

UN-Abkommen zu Transnationalen Konzernen und Menschenrechten: Erwartungen der Zivilgesellschaft an die Schweiz für die 5. Session der UN-Arbeitsgruppe



Das entstehende [UN-Abkommen](#) wird das erste internationale Abkommen sein, das sich mit der Regulierung der transnationalen Wirtschaft im Hinblick auf die Menschenrechte befasst, hierfür einheitliche Standards setzen und eine weltweite staatliche Zusammenarbeit institutionalisieren wird. Es ist deshalb für den Menschenrechtsschutz, den Zugang zum Recht für Opfer und die Wiedergutmachung von grösster Wichtigkeit und wird einen enormen Beitrag zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGPs) leisten.

Vor diesem Hintergrund haben die unterzeichnenden zivilgesellschaftlichen Organisationen im Hinblick auf die kommende 5. Session der Zwischenstaatlichen UN-Arbeitsgruppe die folgenden Erwartungen an die Schweiz zu Haltung, Vorgehen und inhaltlichen Schwerpunkten formuliert.

Vor der 4. Session im Jahr 2018 hatte das EDA beim SKMR die Ausarbeitung des Analysepapiers «[Das verbindliche UN-Abkommen zu Wirtschaft und Menschenrechten und die UNGP: Komplementäre Instrumente?](#)» in Auftrag gegeben. Dieses Papier schuf eine wertvolle Grundlage. Auf dieser Basis und mit dieser wissenschaftlichen Legitimierung brachte sich die Schweiz aktiv in die 4. Session ein, indem sie zum Verhältnis zwischen den UNGPs und dem Abkommensentwurf gezielte Fragen stellte und Hinweise machte. Die Zivilgesellschaft hat diese Beteiligung sehr geschätzt und ist der Schweiz dafür dankbar. Im Sommer 2019 hat das SKMR ein weiteres [Analysepapier](#) ausgearbeitet, das den Revidierten Abkommensentwurf von 2019 untersucht.

HALTUNG UND VORGEHEN

Anerkennung des Abkommens als Umsetzung der UNGPs: Das Analysepapier 2019 des SKMR weist nach, dass der Revidierte Abkommensentwurf und die UNGPs inhaltlich weitgehend komplementär sind, bei einer noch bestehenden erheblichen Abweichung. Der Revidierte Entwurf nimmt mit der Erwähnung in der Präambel explizit Bezug auf die UNGPs. Die Umsetzung der UNGPs und die Unterstützung des Abkommens widersprechen sich also nicht, sondern ergänzen sich. Mehr noch: Die Staaten sollten gemäss UNGPs «eine intelligente Mischung nationaler und internationaler, bindender und freiwilliger Massnahmen in Erwägung ziehen», den berühmten «smart mix». Aufgrund der bestehenden Komplementarität hat das Abkommen das Potential, den internationalen und bindenden Teil des smart mix umzusetzen. Wir erwarten von der Schweiz, dieses Potential zu erkennen und darauf basierend zu handeln. Abkommen und UNGPs sind keine Alternativen (mehr), die man wahlweise unterstützen kann, sondern die Umsetzung der UNGPs und die Entwicklung des Abkommens gehören zusammen.

Ausserdem legt das SKMR im Analysepapier 2018 dar: «Gerade in Bezug auf Begriffe und Konzepte, welche in den UNGP bislang zu wenig klar erfasst sind, bietet die Konvention die Chance, zu deren Klärung beizutragen» (S. 22) und «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» (S. 23).

Inhaltlich substantielle und breite Beteiligung an der 5. Session: Der logische nächste Schritt ist nun, dass die Schweiz

- über die Formulierung von Fragen hinausgeht und substantiell mit konkreten Vorschlägen zur Weiterentwicklung des Abkommensentwurfs beiträgt, um ein wirksames Instrument zu schaffen, das der Aussenpolitischen Strategie 2016 - 2019 des Bundesrats und der Menschenrechtsstrategie 2016 - 2019 des EDA entspricht und den Schutz der Menschenrechte der aktuellen und potentiellen Opfer bestmöglich erreicht,
- über die thematische Beschränkung auf das Verhältnis zwischen Abkommensentwurf und UNGPs hinausgeht und zu allen relevanten Inhalten konkrete Vorschläge einbringt.

