts) und z.B. auch rein finanzielle Beziehungen (Finanzierungen, Investitionen) einschliessen. Über letzteres werden auch Banken, Pensionskassen und Versicherungen erfasst.

4 ART. 4 «RECHTE DER OPFER»

Sammelklagen: Dieses von Panel-Experten und der Zivilgesellschaft an der 4. Session stark geforderte, für den Zugang zum Recht entscheidende Instrument muss noch aufgenommen werden.

Zugang zu Informationen: Das Recht auf Zugang zu Informationen ist weiterhin viel zu allgemein gefasst. Es muss präzisiert und ergänzt werden mit dem Recht auf Information darüber, welche Unternehmen zu einer Konzerngruppe gehören und welche darüber hinaus an den Wertschöpfungsketten beteiligt sind.

Klage aufgrund gesamtschuldnerischer Haftung: Opfer müssen das Recht haben, jede an einer internationalen Konzerngruppe beteiligte Unternehmenseinheit auf der Grundlage einer gesamtschuldnerischen Haftung zu verklagen und Wiedergutmachung zu fordern.

Vorsorgliche Massnahmen: Opfer müssen das Recht haben, vorsorgliche Massnahmen (einstweilige Verfügungen) zu verlangen und zu erhalten, um unmittelbar bevorstehenden Schaden abzuwenden oder eingetretenen Schaden zu beenden.

5 ART. 5 «PRÄVENTION»

5.1 Positive Punkte

Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte und zur Prävention: Gemäss bisherigem Völkerrecht hatten Unternehmen nur die «Verantwortung», die Menschenrechte zu achten. Neu sollen die Staaten die Unternehmen rechtlich verbindlich verpflichten, die Menschenrechte zu achten und Menschenrechtsverstösse zu verhindern, was eine grundsätzlich andere Ausgangslage schafft.

FPIC: Das Erfordernis der freien, vorgängigen und informierten Zustimmung (free, prior, and informed consent FPIC) indigener Bevölkerung wird aufgenommen, wenn auch unter dem unüblichen Begriff von *consultation* statt *consent*.

5.2 Erforderliche Änderungen und Ergänzungen

Wirtschaftsaktivitäten im Ausland: Es soll eindeutig festgehalten werden, dass die Regelungen, die Sorgfaltsprüfungspflicht und die Massnahmen auch für Wirtschaftsaktivitäten und deren Wirkungen im Ausland gelten, sei es für solche des Unternehmens selbst oder von vertraglich verbundenen Firmen («contractual relationships»). (Entsprechend ist die Geltung der staatlichen Schutzpflicht explizit auch für das Ausland zu statuieren, vgl. Kap. 2.2.)

Abgestufte Verpflichtung: Es ist unangemessen, «alle» Unternehmen zur Sorgfaltsprüfung und daraus folgenden Massnahmen zu verpflichten. Um akzeptabel und umsetzbar zu sein, soll die Verpflichtung nach Grösse der Unternehmen bzw. Risiko menschenrechtlicher Auswirkungen abgestuft werden (wie es erst in Abs. 4 angetönt wird). Damit würde auch der letzte Absatz entfallen, wonach Staaten KMUs diesbezüglich unterstützen können.

Abstimmung Sorgfaltsprüfung auf UNGPs: Vorgehen und Terminologie zur Sorgfaltsprüfung und den daraus hervorgehenden Massnahmen, einschliesslich der Formen der Beteiligung an Menschenrechtsverstössen, sollen vollständig auf die entsprechenden Prinzipien der UNGPs abgestimmt werden. Damit werden rechtliche Einheitlichkeit gewährleistet und unnötige Verunsicherungen und Diskussionen vermieden.

Unabhängige Folgeabschätzungen und Konsultationen: Menschenrechtliche Folgeabschätzungen (human rights impact assessments) und Konsultationen mit betroffenen Gruppen sollen nicht durch die Unternehmen selbst, sondern auf unabhängiger und transparenter Basis durchgeführt werden. Nur auf diese Weise lassen sich objektive Einschätzungen und faire Konsultationen erreichen, die auch Sinn haben. Die Folgeabschätzungen müssen auch gender-Aspekte berücksichtigen.

Berichterstattung: Die Unternehmen sollen auch darlegen, mit welchen andern Unternehmen sie vertraglich verbunden sind («contractual relationship») oder eine Unternehmensgruppe bilden, um die Ermittlung der Haftbarkeit und den Zugang zum Recht zu erleichtern.

