



# Das verbindliche UN-Abkommen zu Wirtschaft und Menschenrechten und die UNGP: Komplementäre Instrumente?

## Analysepapier

Sabrina Ghielmini

Christine Kaufmann

Bern, 31. Oktober 2018

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)

Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)

Swiss Center of Expertise in Human Rights (SCHR)

Schanzeneckstrasse 1, Postfach, 3001 Bern

Telefon +41 31 631 86 51, [skmr@skmr.unibe.ch](mailto:skmr@skmr.unibe.ch)

## AUTORINNENVERZEICHNIS

*Sabrina Ghielmini*

MLaw, Rechtsanwältin, wissenschaftliche Mitarbeiterin, Kompetenzzentrum für Menschenrechte (MRZ), Universität Zürich, wissenschaftliche Mitarbeiterin beim Themenbereich Menschenrechte und Wirtschaft des SKMR

*Christine Kaufmann*

Prof. Dr. iur., ordentliche Professorin für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Vorsitzende Leitungsausschuss Kompetenzzentrum für Menschenrechte (MRZ), Universität Zürich, Themenbereichsleiterin Menschenrechte und Wirtschaft des SKMR

Zitiervorschlag: SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Das verbindliche UN-Abkommen zu Wirtschaft und Menschenrechten und die UNGP: Komplementäre Instrumente?, Analysepapier, verfasst von Ghielmini Sabrina/Kaufmann Christine, Bern 2018.

Die Studie gibt die Meinung der Autorinnen wieder und bindet nur das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte.

## INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis .....	V
1. Einleitung .....	1
1.1. Ausgangslage und Auftrag .....	1
1.2. Kontext .....	1
1.2.1. Entwicklungen auf Ebene UNO .....	1
1.2.2. Bisherige Tätigkeiten des SKMR; relevante Fragestellungen für den Bund .....	2
1.3. Ziele und Gegenstand des Analysepapiers .....	2
1.3.1. Ziele und Fragestellung .....	2
1.3.2. Umschreibung und Eingrenzung der Leistung .....	3
1.3.3. Begriffe .....	3
2. Komplementarität .....	3
2.1. Vorbemerkung .....	3
2.2. Der Begriff „Komplementarität“ .....	4
2.3. Komplementarität von UNGP und Konvention in den bisherigen Diskussionen der OEIGWG .....	4
2.4. Anderes Verhältnis zwischen den UNGP und der Konvention .....	5
3. Vergleich Aktueller Konventionsentwurf mit UNGP .....	6
3.1. Vorbemerkung .....	6
3.2. Vergleich formeller Aspekte .....	6
3.2.1. Expliziter Verweis auf UNGP .....	6
3.2.2. Fokus und Struktur .....	6
3.2.3. Adressatenkreis und Verbindlichkeit .....	6
3.2.4. Terminologie .....	7
3.2.5. Geltungsbereich .....	8
A. Unternehmensaktivitäten mit transnationalem Charakter .....	8
B. Menschenrechte .....	9
3.3. Inhaltlicher Vergleich .....	9
3.3.1. Kernkonzepte der UNGP .....	9
A. Drei-Säulen-Prinzip .....	9
B. Räumlicher Geltungsbereich der „duty to protect“ .....	10
C. Menschenrechtliche Sorgfaltspflicht .....	11
D. „Beteiligungsformen“ .....	13
3.3.2. Vergleich weiterer Aspekte .....	15
3.3.3. In den UNGP nicht oder nur teilweise abgebildete Bereiche .....	15
A. Gerichtliche Zuständigkeit .....	15
B. Verjährung .....	16
C. Anwendbares Recht .....	16
D. Opferrechte (Art. 8 des Entwurfs) .....	17
E. Rechtliche Verantwortung (Art. 10 des Entwurfs) .....	18
F. Gegenseitige Rechtshilfe (Art. 11 des Entwurfs) .....	20
G. Internationale Zusammenarbeit (Art. 12 des Entwurfs) .....	20
H. Bestimmung zu Trade Agreements und Investment Agreements (Art. 13 Abs. 6 und 7 des Entwurfs) .....	20
I. Institutionelle Aspekte (Art. 14 des Entwurfs) .....	20
3.3.4. Elemente und Konzepte der UNGP, die im Entwurf fehlen .....	20
3.4. Weitere Bemerkungen .....	21
4. Fazit .....	22

4.1. Vorbemerkung.....	22
4.2. Grundvoraussetzungen der Komplementarität.....	22
4.3. „Anschlussfähigkeit“ an die UNGP .....	23
4.4. Innere Kohärenz der Konvention und Einbettung in das weitere regulatorische Umfeld .....	25
Literaturverzeichnis.....	27

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
CEDAW	Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979 (UNO-Konvention zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau; SR 0.108)
CERD	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 21. Dezember 1965 (SR 0.104)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention; SR 0.101)
f./ff.	folgende/fortfolgende
HRC	Human Rights Council (Menschenrechtsrat)
IKRK	Internationales Komitee vom Roten Kreuz
ILO	International Labour Organization (Internationale Arbeitsorganisation)
IPR	Internationales Privatrecht
IRISS-CNR	Instituto di Ricerca su Innovazione e Servizi per lo Sviluppo, Consiglio Nazionale delle Ricerche
KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (SR 0.107)
lit.	litera
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (Lugano-Übereinkommen; SR 0.275.12)
NKP	Nationaler Kontaktpunkt für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen
MRA	UNO-Menschenrechtsausschuss
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
OEIGWG	Open-ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and other Business Enterprises with Respect to Human Rights
OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte)
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)

UNGP	UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UN-Leitprinzipien zu Wirtschaft und Menschenrechten)
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.1)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
UPR	Universal Periodic Review
vgl.	vergleiche

# 1. EINLEITUNG

## 1.1. Ausgangslage und Auftrag

In der Leistungsvereinbarung 2018 zwischen dem Bund und dem SKMR wurde der Themenbereich Menschenrechte und Wirtschaft mit der Analyse einzelner Aspekte der Ausarbeitung eines bindenden Instruments im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte im Rahmen der UNO beauftragt (Punkt c.2 der Leistungsvereinbarung). Es wurde vereinbart, dass die zu analysierenden Fragen gestützt auf den Bedarf der zuständigen Verwaltungsstellen des Bundes definiert werden.

## 1.2. Kontext

### 1.2.1. Entwicklungen auf Ebene UNO

Mit Resolution 26/9 vom 26. Juni 2014 rief der UNO Menschenrechtsrat die "Open-ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and other Business Enterprises with Respect to Human Rights" (OEIGWG) ins Leben. Deren Mandat umfasst die Ausarbeitung eines internationalen verbindlichen Instrumentes zur Regulierung der Aktivitäten von Unternehmen in Bezug auf die Respektierung der Menschenrechte.

Bisher fanden vier Sessions der OEIGWG statt, die Schweiz nahm an allen teil. In der dritten Session 2017 präsentierte der Vorsitzende der OEIGWG einen ersten Entwurf mit möglichen Elementen für einen internationalen Vertrag (sog. „Draft Elements“),<sup>1</sup> welcher in der Folge von den teilnehmenden Parteien diskutiert wurde. Weiter konnten bis Februar 2018 schriftliche Stellungnahmen zu den Draft Elements eingereicht werden. Zwischen Juni und Juli 2018 fanden mehrere informelle Konsultationen zu ausgewählten Fragestellungen statt und am 16. Juli 2018 wurde schliesslich der erste Entwurf der Konvention veröffentlicht. Am 4. September 2018 wurde ausserdem der Entwurf für ein Zusatzprotokoll veröffentlicht. Vom 15. bis 18. Oktober 2018 fand schliesslich die vierte Session der OEIGWG statt, an welcher insbesondere der Konventionsentwurf zur Diskussion stand.<sup>2</sup> Auch wurde der Entwurf der Konvention in den vergangenen Wochen von verschiedenen Experten kommentiert.<sup>3</sup>

Nachdem die Schweiz sich in der ersten Session noch explizit gegen den Prozess zur Erarbeitung eines verbindlichen Vertrages aussprach, betonte sie in den Folgesitzungen, dass aus ihrer Sicht die Arbeiten der OEIGWG die Weiterentwicklung und Umsetzung der UNGP nicht beeinträchtigen dürften, sondern komplementär zu diesen sein sollten. Weiter äusserte die Schweiz die

---

<sup>1</sup> OEIGWG, Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, 29. September 2017, online abrufbar unter: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs\\_OBEs.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf) (besucht am 6. September 2018).