Einer solchen inhaltlich aktiven Beteiligung der Schweiz steht auch ein fehlendes explizites Verhandlungsmandat des Bundesrats nicht entgegen, nachdem er im NAP verkündet hat, «Die Schaffung und Förderung von internationalen Standards und damit eines internationalen Level Playing Fields in Sachen Wirtschaft und Menschenrechte hat für den Bundesrat hohe Priorität. Er setzt sich in multilateralen Institutionen aktiv dafür ein». In der ablehnenden Botschaft zur Konzernverantwortungsinitiative verkündete der Bundesrat, er «achtet darauf, dass mögliche Regelungen in diesem Bereich international breit abgestützt sind». Die ablehnende Botschaft zur Initiative darf und kann nicht mehr als Begründung für eine weitere minimalistische Teilnahme an den Verhandlungen dienen, da die Ablehnung (trotz Anerkennung der Kernanliegen!) explizit darauf basierte, dass die Regelungen nicht international breit abgestützt seien, was im Rahmen des Abkommens ja gerade nicht mehr der Fall sein wird. Auch die Stellungnahme des WBF zum Entwurf des Allgemeinen Kommentars Nr. 24 des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte kann nicht einer inhaltlich substantiellen und breiten Teilnahme an den Verhandlungen entgegengehalten werden, sondern ermöglicht eine solche gerade.¹ Inhaltlich vertretbare Positionen im Sinne eines «impliziten Verhandlungsmandats» lassen sich allenfalls auch aus Instrumenten ableiten, die der Bundesrat unterstützt hat wie z.B. die UN-Deklaration zu den Rechten von Kleinbauern und anderen in ländlichen Regionen arbeitenden Menschen.

Die Zivilgesellschaft erwartet von der Bundesverwaltung, diesbezügliche Spielräume bestmöglich zu erkennen und auf kreative Art maximal möglich auszunützen.

Nachdem sich das SKMR im Analysepapier 2019 mit Themen befasst hat, die nichts direkt mit den UNGPs zu tun haben (z.B. Änderungen gegenüber dem Zero Draft wie z.B. Wegfall des Instruments der Sammelklage, Wegfall der Pflicht zur Einführung der strafrechtlichen Haftbarkeit von Unternehmen, Einführung eines Katalogs von Straftaten, Abschwächung des Vorrangs der Menschenrechte vor Wirtschaftsabkommen) könnte auch die Schweiz an der 5. Session Themen aufgreifen, die nicht direkt die UNGPs betreffen.

Ausgleichende und integrierende Wirkung: An der 4. Session gehörten die westeuropäischen und latein-amerikanisch-karibischen Staaten zu den bestvertretenen Staatengruppen. Während sich etwa zwei Drittel der lateinamerikanisch-karibischen Staaten äusserten, waren bei allen andern Staatengruppen nur je ein Viertel bis ein Drittel der anwesenden Staaten aktiv. Im Hinblick auf ein inhaltlich ausgewogenes und breit anerkanntes Abkommen ersuchen wir die Schweiz, im Verbund mit gleichgesinnten Staaten auf eine aktive und konstruktive Teilnahme weiterer Staaten des globalen Nordens am Verhandlungsprozess hinzuwirken. Im Vordergrund könnten die EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen stehen. Der Wechsel der EU-Kommission und das ausbleibende Verhandlungsmandat an den European External Action Service EEAS bieten die Chance, dass sich die EU-Staaten dieses Mal in eigenem Namen äussern. Im Vordergrund stehen könnte eine Kooperation mit im Menschenrechtsschutz fortgeschrittenen Staaten (Frankreich, Niederlande, Grossbritannien) und Staaten, in denen sich entsprechende Bemühungen andeuten (Belgien, Finnland, Deutschland).