Verknüpfung mit der Haftbarkeit: Der erste Entwurf verknüpfte die Prävention mit der Haftbarkeit über die Bestimmung, wonach unterlassene Sorgfaltsprüfung in entsprechender Haftbarkeit resultiere. Es fragt sich, wieso diese Verknüpfung nun weggelassen wurde, und ob sie nicht wiederhergestellt werden soll.

6 ART. 6 «HAFTBARKEIT»

Strafrechtliche Haftbarkeit von Unternehmen: Der Artikel ist allgemeiner formuliert als im ersten Entwurf und unterscheidet weniger klar zwischen zivil- und strafrechtlicher Haftbarkeit. Der Versuch, die strafrechtliche Haftbarkeit von Unternehmen einzuführen, wurde erheblich aufgeweicht. Für kriminelle Handlungen von Unternehmen sieht der Revidierte Entwurf die straf-, zivil- oder verwaltungsrechtliche Haftbarkeit vor. Die Vertragsstaaten können also wählen, welcher Haftungsform sie die Unternehmen unterstellen wollen - wobei es fraglich ist, ob strafbare Handlungen überhaupt zivil- oder verwaltungsrechtlich verfolgt werden können. Das Abkommen muss unbedingt weiter versuchen, eine einheitliche und klare Basis für die weltweite Einführung der strafrechtlichen Haftbarkeit von Unternehmen zu bieten.

Straftatbestände: Neu wird ein Katalog von Straftatbeständen aufgeführt. Eine solche Klärung ist grundsätzlich zu begrüssen, doch sollte der Katalog ausdrücklich offen sein für weitere ungenannte, sich aus andern Rechtsquellen oder künftigen Entwicklungen ergebende Straftatbestände. Der Katalog ist auch kritisch zu hinterfragen, da einige Straftatbestände nicht typisch für Unternehmen, sondern eher für Staaten sind. Dafür sollten weitere unternehmensbezogene Straftatbestände aufgenommen werden wie z.B. Umweltverschmutzungen, die zu Menschenrechtsverstössen führen, oder Verstösse gegen die Inhalte der ILO-Kernkonventionen sowie die Entlohnung unterhalb des Existenzeinkommens.

Haftungsdurchgriff: Obwohl an der 4. Session von zahlreichen Organisationen gefordert, enthält der Revidierte Entwurf keine expliziten Bestimmungen zum Haftungsdurchgriff von Tochter- auf Muttergesellschaft. Diese Klärung ist dringend nötig.

Kontrollverhältnisse zwischen Firmen: Die zivilrechtliche Haftbarkeit soll mit dem Instrument der «widerlegbaren Vermutung» für die Ermittlung der Kontrollverhältnisse zwischen Firmen ergänzt werden (als Ergänzung zur Offenlegung der Unternehmensgruppen und Vertragsverhältnisse gemäss Ergänzung zu Art. 4).

7 ART. 7 «GERICHTLICHE ZUSTÄNDIGKEIT»

Forum non conveniens und Forum necessitatis: Die Doktrin des «Forum non conveniens», wonach ein Gericht seine Zuständigkeit in Abrede stellen kann, wurde in allen bisherigen Sessionsen als eines der grössten Hindernisse beim Zugang zum Recht identifiziert. Die Unzulässigkeit der Anwendung dieses Prinzips muss dringend in der nächsten Entwurfsfassung verankert werden. Ergänzend dazu soll das Prinzip des «Forum necessitatis» aufgenommen werden, wonach Opfer notfalls jedes Gericht anrufen können, wenn ihnen ansonsten der Zugang zum Recht verwehrt wird.

Universelle Gerichtsbarkeit: Nachdem der erste Entwurf (im Artikel zu Haftbarkeit) noch die universelle Gerichtsbarkeit für Menschenrechtsverstösse vorsah, die Straftaten gleichkommen, ist diese Gerichtsbarkeit nun gar nicht mehr vorgesehen. Sie soll wieder in den Entwurf aufgenommen werden.

8 ART. 9 «ANWENDBARES RECHT»

8.1 Positive Punkte

Grössere Auswahl: Im ersten Entwurf war, neben dem Recht des Staates mit dem zuständigen Gericht, das Recht des Staates anwendbar, in dem das beklagte Unternehmen niedergelassen ist. Neu dazugekommen ist das Recht des Staates, wo die Menschenrechtsverstösse geschehen sind sowie das Recht des Heimatstaates der Opfer.