<sup>2</sup> Vgl. HRC, Draft Report vierte Session 2018.

<sup>3</sup> Vgl. z.B. CASSEL; DEVA, Part I; DEVA, Part II; LOPEZ, Part I; LOPEZ, Part II; NIEBANK/SCHULLER; RUGGIE, Comments on Zero Draft; RUGGIE, Open Letter.

Hoffnung, dass sich aus den Arbeiten der OEIGWG Synergien zur Umsetzung der UNGP identifizieren liessen.<sup>4</sup>

### 1.2.2. Bisherige Tätigkeiten des SKMR; relevante Fragestellungen für den Bund

Im Oktober 2017 und im März 2018 fand in der Schweiz ein durch FIAN Schweiz organisierter Mehrparteienaustausch statt, an dem Vertreterinnen und Vertreter der Zivilgesellschaft, Wissenschaft und der Wirtschaft (am zweiten Treffen) sowie der Bundesverwaltung teilnahmen. Am zweiten Mehrparteienaustausch vom 27. März 2018 präsentierte das SKMR eine erste Einschätzung des aktuellen Prozesses zur Erarbeitung des verbindlichen Instrumentes auf UNO-Ebene sowie zu den bis zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Draft Elements. Das SKMR identifizierte mehrere Grundsatzfragen, welche vor der weiteren inhaltlichen Diskussion zum Vertrag zu beantworten wären. Von den Teilnehmerinnen und Teilnehmern des Mehrparteienaustauschs wurde die vom SKMR aufgeworfene Frage, wie sich der verbindliche Vertrag gegenüber den UNGP positioniert, als besonders bedeutsam für die weiteren Entwicklungen und die Positionierung der Schweiz im Rahmen des laufenden Prozesses auf UNO-Ebene erachtet. So war zu dem Zeitpunkt insbesondere nicht klar, ob der geplante Vertrag auf den UNGP aufbauen, diese ergänzen resp. weiterentwickeln oder aber unabhängig von diesen sein soll.

Auch in den bisherigen Diskussionen in der OEIGWG wurde wiederholt die Frage aufgeworfen, wie der neue Vertrag zu den UNGP stehen wird. Dabei scheint ein Konsens zu bestehen, dass die beiden Instrumente komplementär sein sollten. Es ist jedoch bislang unklar, was diese Komplementarität konkret bedeutet und wie sie letztlich umgesetzt werden soll.

### 1.3. Ziele und Gegenstand des Analysepapiers

#### 1.3.1. Ziele und Fragestellung

Das vorliegende Analysepapier soll eine Grundlage für die weitere Diskussion in der Schweiz und innerhalb der Bundesverwaltung in Bezug auf die Arbeiten der OEIGWG schaffen. In Form eines Analysepapiers soll diskutiert werden, wie sich der geplante verbindliche Vertrag gegenüber den UNGP positioniert.

Dabei soll insbesondere auf die folgenden Fragen eingegangen werden:

- *Rechtliches Verhältnis der beiden Instrumente:* Was bedeutet „Komplementarität“ aus rechtlicher Sicht und wie reflektieren die bisherigen Entwürfe und Diskussionen diese Komplementarität? Welches andere Verhältnis zwischen den beiden Instrumenten wäre denkbar und was wären die Konsequenzen, insbes. für die Umsetzung der UNGP?
- *Formelle Aspekte der Beziehung zwischen Konvention und UNGP:* z.B. in Bezug auf Terminologie, Verbindlichkeit, Adressatenkreis und Geltungsbereich. Der Entwurf der

---

<sup>4</sup> Vgl. STÄNDIGE VERTRETUNG DER SCHWEIZ BEI DER UNO IN GENÈVE, Stellungnahme zweite Session 2016; STÄNDIGE VERTRETUNG DER SCHWEIZ BEI DER UNO IN GENÈVE, Stellungnahme dritte Session 2017.



Konvention verwendet teilweise neue Begriffe, teilweise lehnt er sich an die UNGP an und teilweise verwendet er zwar die gleichen Begriffe, aber mit anderer Bedeutung.

- *Inhaltliche Übereinstimmung mit den UNGP*: In welchen Punkten stimmt der Entwurf der Konvention mit den UNGP überein? Wo geht er über die UNGP hinaus und könnte diese allenfalls inhaltlich ergänzen oder weiterentwickeln? Gibt es allenfalls inhaltliche Widersprüche? Welche Elemente der UNGP fehlen im Entwurf? Lassen sich Elemente identifizieren, zu denen international Konsens besteht, dass eine verbindliche Regelung notwendig/wünschbar ist?

### 1.3.2. Umschreibung und Eingrenzung der Leistung

Die erwähnten Fragen werden in Form eines Analysepapiers diskutiert und beantwortet. Berücksichtigt werden die bisherigen Entwicklungen und Diskussionen in der OEIGWG, die Draft Elements, insbesondere aber der erste Entwurf der Konvention vom 16. Juli 2018.

Ein erster Entwurf des vorliegenden Analysepapiers wurde der Bundesverwaltung als Diskussionsgrundlage vor der vierten Session der OEIGWG (15. bis 18. Oktober 2018) zugestellt. Ausserdem präsentierte das SKMR ausgewählte Aspekte der vorliegenden Analyse anlässlich des dritten, vom EDA organisierten Mehrparteienausstauschs am 18. September 2018.

### 1.3.3. Begriffe

Der Einfachheit halber wird für das sich aktuell in Erarbeitung befindende Instrument zur Regulierung der Aktivitäten von Unternehmen in Bezug auf die Respektierung der Menschenrechte in den nachfolgenden Ausführungen die Bezeichnung „Konvention“ und für den „Zero Draft“ der Konvention vom 16. Juli 2018 der Begriff „Entwurf“ bzw. „Konventionsentwurf“ verwendet.

## 2. KOMPLEMENTARITÄT

### 2.1. Vorbemerkung

Wie erwähnt, scheint in den bisherigen Diskussionen der OEIGWG ein Konsens zu bestehen, dass die Konvention und die UNGP in einem komplementären Verhältnis zueinander stehen sollen. Bislang ist jedoch unklar, was dies konkret bedeutet und wie dies in der Konvention umgesetzt werden soll. Das vorliegende Kapitel klärt vorab, was der Begriff „Komplementarität“ aus rechtlicher Sicht bedeutet und wie die Komplementarität von UNGP und Konvention in den bisherigen Diskussionen der OEIGWG reflektiert wird. Weiter wird darauf eingegangen, welches andere Verhältnis zwischen den beiden Instrumenten denkbar wäre.

## 2.2. Der Begriff „Komplementarität“

Im alltäglichen Sprachgebrauch wie auch in der juristischen Terminologie bedeutet der Begriff „Komplementarität“ eine wechselseitige Entsprechung bzw. Ergänzung.<sup>5</sup> Impliziert wird damit oft auch die Kohärenz der verschiedenen Instrumente im Hinblick auf die Erreichung eines gemeinsamen Ziels oder Zwecks und damit verbunden die Vermeidung von Widersprüchen.

Im internationalen Recht wird regelmässig auf die Komplementarität verschiedener Instrumente, der Tätigkeit verschiedener internationaler Organe oder aber zwischen nationalem und internationalem Recht bzw. nationalen und internationalen Verfahren verwiesen. So wird etwa das Verhältnis zwischen den Menschenrechten und dem Humanitären Völkerrecht als komplementär beschrieben.<sup>6</sup> Im Völkerstrafrecht wird der Begriff Komplementarität zur Beschreibung des Prinzips verwendet, wonach in erster Linie Staaten für die Strafverfolgung der völkerstrafrechtlichen Tatbestände verantwortlich sind und der Internationale Strafgerichtshof erst tätig wird, wenn der Staat nicht fähig oder willens ist, ein solches Verfahren durchzuführen.<sup>7</sup>

Auch innerhalb des Menschenrechtssystems wird regelmässig auf ein komplementäres Verhältnis verwiesen. So hält beispielsweise die Arbeitsgruppe des Dublin-Prozesses im Rahmen des „Treaty Strengthening Process“ fest, die Treaty Bodies würden verschiedene komplementäre Funktionen wahrnehmen. Weiter wird eine komplementärere (und kohärente) Arbeitsweise der Treaty Bodies und des UPR Verfahrens gefordert.<sup>8</sup>

Im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte kann insbesondere auf die Erklärung des Ministerkomitees des Europarates CM/Rec(2016)3 zu Menschenrechten und Wirtschaft verwiesen werden. Diese Erklärung hat zum Ziel, die Umsetzung der UNGP in den Mitgliedstaaten des Europarates zu unterstützen und eine Anleitung für die Füllung von Lücken zu geben.<sup>9</sup> Die Erklärung des Europarates ist damit ein Beispiel für ein zu den UNGP komplementäres Instrument, wobei zu prüfen wäre, ob es allenfalls in einzelnen Aspekten darüber hinausgeht.