¹ Das WBF schlug z.B. immerhin Formulierungen folgender Art vor: «[...] States Parties should adopt a legal framework requiring certain categories of business entities to exercise human rights due diligence [...]», «[...] due diligence will vary in complexity with the size of the business enterprise, the risk of severe human rights impacts, and the nature and context of its operations» und «States Parties should identify any potential conflict between their obligations under the Covenant and the subsequent trade or investment agreements, and provide the necessary remedies and action where such conflicts are found to exist». Damit anerkennt das WBF nicht nur eine verbindliche Sorgfaltsprüfungspflicht zumindest für bestimmte Kategorien von Unternehmen, sondern hat sich auch schon mit deren Ausgestaltung auseinandergesetzt. Auch hat es sich mit der Frage nach dem Konflikt zwischen Menschenrechten und Wirtschaftsabkommen befasst. Damit eröffnet sich für die Bundesverwaltung bereits ein beträchtliches inhaltlich abgedecktes Feld, um sich sozusagen unter diesem «Mandat» inhaltlich substantiell an den Verhandlungen zu beteiligen.

Verteidigung der uneingeschränkten Partizipation der Zivilgesellschaft: Es gibt Anzeichen dafür, dass gewisse Staaten durchsetzen wollen, die 5. Session teilweise oder gänzlich hinter verschlossenen Türen, ohne Beteiligung der Zivilgesellschaft, abzuhalten. Wir gehen davon aus, dass sich die Schweiz solchen Bestrebungen entschieden widersetzt und die legitime Partizipation der Zivilgesellschaft verteidigt.

INHALTLICHE SCHWERPUNKTE

Der Revidierte Entwurf bringt zwar verschiedene inhaltliche Fortschritte, doch insgesamt wenig Neues und, neben verbleibenden Mängeln, leider auch Rückschritte. Aus Sicht der Opfer gibt es verschiedene entscheidende Mängel und Schwächen, die vordringlich zu beheben sind. Die Zivilgesellschaft ersucht die Schweiz, sich an der 5. Session insbesondere für die folgenden Schwerpunkte einzusetzen. Eine genauere Analyse wird zeigen, dass die meisten Schwerpunkte nicht mit offiziellen Positionen, Interessen oder Verhältnissen der Schweiz im Widerspruch stehen. Somit können sie ohne explizites Mandat in die Verhandlungen eingebracht werden.

Vorrang der Menschenrechte vor Wirtschaftsabkommen: Aus der UN-Charta (Art. 103 und 55) ergibt sich, dass menschenrechtliche Verpflichtungen für Staaten über Verpflichtungen aus Handels- und Investitionsschutzabkommen stehen. Trotzdem entstehen oftmals schwere Konflikte, z.B. im Zusammenhang mit Schiedsgerichtsurteilen. Der in Art. 12.6 gewählte Ansatz ist eigentlich geschickt, muss aber mit folgenden Elementen ergänzt werden, um den Vorrang sicherzustellen:

- Bei den «bilateralen oder multilateralen Abkommen» soll explizit «einschliesslich Handels- und Investitionsschutzabkommen» 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 auf ihre Kompatibilität mit vorliegendem Abkommen zu untersuchen und allenfalls anzupassen.

Staatseigene Unternehmen und internationale 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.

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 auf Kosten der Unternehmen 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. Betroffenen Gruppen sollen Rechtsmittel zur Verfügung stehen, um Beschwerde wegen nicht oder nicht korrekt durchgeführter Folgeabschätzungen zu erheben.

Definition und Rechte der Opfer: Auch Personen sollen per Definition als Opfer anerkannt werden, die unter unmittelbarer Bedrohung durch einen Menschenrechtsverstoss stehen. Damit können sie bereits die entsprechenden Rechte (Art. 4) in Anspruch nehmen, was ein entscheidendes Element der «Prävention im letzten Moment» sein wird.