8.2 Erforderliche Änderungen und Ergänzungen

Berechtigung zur Wahl des Rechts: Nachdem der erste Entwurf den Opfern die Berechtigung zusprach, das anwendbare Recht zu wählen, fehlt nun eine entsprechende Regelung. Damit wird im Gerichtsfall der Streit unausweichlich sein, ob diese Berechtigung den Opfern, dem Unternehmen oder dem Gericht zukommt. Sie soll wieder eindeutig den Opfern zugewiesen werden.

9 ART. 10 «GEGENSEITIGE RECHTSHILFE»

Globales Rechtshilfeabkommen: Dieser Artikel hat kaum Veränderungen erfahren. Er braucht weiterhin nur in einem Punkt eine entscheidende Verbesserung: Die Staaten sollen nicht aufgefordert werden, Rechtshilfeabkommen zu schliessen (Art. 10.5), sondern das Abkommen selbst soll alle nötigen Bestimmungen enthalten, um als globales Rechtshilfeabkommen zu fungieren.

10 ART. 12 «KONSISTENZ MIT INTERNATIONALEM RECHT»

Vorrang vor Wirtschaftsabkommen: Art. 12.6 besagt, dass alle internationalen Abkommen bezüglich der für vorliegendes Abkommen relevanten Inhalte «kompatibel sein müssen». Dieser Absatz kann durchaus beibehalten werden, wenn folgende entscheidenden Ergänzungen vorgenommen werden:

- Bei den «bilateralen oder multilateralen Abkommen» soll explizit «einschliesslich Handels- und Investitionsabkommen» eingefügt werden.
- Es soll eindeutig festgehalten werden, dass diese Abkommen nicht bloss «kompatibel» sein müssen, sondern «kompatibel mit vorliegendem Abkommen».
- Die Vertragsstaaten sollen sich verpflichten, innerhalb einer bestimmten Zeitspanne bestehende Wirtschaftsabkommen mittels Menschenrechtsverträglichkeitsprüfungen zu untersuchen und allenfalls anzupassen.

Es wird davon ausgegangen, dass die Kompatibilität (oder deren Herstellung) mit vorliegendem Abkommen auch dessen Vorrang bedeutet.

11 ART. 13 «INSTITUTIONELLE REGELUNGEN»

An diesem Artikel hat sich wenig geändert. Erstaunlich bleiben weiterhin die überaus detaillierten Bestimmungen zum Ausschuss und die mageren Bestimmungen zur Konferenz der Vertragsstaaten. Es wäre angemessen, die de-

taillierten Regelungen zum Ausschuss in einem separaten Dokument vorzunehmen. Wichtig wären zudem folgende Änderungen:

Kompetenzen des Ausschusses: Damit der Ausschuss nicht ähnlich zahnlos sein wird wie andere UN-Vertragsorgane, sollen seine Entscheidungen verbindlich sein oder zumindest von einem Monitoring-Mechanismus zur Sicherstellung der Umsetzung begleitet sein.

Aufgaben der Vertragsstaatenkonferenz: Diesem Organ soll eine zentrale und wichtige Rolle zukommen, vor allem bei der künftigen Weiterentwicklung des Abkommens und der Ausarbeitung von Zusatzprotokollen. Die entsprechenden Aufgaben sollen geklärt und beschrieben werden, wie auch das Verhältnis zum Ausschuss.

12 ART. 14 «UMSETZUNG»

Umsetzung auf nationaler Ebene: Abs. 1 umschreibt die Umsetzung sehr summarisch. Die Verpflichtung der Staaten zur Umsetzung in nationales Recht soll expliziter und detaillierter geregelt werden. Die Staaten sollen sich verpflichten,

- die Bestimmungen des Abkommens, soweit nicht direkt anwendbar, in nationales Recht umzusetzen
- das nationale Recht an das Abkommen anzupassen
- die relevanten Bestimmungen des Abkommens in die Nationalen Aktionspläne zu Wirtschaft und Menschenrechten einfließen zu lassen und diese entsprechend zu erweitern und anzupassen
- die erforderlichen Institutionen zu schaffen, um das Abkommen umsetzen und erfüllen zu können, bzw. die Aufgaben und Kompetenzen bestehender Institutionen wie z.B. Nationaler Menschenrechtsinstitutionen entsprechend zu erweitern

Berücksichtigung verletzlicher Gruppen: Das Abkommen soll die Behandlung spezifischer Auswirkungen auf Personengruppen mit erhöhtem Risiko für Menschenrechtsverletzungen nicht den Staaten überlassen (Art. 14.4). Das Abkommen selbst soll die nötigen Vorkehrungen bereits in erforderlicher Detaillierung behandeln, da sie sonst wohl unberücksichtigt bleiben.