## 2.3. Komplementarität von UNGP und Konvention in den bisherigen Diskussionen der OEIGWG

In den bisherigen Diskussionen der OEIGWG wurde auf verschiedene denkbare Formen des Verhältnisses zwischen der Konvention und den UNGP eingegangen. Mehrheitlich wurde vorgebracht, die UNGP und die Konvention bzw. der diesbezügliche Erarbeitungsprozess seien komplementär und es sei durchaus möglich und sinnvoll, sich sowohl am Prozess zur Erarbeitung der Konvention, als auch am Prozess zur weiteren Umsetzung der UNGP zu beteiligen.<sup>10</sup> In dieselbe Richtung zielt die explizite Forderung, wonach die Arbeiten in Bezug auf die Konvention die UNGP ergänzen und keinesfalls konkurrieren dürften.<sup>11</sup> Teilweise wird aber auch verlangt, statt auf der Erarbeitung einer Konvention solle der Fokus auf der weiteren Umsetzung der UNGP

---

<sup>5</sup> Duden, Stichwort „Komplementarität“.

<sup>6</sup> Diese Meinung wird unter anderem vom IKRK vertreten, vgl. dazu IKRK, S. 35 ff.; Für eine historische Perspektive vgl.: FORTIN.

<sup>7</sup> Art. 17 und 20 Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998 (SR 0.312.1).

<sup>8</sup> CRICKLEY ET AL., S. 2 und 8.

<sup>9</sup> EUROPARAT, Explanatory Memorandum 2016, Ziff. 2.

<sup>10</sup> Vgl. z.B. HRC, Report erste Session 2015, Ziff. 3, 4, 14, 29, 39; HRC, Report zweite Session 2016, Ziff. 13, 93, 103, 108, 111; HRC, Report dritte Session 2017, Ziff. 2; HRC, Draft Report vierte Session 2018, Ziff. 2.

<sup>11</sup> Vgl. z.B. IRISS-CNR, Written Statement 2016, S. 2.

liegen.<sup>12</sup> Inzwischen scheint aber ein relativ breit abgestützter Konsens zu bestehen, dass sich UNGP und Konvention ergänzen sollen.

Auf die Frage, wie sich ein komplementäres Verhältnis zwischen den beiden Instrumenten konkret äussern könnte, liegen nach den bisherigen Diskussionen unterschiedliche Antworten vor: In sehr allgemeiner Weise wird die Konvention als Instrument definiert, das die Umsetzung der UNGP stärke.<sup>13</sup> Andere Stimmen sehen die UNGP als eine Art „Zwischenergebnis“, das nun, beispielsweise über die Konvention, weiterzuentwickeln sei, wobei keine Widersprüche zwischen den beiden Instrumenten entstehen dürften.<sup>14</sup> Wiederholt wurde auch die Forderung gestellt, mit der Konvention bestehende Lücken der UNGP zu füllen<sup>15</sup> und/oder über die UNGP hinauszugehen.<sup>16</sup> Schliesslich wurde angeregt, in der Konvention einzelne Aspekte der UNGP aufzunehmen, diese detaillierter zu regeln und damit zu deren Klärung beizutragen.<sup>17</sup>

#### 2.4. Anderes Verhältnis zwischen den UNGP und der Konvention

Wie erwähnt, scheint aktuell ein Konsens darüber zu bestehen, dass sich die Konvention und die UNGP ergänzen sollen. Neben der Komplementarität wären auch die folgenden Arten von Beziehungen zwischen den beiden Instrumenten denkbar:

- Die Konvention *ersetzt* die UNGP: In Anbetracht der aktuellen breiten Akzeptanz der UNGP und dem Umstand, dass gemäss aktuellem Entwurf die Konvention nur Teilaspekte der UNGP regelt, dürfte dieses Szenario nicht eintreten.
- Bei der Konvention und den UNGP handelt es sich um zwei komplett voneinander *unabhängige* Instrumente: Auch dieses Szenario scheint aufgrund der grossen inhaltlichen Nähe der beiden Instrumente unwahrscheinlich. Durchaus möglich wäre es hingegen, dass die beiden Instrumente zwar *formell* gegen aussen als komplementär auftreten, aufgrund unüberwindbarer Widersprüche oder fehlender inhaltlicher Koordination *materiell* dennoch als zwei voneinander unabhängige Instrumente zu bezeichnen wären.
- *Hierarchisches* Verhältnis zwischen UNGP und Konvention: Die Konvention könnte so ausgestaltet werden, dass sie den UNGP vorgehen würde. Aufgrund der aktuellen Ausgestaltung des Konventionsentwurfs ist auch dieses Szenario eher unwahrscheinlich.

---

<sup>12</sup> Vgl. z.B. HRC, Report erste Session 2015, Ziff. 23; HRC, Report dritte Session 2017, Ziff. 26.

<sup>13</sup> Vgl. z.B. FIAN INTERNATIONAL ET AL., Written Submission 2016, S. 4.

<sup>14</sup> Vgl. z.B. HRC, Report dritte Session 2017, Ziff. 20.

<sup>15</sup> Vgl. z.B. HRC, Report erste Session 2015, Ziff. 23, 70, 79, 86.

<sup>16</sup> Vgl. z.B. HRC, Report erste Session 2015, Ziff. 23, 70, 79, 86.

<sup>17</sup> Vgl. z.B. SOCIAL SERVICE AGENCY ET AL., Written statement 2015, S. 5.

### 3. VERGLEICH AKTUELLER KONVENTIONSENTWURF MIT UNGP

#### 3.1. Vorbemerkung

Nachfolgend werden der Entwurf der Konvention und die UNGP sowohl bezüglich formeller Aspekte wie Terminologie und Geltungsbereich als auch bezüglich ihres Inhalts verglichen. Dabei soll insbesondere überprüft werden, wie Kernkonzepte der UNGP im Konventionsentwurf aufgenommen werden, wo der Entwurf die UNGP erweitert, welche Aspekte der UNGP im Entwurf fehlen und wo allenfalls Widersprüche vorliegen. Schliesslich wird der Vergleich mit weiteren Bemerkungen zur Kohärenz innerhalb der Konvention und zu Problematiken in Bezug auf anderweitige nationale oder internationale Regelungen ergänzt, die allenfalls in den zukünftigen Diskussionen zu beachten wären. Diese zusätzlichen Bemerkungen erfolgen teilweise im betreffenden Kapitel und teilweise im separaten Kapitel 3.4.

#### 3.2. Vergleich formeller Aspekte

##### 3.2.1. Expliziter Verweis auf UNGP

Im Entwurf werden weder die UNGP noch das sonstige regulatorische Umfeld (z.B. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen) erwähnt.

##### 3.2.2. Fokus und Struktur

Der Konventionsentwurf folgt nicht der Struktur der UNGP, die ein Zusammenspiel der sich wechselseitig ergänzenden drei Säulen, staatliche Schutzpflicht, unternehmerische Pflicht zur Achtung der Menschenrechte und Zugang zu Abhilfe, vorsieht. Vielmehr formuliert der Entwurf – entsprechend seiner Natur als völkerrechtlicher Vertrag – verbindliche Pflichten für Staaten, die sich aber inhaltlich nicht nur auf staatliche Handlungen beziehen, sondern auch auf wirtschaftliche Aktivitäten von Unternehmen und die damit verbundene Verantwortung für Menschenrechtsbeeinträchtigungen. Entsprechend unterscheidet sich die Struktur des Konventionsentwurfs stark von den UNGP: Nach den allgemeinen einleitenden und abschliessenden Artikeln 1 bis 4 und 12 ff., beinhalten Art. 5 bis 8 sowie Art. 11 formelle Bestimmungen: gerichtliche Zuständigkeit (Art. 5), Verjährungsfragen (Art. 6), anwendbares Recht (Art. 7), Verfahrensrechte für Opfer (Art. 8) und Rechtshilfe (Art. 11). Die eigentlichen materiellen Bestimmungen finden sich in Art. 9 und 10, welche konkrete Pflichten der Staaten zur Prävention von Menschenrechtsbeeinträchtigung durch Unternehmen (Art. 9) und zur rechtlichen Verantwortung von Unternehmen (Art. 10) beinhalten.