Die Rechte der Opfer sind mit vorliegenden Bestimmungen bei weitem noch nicht ausreichend garantiert. Es braucht insbesondere folgende Ergänzungen und Verbesserungen:

- **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.
- **Zugang zu Informationen:** Das Recht auf Zugang zu Informationen muss präzisiert und ergänzt werden mit dem Recht auf Information darüber, welche weiteren Unternehmen zu einer Konzerngruppe gehören und zu welchen Unternehmen wesentliche geschäftliche Beziehungen bestehen. Die zivilrechtliche Haftbarkeit soll mit dem Instrument der «widerlegbaren Vermutung» für die Ermittlung der Kontrollverhältnisse zwischen Firmen ergänzt werden.
- **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.
- **Gesamtschuldnerische Haftung:** Opfer müssen das Recht haben, jede an einer Konzerngruppe beteiligte Unternehmenseinheit auf der Grundlage einer gesamtschuldnerischen Haftung zu verklagen und Wiedergutmachung zu fordern.

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 Sessions 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.

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.

Globales Rechtshilfeabkommen: Artikel 10 zu gegenseitiger Rechtshilfe braucht 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.

Unternehmensstrafrecht: Artikel 6 zur Haftbarkeit 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 könnten also wählen, welcher Haftungsform sie die Unternehmen unterstellen wollen. Es ist unbedingt weiter anzustreben, eine einheitliche und klare Basis für die weltweite Einführung eines einheitlichen Unternehmensstrafrechts bei Verstössen gegen die Menschenrechte zu schaffen.

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

Straftatbestände: Neu wird ein Katalog von Straftatbeständen aufgeführt. Eine solche Klärung ist grundsätzlich zu begrüssen, doch ist der Katalog 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, Verstösse gegen die Inhalte der ILO-Kernkonventionen und die Entlöhnung unterhalb des Existenzeinkommens.

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 Aufgaben der Vertragsstaatenkonferenz sollen geklärt und ausführlicher beschrieben werden, wie auch das Verhältnis zum Vertragsausschuss.

Kompetenzen des Vertragsausschusses: Damit der Ausschuss ausreichend Wirkung entfalten kann, sollen seine Entscheidungen verbindlich sein (oder zumindest von einem Monitoring-Mechanismus zur Sicherstellung der Umsetzung begleitet sein). Ein Vertragsausschuss mit solchen Kompetenzen wäre analog zu den Schiedsgerichten, die von Staaten im Rahmen von zahlreichen Wirtschaftsabkommen vorgesehen und von Konzernen gerne genutzt werden.

Umsetzung auf nationaler Ebene: Artikel 14 umschreibt in Abs. 1 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
- 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.

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 weitestmöglich bis vollständig weggelassen werden.

Sprache und Struktur: Unabhängig von konkreten Inhalten - und damit auch von der Frage nach einem Mandat - kann die Schweiz ihre juristische Expertise einbringen, um den Vertragstext laufend bezüglich Sprache und Terminologie, Struktur und Konsistenz zu prüfen und zu verbessern.

Der Druck aus der Bevölkerung steigt, Konzerne bezüglich Achtung der Menschenrechte zu regulieren, wie die hohen Zustimmungswerte zur Konzernverantwortungsinitiative zeigen. In der Zuversicht, dass die Bundesverwaltung

an der 5. Session ihren inhaltlich fundierten Beitrag zur Ausarbeitung eines wirksamen Abkommens leisten wird, unterzeichnen die folgenden zivilgesellschaftlichen Organisationen dieses Dokument (Stand 2. Oktober 2019):²



Actares
www.actares.ch



Arbeitsgruppe Schweiz-Kolumbien
askonline.ch



FIAN Schweiz für das Recht auf Nahrung
fian-ch.org



Gesellschaft für bedrohte Völker
www.gfbv.ch



Guatemalanetz Bern

Guatemalanetz Bern
www.guatemalanetz.ch



humanrights.ch
humanrights.ch



Multiwatch
multiwatch.ch



Pro Natura
www.pronatura.ch

² Amnesty International Schweiz unterzeichnet den Abschnitt «Haltung und Vorgehen», konnte aber zu den «Inhaltlichen Schwerpunkten» den internen Konsultations- und Validierungsprozess noch nicht abschliessen. Bei Fastenopfer ist der interne Konsultationsprozess ebenfalls noch im Gang.



Schweizerischer Gewerkschaftsbund

www.sgb.ch



Unia

www.unia.ch