##### 3.2.3. Adressatenkreis und Verbindlichkeit

Der Konventionsentwurf richtet sich an Staaten, verpflichtet diese aber, insbesondere in den Bestimmungen in Art. 8 bis 10, Rechtsansprüche gegenüber Unternehmen zu schaffen (z.B. Anspruch auf Entschädigung). Insgesamt sollen mit dem Konventionsentwurf die Staaten verpflichtet werden, verbindliche Normen für Unternehmen zu schaffen. Im Unterschied zu den Draft Elements von 2017 richtet sich die Konvention aber nicht mehr an internationale Organisationen.

Die Konvention wäre im Unterschied zu den UNGP ein rechtlich verbindliches Instrument. Die UNGP knüpfen bei der staatlichen Schutzpflicht an bestehende verbindliche menschenrechtliche Verpflichtungen der Staaten an und bauen auf einer allgemein anerkannten unternehmerischen Verantwortung auf.<sup>18</sup> Im Unterschied zu den UNGP würde die Konvention den unterzeichnenden Staaten auch *neue* Pflichten (bspw. die Pflicht zur gesetzlichen Verankerung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht oder die Einführung von Entschädigungsansprüchen gegenüber Unternehmen) auferlegen.

#### 3.2.4. Terminologie

Der Konventionsentwurf folgt teilweise der Terminologie der UNGP, teilweise weicht er davon ab. Im Hinblick auf den Geltungsbereich sind die folgenden Begriffe und Definitionen relevant:

*Human rights abuses vs. human rights violations:* die UNGP unterscheiden zwischen Menschenrechtsverletzungen (human rights violations) durch Staaten und Menschenrechtsbeeinträchtigungen (human rights abuses) durch nicht-staatliche Akteure wie Unternehmen.<sup>19</sup> Sie machen damit deutlich, dass Staaten im Unterschied zu Unternehmen verbindliche menschenrechtliche Pflichten haben. Der Konventionsentwurf verzichtet auf diese Unterscheidung und verwendet in der Regel den Begriff human rights violations auch für Menschenrechtsbeeinträchtigung durch Unternehmen (vgl. z.B. Art. 9 Abs. 2 lit. b). Nur vereinzelt wird der Begriff human rights abuses gebraucht (vgl. z.B. Präambel, Absatz 5). Aus rechtlicher Sicht sollte die Terminologie in der Konvention vereinheitlicht werden und wie in den UNGP den unterschiedlichen Verpflichtungsgraden von Staaten und Unternehmen angepasst werden.

*Victims:* Der Begriff des „Opfers“ ist im Entwurf weiter gefasst als in den UNGP. Als Opfer i.S. der UNGP gelten „those that are affected by business-related human rights abuses“.<sup>20</sup> Der Entwurf der Konvention umfasst hingegen gemäss Art 4 Abs. 1 „persons who individually or collectively alleged to have suffered harm [...] through acts or omissions in the context of business activities of a transnational character“ sowie „persons who have suffered harm in intervening to assist victims in distress or to prevent victimization“. In der aktuellen Formulierung umfasst der Opferbegriff des Entwurfs somit nicht nur Personen, welche von Menschenrechtsbeeinträchtigungen betroffen sind, sondern auch solche, welche entsprechende Menschenrechtsbeeinträchtigungen geltend machen und dabei zu Schaden kamen. Hinzu kommt, dass die Definition eines Opfers gemäss Konventionsentwurf, wenn es das nationale Recht zulässt, zusätzlich zu den TrägerInnen von Menschenrechten (rights-holder) auch bestimmte VertreterInnen wie Familienangehörige oder MenschenrechtsverteidigerInnen umfasst (vgl. Art. 4 Abs. 1: „also includes the immediate family or dependents of the direct victim“). Selbst wenn der Konventionsentwurf mit dem Einbezug von Familienangehörigen in den Begriff der „Opfer“ gemäss Art. 4 Abs. 1 über die Definition des Begriffs in den UNGP hinausgeht, stellt die sich daraus ergebende Beschwerdelegitimation von Familienangehörigen im übrigen regulatorischen Umfeld keinen Sonderfall dar. So sind beispielsweise gemäss der Rechtsprechung des EGMR auch nahe Verwandte eines Verstorbenen zur Beschwerde legitimiert, wenn sie geltend machen, der Verstoss gegen die EMRK habe zum Tod ihres Familienangehörigen geführt.<sup>21</sup> In Bezug auf die MenschenrechtsverteidigerInnen defi-

---

<sup>18</sup> Vgl. OHCHR, FAQ UNGP 2014, Q 6 und 7.

<sup>19</sup> Vgl. OHCHR, FAQ UNGP 2014, S. 43.

<sup>20</sup> Vgl. OHCHR, FAQ UNGP 2014, S. 8.

<sup>21</sup> Vgl. z.B. EGMR, McCann et al. gegen Vereinigtes Königreich (18984/91), 27. September 1995.

nieren die UNGP diese im Unterschied zum Konventionsentwurf zwar nicht als eigentliche „Opfer“, jedoch bestehen aktuelle Bestrebungen der UN Working Group on Business and Human Rights, deren Schutz im Kontext von wirtschaftlichen Aktivitäten zu stärken.<sup>22</sup>

Zu bemerken ist weiter, dass die Definition von „Opfer“ in Art. 4 Abs. 1 des Entwurfs nicht kohärent mit dem materiellen Geltungsbereich der Konvention gemäss Art. 3 erscheint: So wird in Art. 4 Abs. 1 festgehalten, dass ein Opfer auch eine Person sein kann, die Nachteile aufgrund der Verletzung von umweltrechtlichen Bestimmungen erlitten habe. Gemäss Art. 3 des Entwurfs umfasst die Konvention aber nur die international anerkannten Menschenrechte (und nicht mehr zusätzlich auch noch die internationalen Bestimmungen im Bereich Umwelt und Korruption, wie dies die Draft Elements von 2017 noch taten).

*Besonders verletzte Gruppen:* Als besonders verletzte Gruppen nennt der Entwurf Frauen, Kinder, Personen mit Behinderungen, Indigene, MigrantInnen, Flüchtlinge und intern Vertriebene (Art. 9 Abs. 2 lit. g und Art. 15 Abs. 5). Auch die UNGP verweisen vereinzelt auf diese Personengruppen (vgl. z.B. UNGP 3).

*Business Activities:* Weder die UNGP noch die OECD-Leitsätze definieren, was ein „business“ oder eine „business activity“ ist. In der Praxis musste diese Frage in jüngerer Vergangenheit insbesondere in Verfahren vor Nationalen Kontaktpunkten (NKP) der OECD-Leitsätze geklärt werden, so z.B. in Bezug auf die FIFA<sup>23</sup> und den WWF.<sup>24</sup> In diesen beiden NKP-Verfahren wurde für die Definition nicht auf die Gewinnstrebigkeit, sondern auf die kommerzielle Natur der Aktivitäten und den Wettbewerb abgestellt. Die im Entwurf gewählte Definition „any for-profit economic activity, including but not limited to productive or commercial activity“ würde möglicherweise Konstellationen wie im Schweizer NKP-Fall betreffend den WWF nicht erfassen.

*Begriffe im Zusammenhang mit dem Zugang zu Abhilfe:* Im Zusammenhang mit dem Zugang zu Abhilfe sprechen die UNGP i.d.R. von „access to remedy“ und „effective remedy“. Der Entwurf spricht von „right to fair, effective and prompt access to justice and remedies in accordance with international law“ (Art. 8 Abs. 1) und von „access to adequate, timely and effective remedies“ (Art. 8 Abs. 2). Inhaltlich entspricht diese Umschreibung den UNGP (vgl. insb. Kommentar zu UNGP 26: „Effective judicial mechanisms are at the core of ensuring access to remedy. Their ability to address business-related human rights abuses depends on their impartiality, integrity and ability to accord due process“).

### 3.2.5. Geltungsbereich

#### A. Unternehmensaktivitäten mit transnationalem Charakter

Der materielle Geltungsbereich des Konventionsentwurfs umfasst gemäss Art. 3 Abs. 1 ausdrücklich nur Unternehmensaktivitäten mit einem *transnationalen* Charakter. Wann eine wirtschaftliche Aktivität transnationalen Charakter aufweist, definiert Art. 4 Abs. 2. Demgegenüber umfassen die UNGP sämtliche Unternehmen und ihre Aktivitäten, unabhängig von ihren räumlichen Bezügen. Damit ist der Geltungsbereich des Entwurfs enger als derjenige der UNGP.

---

<sup>22</sup> Für eine Übersicht zu den aktuellen Bestrebungen der Working Group im Zusammenhang mit dem Schutz von MenschenrechtsverteidigerInnen vgl.: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/HRDefendersCivicSpace.aspx> (besucht am 10. September 2018).

<sup>23</sup> Vgl. NKP SCHWEIZ, Final Statement FIFA 2017.

<sup>24</sup> Vgl. NKP SCHWEIZ, Final Statement WWF 2017.

Die explizite Einschränkung des materiellen Geltungsbereichs auf Unternehmensaktivitäten mit transnationalem Charakter wird im Entwurf allerdings nicht konsequent angewendet. So fehlt sie beispielsweise in Art. 9 Abs. 2 (mensenrechtliche Sorgfaltspflicht), Art. 10 Abs. 5 (zivilrechtliche Haftung), Art. 13 Abs. 6 (Konsistenz mit internationalem Recht) sowie in Art. 15 Abs. 4 (Aktivitäten in Konfliktgebieten).

## B. Menschenrechte

Die UNGP halten ausdrücklich fest, dass wirtschaftliche Aktivitäten von Unternehmen grundsätzlich das gesamte Spektrum der Menschenrechte beeinträchtigen können, wobei in der Praxis einige Menschenrechte häufiger betroffen sein dürften als andere. Gemäss UNGP bezieht sich die responsibility to respect der Unternehmen zumindest auf die International Bill of Human Rights und die Prinzipien der ILO Kernarbeitsabkommen, je nach Situation auf weitere Menschenrechtsinstrumente wie die übrigen Menschenrechtskonventionen der UNO und das Humanitäre Völkerrecht (vgl. UNGP 12 und Kommentar zu UNGP 12). Der Entwurf hält in Art. 3 Abs. 2 fest, dass die Konvention sämtliche international anerkannten Menschenrechte abdecke („This Convention shall cover all international human rights“). Aus der bisherigen Formulierung im Entwurf wird nicht abschliessend klar, ob der Geltungsbereich demjenigen der UNGP entspricht.<sup>25</sup> Mit „all international human rights“ dürften die International Bill of Human Rights sowie die übrigen UNO Menschenrechtskonventionen gemeint sein. Hingegen ist nicht klar, ob der Begriff auch die ILO Kernarbeitsabkommen und das Humanitäre Völkerrecht umfasst. Falls ja, stimmen die Geltungsbereiche von Konventionentwurf und UNGP im Ergebnis wohl überein. Mit einer einheitlichen Terminologie könnte diese Unsicherheit behoben werden.

Art. 3 Abs. 2 des Entwurfs hält weiter fest, dass sich die Konvention auch auf „rights recognized under domestic law“ bezieht. Damit finden bestimmte, im Entwurf postulierte Rechte wie z.B. Ansprüche auf Wiedergutmachung auch auf „nur“ im inländischen Recht garantierte Grundrechte Anwendung. Diesbezüglich geht der Entwurf über die UNGP hinaus.

Im Unterschied zur Vorversion von 2017 (Draft Elements) verzichtet der aktuelle Entwurf darauf, neben den Menschenrechten auch auf Bestimmungen zu Umwelt und Korruption zu verweisen.

### 3.3. Inhaltlicher Vergleich

Nachfolgend werden die UNGP und der Entwurf der Konvention aus inhaltlicher Sicht verglichen, dabei beschränkt sich der Vergleich auf die Kernkonzepte der UNGP und ausgewählte Einzelaspekte.

#### 3.3.1. Kernkonzepte der UNGP

##### A. Drei-Säulen-Prinzip

Gemäss dem Drei-Säulen-Prinzip der UNGP haben Staaten die Pflicht, Individuen vor Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen zu schützen (1. Säule), Unternehmen haben die Verantwortung, Menschenrechte zu achten (2. Säule) und Opfern von Menschenrechtsbeein-

---

<sup>25</sup> Vgl. dazu auch: NIEBANK/SCHULLER, S. 6.

trächtigungen durch Unternehmen ist Zugang zu Abhilfe zu gewähren (3. Säule). Zwar erwähnt der Entwurf diese drei Säulen nicht, sie werden aber dennoch an verschiedenen Stellen reflektiert: So verweist der Entwurf beispielsweise in der Präambel sowohl auf die Pflicht der Staaten, vor Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen zu schützen (Präambel, Abs. 5) als auch auf die Verantwortung der Unternehmen in ihren Tätigkeiten die Menschenrechte zu respektieren (Präambel, Abs. 7). Art. 2 Abs. 1 lit. b (Zweck der Konvention) und Art. 8 (Opferrechte) reflektieren zudem die 3. Säule, wonach Opfer von Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen Zugang zu Abhilfe haben müssen. Obschon der Entwurf das Drei-Säulen-Prinzip der UNGP nicht ausdrücklich erwähnt, finden sich doch an verschiedenen Stellen inhaltliche Bezüge.

#### B. Räumlicher Geltungsbereich der „duty to protect“

Die UNGP und der Entwurf der Konvention definieren den räumlichen Geltungsbereich der staatlichen Schutzpflicht unterschiedlich. Teilweise handelt es sich dabei um inhaltliche Unterschiede, teilweise dürften es auch blosse sprachliche Abweichungen sein.

Gemäss den UNGP bezieht sich die staatliche Schutzpflicht auf Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen auf dem Territorium und/oder unter der Jurisdiktion des jeweiligen Staates (vgl. UNGP 1, 2). Demgegenüber hält der Entwurf in Art. 1 Abs. 5 fest, dass sich die Schutzpflicht eines Staates auf Menschenrechtsbeeinträchtigungen beziehe, die sich auf dessen Territorium und/oder unter dessen Jurisdiktion *oder Kontrolle* ereignen („States must protect against human rights abuses by third parties, including business enterprises, within their territory or otherwise under their jurisdiction or control“). In Konkretisierung der Schutzpflicht hält Art. 9 Abs. 1 des Entwurfs weiter fest, Staaten müssten dafür sorgen, dass Unternehmen mit wirtschaftlichen Aktivitäten innerhalb des Territoriums, unter der Jurisdiktion *oder der Kontrolle* eines Staates ihre menschenrechtliche Sorgfaltspflicht wahrnehmen („State Parties shall ensure [...] that all persons with business activities of transnational character within such State Parties' territory or otherwise under their jurisdiction or control shall undertake due diligence obligations“).

Auf den ersten Blick geht der Geltungsbereich der menschenrechtlichen Schutzpflicht im Entwurf der Konvention weiter als in den UNGP, da mit dem Element der „Kontrolle“ ein dritter Tatbestand eingeführt wird, der den räumlichen Geltungsbereich der Schutzpflicht zu begründen vermag. Einiges spricht dafür, dass es sich dabei aber um eine missverständliche Übernahme von Formulierungen aus aktuellen Diskussionen über die extraterritoriale Geltung der Menschenrechte handelt. In dieser Diskussion wird regelmässig davon ausgegangen, dass Staaten auch ausserhalb ihres Territoriums an die Menschenrechte gebunden sind, wenn sie dort über Herrschaftsgewalt („jurisdiction“) verfügen. Diese wiederum liegt dann vor, wenn der jeweilige Staat ausserhalb seines Territoriums „effective control“ über eine Person und/oder ein Gebiet hat.<sup>26</sup> Damit müsste die Formulierung im Entwurf entweder „within their territory or under their jurisdiction“ (wie in den UNGP) oder aber „within their territory or under their jurisdiction and control“ lauten. Die zweite Variante würde zwar sprachlich von den UNGP abweichen, inhaltlich aber mit diesen übereinstimmen.

---

<sup>26</sup> So beispielsweise in Bezug auf den räumlichen Geltungsbereich von UNO-Pakt II und der EMRK. Vgl. dazu MRA, General Comment Nr. 31, Ziff. 10 sowie für eine ausführliche Zusammenfassung der diesbezüglichen Rechtsprechung des EGMR: EGMR, Al-Skeini gegen Vereinigtes Königreich (55721/07), 7. Juli 2011, Ziff. 130 ff.



Eine inhaltliche Diskrepanz zwischen dem Entwurf und den UNGP besteht hingegen beim räumlichen Geltungsbereich der Bestimmungen zum Zugang zu Abhilfe. Gemäss UNGP 25 haben Staaten als Teil ihrer Schutzpflicht für Zugang zu effektiver Abhilfe (access to effective remedy) zu sorgen, wobei sich diese Pflicht auf Menschenrechtsbeeinträchtigungen bezieht, die sich innerhalb des Territoriums oder unter der Jurisdiktion des Staates zugetragen haben. In Art. 8 Abs. 3 des Entwurfs findet sich hingegen keine explizite räumliche Einschränkung dieser Pflicht zur Bereitstellung von Abhilfemechanismen. Es erfolgt einzig eine allgemeine Eingrenzung, wonach die Bereitstellung von Abhilfemechanismen im Einklang mit nationalem und internationalem Recht zu erfolgen habe: „States shall investigate all human rights violations [...] in accordance with domestic and international law“.

### C. Menschenrechtliche Sorgfaltspflicht

Art. 9 Abs. 1 des Entwurfs verpflichtet die Staaten, auf nationaler Ebene sicherzustellen, dass Unternehmen ihre menschenrechtliche Sorgfaltspflicht wahrnehmen. Art. 9 Abs. 2 des Entwurfs legt weiter Mindeststandards für die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht fest. Diese Mindeststandards sind zwar an die Kernelemente der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht gemäss UNGP 17 bis 21 angelehnt, führen aber aufgrund von terminologischen Unterschieden zu einigen Unklarheiten.

Die nachfolgende Tabelle vergleicht die Kernelemente der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht der UNGP mit denjenigen des Konventionsentwurfs:

UNGP	Entwurf Konvention	Vergleich; Bemerkungen
“[...] <u>identify and assess</u> any actual or potential adverse human rights impact [...]” (UNGP 18)	“ <u>Identify and assess</u> any actual or potential human rights violations [...]” (Art. 9 Abs. 2 lit. b)  Ausserdem erfolgt der Verweis auf das Human Rights Impact Assessment in Art. 9 Abs. 2 lit. e und auf die „meaningful consultation“ in Art. 9 Abs. 2 lit. f des Konventionsentwurfs.	Schritt 1, „identify and assess“, stimmen überein.
“In order to prevent and mitigate [...] <u>integrate</u> the findings from their impact assessments across relevant internal functions and processes, and <u>take appropriate action</u> ” (UNGP 19)	“ <u>Prevent</u> human rights violations [...]” (Art. 9 Abs. 2 lit. c)	Im Unterschied zu den UNGP, welche als zweiten Schritt Massnahmen zur Verhinderung, allenfalls Minderung von negativen Auswirkungen auf die Menschenrechte vorsehen, spricht der Entwurf der Konvention bloss von Verhinderung von Menschenrechtsbeeinträchtigungen (wobei zusätzlich der Begriff human rights violations verwendet wird).
“[...] <u>track</u> effectiveness of their response” (UNGP 20)	“ <u>Monitoring</u> the human rights impact of its business activities [...]” (Art. 9 Abs. 2 lit. a)	Die aktuelle Formulierung im Konventionsentwurf („monitoring the human rights impact of business activities“) nimmt nicht den Schritt 3 der menschen-

		rechtlichen Sorgfaltsprüfung gemäss den UNGP auf. Vielmehr entspricht „monitoring“ dem bereits in Schritt 1 erwähnten „identify and assess any actual or potential human rights violations“. Insofern ist im Konventionsentwurf Schritt 1 der menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung doppelt enthalten, während Schritt 3 fehlt.
“In order to account for how they address their human rights impacts, business enterprises should be prepared to <u>communicate</u> this externally [...]. Business enterprises whose operations or operating contexts pose risks of severe human rights impacts should <u>report</u> formally on how they address them.” (UNGP 21)	“Report publicly and periodically on non-financial matters, including at a minimum environmental and human rights matters [...]” (Art. 9 Abs. 2 lit. d)	Der Konventionsentwurf geht über die UNGP hinaus, indem zusätzlich zur Berichterstattung über Menschenrechte auch Berichterstattung über Umweltanliegen verlangt wird. Damit geht die Bestimmung auch über den in Art. 3 der Konvention definierten Geltungsbereich hinaus.

Der Entwurf der Konvention übernimmt das Grundkonzept der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht, wie es in den UNGP beschrieben wird. Jedoch ist die Terminologie bei der Umschreibung der Kernelemente teilweise unklar und müsste besser mit den UNGP und mit der auf den UNGP beruhenden OECD Due Diligence Guidance<sup>27</sup> abgestimmt werden.<sup>28</sup> Im Konventionsentwurf fehlt ausserdem das mit der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht eng verbundene „policy commitment“ gemäss UNGP 16.

Während die UNGP für einen „smart mix“ von verbindlichen und nicht verbindlichen Massnahmen plädieren und die Umsetzung den Staaten überlassen, verpflichtet der Konventionsentwurf die Staaten zur gesetzlichen Verankerung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht (Art. 9 Abs. 1) sowie zur Einführung entsprechender Durchsetzungsmechanismen (Art. 9 Abs. 3).

Weitere Bemerkungen:

- Bei den Bestimmungen zu den einzelnen Elementen der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht wird mehrmals zusätzlich auch auf Umweltangelegenheiten verwiesen (vgl. Art. 9 Abs. 2 lit. d und e). Dies geht über den Geltungsbereich der Konvention hinaus.
- Im Zusammenhang mit der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht wird regelmässig auch auf die möglichen Formen Bezug genommen, wie Unternehmen in Menschenrechtsbeeinträchtigungen involviert sein können. Eine detaillierte Analyse dieses Aspekts erfolgt im nachfolgenden Kapitel D.

<sup>27</sup> OECD, Due Diligence Guidance 2018.

<sup>28</sup> Vgl. auch: DEVA, Part II, Kapitel „Nudging collective state action“.

D. "Beteiligungsformen"

Die UNGP unterscheiden verschiedene „Beteiligungsformen“ von Unternehmen an Menschenrechtsbeeinträchtigungen und knüpfen an diese auch unterschiedliche Rechtsfolgen an. Unterschieden werden die folgenden Formen:

- Verursachen von Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch eigene Tätigkeiten (UNGP 13 a);
- Beitragen zu Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch eigene Tätigkeiten (UNGP 13 a);
- Aufgrund einer Geschäftsbeziehung über Geschäftstätigkeit/Produkt/Dienstleistung unmittelbar mit Menschenrechtsbeeinträchtigungen verbunden sein, ohne selbst dazu beizutragen (UNGP 13 b).

Der Konventionsentwurf anerkennt in Art. 9 (Prevention) und Art. 10 (Legal Liability) grundsätzlich, dass Unternehmen in unterschiedlichen Formen an Menschenrechtsbeeinträchtigungen beteiligt sein können. Die in der Konvention verwendeten Kategorien sind aber nicht deckungsgleich mit der Differenzierung in den UNGP. Ausserdem wird die Differenzierung auch innerhalb des Entwurfs nicht konsequent vorgenommen, was insgesamt Unsicherheit schafft und zusätzliche Fragen aufwirft.

Die nachfolgende Tabelle listet die verschiedenen Beteiligungsformen im Entwurf der Konvention auf:

Artikel Entwurf	Beteiligungsformen
Art. 9 Abs. 2 lit. a - c	<ul style="list-style-type: none"> <li>• its business activities/ own activities including activities of subsidiaries and that of entities under their direct or indirect control</li> <li>• or <u>directly linked</u> to its operations, products or services</li> </ul> <p>→ Die Formulierung "its business activities/ own activities <u>including</u> activities of subsidiaries [...]" ist nicht korrekt, da es bei den activities of subsidiaries nicht um eigene Aktivitäten geht. Korrekt müsste es heissen „or activities of subsidiaries“.</p>
Art. 9 Abs. 2 lit. e	<ul style="list-style-type: none"> <li>• its activities</li> <li>• and that of its subsidiaries</li> <li>• and entities under its control</li> </ul> <p>→ Es erfolgt keine Unterscheidung zwischen Einheiten unter direkter oder indirekter Kontrolle, wie dies in Art. 9 Abs. 2 lit a-c gemacht wird („entities under their direct or indirect control“).</p> <p>→ Einheiten, welche gemäss UNGP „directly linked“ sind, werden hier im Unterschied zu lit. a-c nicht erwähnt.</p>
Art. 10 Abs. 6	<ul style="list-style-type: none"> <li>• their business activities including throughout their operations</li> </ul> <p>→ Hier bleibt unklar, was der Begriff „throughout their operations“ bedeutet.</p> <p>→ Wie in Art. 9 Abs. 2 lit. a-c ist die Formulierung „including“ nicht korrekt, es müsste „or“ heissen.</p>
Art. 10 Abs. 8	<ul style="list-style-type: none"> <li>• directly or through intermediaries</li> </ul>

Beim Vergleich der verschiedenen im Konventionsentwurf erwähnten Beteiligungsformen fällt zunächst auf, dass dieser, im Unterschied zu den UNGP, keine Unterscheidung der beiden in den UNGP vorhandenen Kategorien des Verursachens („cause“) und Beitragens („contribute“) vornimmt.

Die im Entwurf aufgelisteten möglichen Beteiligungsformen – Aktivitäten von Einheiten unter der direkten oder indirekten Kontrolle eines Unternehmens (eine Kategorie, welche in dieser Form in den UNGP nicht vorkommt) und „directly linked“ (einer Kategorie, welche auch die UNGP verwenden) – führen zu Unsicherheit, weil die Kriterien für die Zuordnung nicht genau definiert sind, so dass nicht klar ist, welche Situationen in welche Kategorie fallen.

Schliesslich fällt auf, dass auch innerhalb des Konventionsentwurfs keine einheitliche Terminologie in Bezug auf mögliche Beteiligungsformen verwendet wird. So unterscheidet Art. 9 Abs. 2 lit. a – c für die Pflicht zum Monitoring, Identifizieren und Beurteilen von menschenrechtlichen Risiken und der Prävention von Menschenrechtsbeeinträchtigungen vier Beteiligungsformen, während die Pflicht zum Environmental und Human Rights Impact Assessments gemäss Art 9 Abs. 2 lit. e hingegen nur auf drei Beteiligungsformen Bezug nimmt (insbesondere wird hier, anders als in Art. 9 Abs. 2 lit. a-c, nicht zwischen direkter und indirekter Kontrolle unterschieden und die „activities of entities directly linked to its operations, products or services“ werden in diesem Absatz nicht genannt). Bei der Konsultation betroffener Gruppen und anderer Stakeholder gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. g wird schliesslich nur noch allgemein von „business activities“ gesprochen, ohne dass eine Differenzierung der Beteiligungsformen gemacht würde. In Art. 10 zur zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit wird an den meisten Stellen keine Unterscheidung der Beteiligungsformen vorgenommen und generell von „business activities“ (vgl. Art. 10 Abs. 1, 3, 5) bzw. „business activities throughout their operations“ (Art. 10 Abs. 6) gesprochen.

Welche Verantwortung ein Unternehmen bei Feststellung nachteiliger menschenrechtlicher Auswirkungen seiner Geschäftstätigkeiten gemäss den UNGP hat, hängt davon ab, ob es unter die oben erwähnte Kategorie gemäss UNGP 13 a) (eigene Tätigkeiten, welche nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen verursachen bzw. dazu beitragen) oder unter die Kategorie gemäss UNGP 13 b) (über Geschäftsbeziehungen/Produkte/Dienstleistungen mit negativen menschenrechtlichen Auswirkungen verbunden sein) fällt. Verursacht ein Unternehmen negative Auswirkungen auf Menschenrechte oder trägt es zu solchen aufgrund eigener Tätigkeiten bei, hat es Vorkehrungen zu treffen, damit die negativen Auswirkungen beendet oder verhindert werden. Ist dies nicht möglich, hat das Unternehmen Wiedergutmachung zu leisten. Ist es „nur“ über seine Geschäftsbeziehung mit Menschenrechtsbeeinträchtigungen verbunden, hat es darauf hinzuwirken, dass diese verhindert oder zumindest gemindert werden.

Anders als in den UNGP werden im Entwurf der Konvention keine unterschiedlichen Verantwortungen an die jeweiligen Beteiligungsformen angeknüpft. Insbesondere fehlt es im Entwurf an der Unterscheidung zwischen der Verantwortung im Falle der Beteiligung an Menschenrechtsbeeinträchtigungen („contribute“ vgl. UNGP 13 a) oder der direkten Verbindung ohne eigenen Beitrag („being directly linked“ vgl. UNGP 13 b). Generell wird im Entwurf, insbesondere in Art. 9 (Prevention) festgehalten, die Unternehmen hätten die Pflicht, Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu verhindern. Eine Pflicht, bei erfolgten Menschenrechtsbeeinträchtigungen Wiedergutmachung zu leisten oder je nach Situation darauf hinzuwirken, dass die Menschenrechtsbeeinträchtigungen zumindest gemindert werden, findet sich im Entwurf der Konvention nicht.

### 3.3.2. Vergleich weiterer Aspekte

*Unerheblichkeit von Grösse, Tätigkeitsgebiet etc. des Unternehmens:* UNGP 14 hält fest, dass die unternehmerische Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte zwar unabhängig von „size, sector, operational context, ownership and structure“ des jeweiligen Unternehmens bestehe, diese Faktoren jedoch einen Einfluss darauf haben könnten, wie das jeweilige Unternehmen seine Verantwortung zur Respektierung der Menschenrechte wahrnehme. Art. 1 Abs. 7 des Entwurfs betont ebenfalls, dass die responsibility to respect unabhängig von den erwähnten Eigenschaften des Unternehmens bestehe. Bei der Bestimmung zur gesetzlichen Verankerung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht (Art. 9 Abs. 1) wird in Anlehnung an UNGP 14 festgehalten, dass die erwähnten Faktoren bei der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht zu berücksichtigen sind.

### 3.3.3. In den UNGP nicht oder nur teilweise abgebildete Bereiche

In verschiedenen Bereichen nimmt der Konventionsentwurf Elemente der UNGP auf und regelt diese detaillierter. In einigen Bereichen befasst er sich auch mit Aspekten, die in den UNGP nicht oder nur teilweise abgebildet sind. Diese werden nachfolgend erläutert.

#### A. Gerichtliche Zuständigkeit

Art. 5 Abs. 1 des Entwurfs legt fest, unter welchen Voraussetzungen staatliche Gerichte zur Beurteilung von durch die Konvention erfassten menschenrechtlichen Sachverhalten zuständig sind. Weiter regelt Art. 5 Abs. 2 des Entwurfs, wie sich das Domizil einer juristischen Person oder einer „association of natural or legal persons“ definiert. Die UNGP äussern sich weder zu den Zuständigkeitsvoraussetzungen noch zur Definition des Domizils einer juristischen Person.

Insgesamt müssten die Voraussetzungen der Zuständigkeit gemäss Art. 5 Abs. 1 und der Definition von Domizil gemäss Art. 5 Abs. 2 des Entwurfs mit bestehenden völkerrechtlichen Instrumenten und allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts abgeglichen werden (z.B. LugÜ). Dabei fallen insbesondere die folgenden Punkte auf:

- Fehlende Zuständigkeit am Erfolgsort: Die gerichtliche Zuständigkeit ergibt sich gemäss Art. 5 Abs. 1 des Entwurfs entweder aus dem Handlungs- bzw. Unterlassungsort (lit. a) oder am Domizil der beschuldigten/beklagten Person bzw. Unternehmens (lit. b). Sowohl im Strafrecht<sup>29</sup> als auch im internationalen Zivilverfahrensrecht<sup>30</sup> ist aber bei einer strafbaren bzw. unerlaubten Handlung auch der Erfolgsort zuständigkeitsbegründend; insofern wäre es angezeigt, diesen in Art. 5 Abs. 1 lit. a des Entwurfs ergänzend aufzunehmen.
- Art. 5 Abs. 2 listet verschiedene Elemente auf, die alternativ den Sitz eines Unternehmens zu begründen vermögen. Statutarischer Sitz (lit. a) und Hauptverwaltung (lit. b) sind dabei unproblematisch und entsprechen gängigen Regelungen wie beispielsweise in Art. 60 LugÜ. Hingegen erweitert die Auflistung weiterer Elemente in lit. c und d den Sitzbegriff gemäss gängigen Definitionen wie sie u.a. im LugÜ verwendet

---

<sup>29</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 1 StGB: „Ein Verbrechen oder Vergehen gilt als da begangen, wo der Täter es ausführt oder pflichtwidrig untätig bleibt, und da, wo der Erfolg eingetreten ist.“

<sup>30</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 3 LugÜ: „wenn eine unerlaubte Handlung [...] vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“.

werden. Ausserdem werden durch die Auflistung der zusätzlichen Elemente in lit. c und d verschiedene Sachverhalte unter den Begriff „Sitz“ subsumiert, die normalerweise unabhängig vom Bestehen eines Sitzes eine alternative gerichtliche Zuständigkeit begründen können. So schaffen die in Art. 5 Abs. 2 lit. d des Entwurfs genannten Elemente („subsidiary, agency, instrumentality, branch, representative office or the like“) beispielsweise gemäss Art. 5 Abs. 5 LugÜ teilweise alternative Gerichtsstände, definieren aber nicht, wo sich der Sitz eines Unternehmens befindet. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Ort, wo ein erhebliches wirtschaftliches Interesse („substantial business interest“ gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. c) besteht, klar über aktuell bestehende Instrumente hinausgeht. Diesbezüglich wäre somit zu diskutieren, ob der Begriff des „Domizils“ in Art. 5 Abs. 2 der Konvention nicht weniger breit zu definieren wäre.

- Gemäss Art. 5 Abs. 3 des Entwurfs können Opfer auch ohne deren Einwilligung in Gerichtsverfahren vertreten werden, wenn die Rechtsvertretung dies zu rechtfertigen vermag. Diese Bestimmung erweist sich aus opferrechtlicher Sicht als problematisch und kann letztlich die Stellung der Opfer schwächen, da ihnen im Ergebnis die Selbstbestimmung über ihre Vertretung abgesprochen wird.

## B. Verjährung

Die UNGP enthalten keine Verjährungsbestimmungen zu zivil- und strafrechtlichen Verfahren infolge von Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen. Art. 6 des Entwurfs sieht vor, dass Menschenrechtsbeeinträchtigungen, die auch eine Völkerrechtsstraftat darstellen, keiner Verjährung unterliegen und Verjährungsfristen für sonstige Straftaten und zivilrechtliche Ansprüche nicht zu restriktiv sein dürfen.

Aus völkerrechtlicher Sicht ist diese Bestimmung unproblematisch. So entspricht die Unverjährbarkeit von Völkerstrafrechtstaten Art. 29 des Römer Statuts des Internationalen Gerichtshofs („Die der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechen verjähren nicht.“) und das Verbot von zu restriktiv gehandhabten übrigen Verjährungsfristen ergibt sich aus dem Recht auf ein faires Verfahren (z.B. Art. 6 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II).<sup>31</sup>

## C. Anwendbares Recht

Die UNGP enthalten keine Bestimmung zum anwendbaren Recht im Falle eines Gerichtsverfahrens im Zusammenhang mit Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen.

Art. 7 Abs. 1 des Entwurfs stellt als Grundregel auf, dass das Recht des im konkreten Fall angerufenen Gerichts anzuwenden ist. Aufgrund der Tatsache, dass es sich dabei um eine Gesamtnormverweisung handelt, die explizit auch das IPR des jeweiligen Staates beinhaltet („including any rules of such law relating to conflict of laws“), werden die jeweils nationalen Regelungen zur Anwendung gelangen, was unproblematisch sein dürfte.

Art. 7 Abs. 2 sieht weiter die Möglichkeit einer einseitigen Rechtswahl vor. Danach können die beteiligten Opfer die Anwendung des Rechts desjenigen Staates verlangen, wo das Unternehmen domiziliert ist. Diese Bestimmung birgt die Gefahr, dass damit die unproblematische Regelung in Art. 7 Abs. 1 faktisch ausgehebelt würde.

---

<sup>31</sup> Vgl. z.B. EGMR, Howald Moor u.a. gegen Schweiz, Verfahren Nr. 52067/10 und 41072/11, 11. März 2014.

#### D. Opferrechte (Art. 8 des Entwurfs)

Art. 8 des Entwurfs befasst sich mit den Opfern und hält insbesondere verschiedene Verfahrensrechte fest. Die Bestimmung lehnt sich an die 3. Säule der UNGP an, beschränkt sich aber auf staatliche gerichtliche Mechanismen („state-based judicial mechanisms“ gemäss UNGP 25 und 26). Der Entwurf enthält keine Bestimmungen zu den staatlichen aussergerichtlichen Beschwerdemechanismen oder den nichtstaatlichen Beschwerdemechanismen.

Gemäss UNGP 25 kann Abhilfe auf unterschiedliche Art erfolgen: „apologies, restitution, rehabilitation, financial or non-financial compensation and punitive sanctions (whether criminal or administrative, such as fines), as well as the prevention of harm through, for example, injunctions or guarantees of non-repetition“.<sup>32</sup> Art. 8 Abs. 1 lit. a des Konventionsentwurfs listet in ähnlicher Weise eine nicht abschliessende Liste von möglichen Abhilfeformen auf. Im Unterschied zu den UNGP führt der Konventionsentwurf aber die Pflicht ein, bestimmte Abhilfeformen und damit bestimmte Rechte gegenüber Unternehmen, wie z.B. die finanzielle Entschädigung, zu schaffen.

Art. 8 Abs. 1 lit. b geht klar über die UNGP hinaus, indem er Staaten verpflichtet, ein Recht auf Umweltsanierung („environmental remediation“) und Wiederherstellung („ecological restoration“) einzuführen. Diese Bestimmung geht im Übrigen auch über den Geltungsbereich der Konvention hinaus.

UNGP 26 listet verschiedene praktische und prozedurale Hürden auf, mit denen Opfer von Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen konfrontiert sein können, wenn sie ihr Recht auf Abhilfe geltend machen wollen. Es handelt sich dabei insbesondere um folgende:

- Zuschreibung der rechtlichen Verantwortlichkeit innerhalb einer Unternehmensgruppe
- Kein Zugang zu den Gerichten des Heimatstaates eines Unternehmens
- Bestimmte Gruppen können nicht den gleichen rechtlichen Schutz ihrer Menschenrechte in Anspruch nehmen
- Hohe Kosten für die (gerichtliche) Geltendmachung von Ansprüchen
- Schwierigkeiten bei der Bestellung eines Rechtsbeistandes
- Fehlende prozessuale Möglichkeiten von Sammelklagen oder sonstigen Kollektivverfahren
- Fehlende Mittel, Sachkenntnisse und Unterstützung bei der Staatsanwaltschaft

Art. 8 des Entwurfs sieht eine Reihe von Gegenmassnahmen vor, um einige dieser Hürden zu beseitigen. So legt Art. 8 Abs. 5 verschiedene Verfahrensrechte für Opfer von Menschenrechtsbeeinträchtigungen von Unternehmen fest, wie beispielsweise die Information über sämtliche Verfahrensrechte (Art. 8 Abs. 5 lit. a). Weiter befasst sich Art. 8 Abs. 6 und 7 mit der finanziellen Hilfe für Opfer in Gerichtsverfahren.

Der Konventionsentwurf enthält in Art. 8 zahlreiche detaillierte Verfahrensbestimmungen, welche in dieser detaillierten Form nicht in den UNGP abgebildet sind und teilweise mit bestehenden Rechtsordnungen in Konflikt stehen könnten. Nachfolgend seien einige ausgewählte Aspekte erwähnt:

- Unklar ist, was mit „the right to fair, effective and prompt access to justice and remedies in accordance with international law“ (Art. 8 Abs. 1 lit. a) gemeint ist. So gibt es

---

<sup>32</sup> HRC, UNGP 25, Commentary.

beispielsweise in Bezug auf die finanzielle Entschädigung keine völkerrechtliche Grundlage, die zu beachten wäre.

- In Art. 8 Abs. 2 statuiert der Konventionsentwurf das Recht der Opfer, sowohl individuell als auch als Gruppe bei Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen Klagen einzureichen. Damit verpflichtet die Konvention die Staaten, ein kollektives Rechtsmittel gesetzlich zu verankern, was derzeit in den meisten Staaten über das geltende Recht hinausgeht. Alternativ liesse sich die Thematik der individuellen und kollektiven Rechtsmittel in einem detaillierten Zusatzprotokoll regeln.
- Art. 8 Abs. 4 statuiert eine Art Editionsspflicht für Unternehmen bzw. das Recht der Opfer, alle Informationen zu erhalten, die sie für das Einreichen einer Klage oder die Teilnahme an einem gerichtlichen Verfahren benötigen. Hintergrund dieser Norm ist vermutlich der in den Niederlanden hängige Shell-Fall, bei dem ein Gericht Shell erstmals zur Herausgabe von Unterlagen verpflichtet hat. Auch diese Bestimmung geht über das in den meisten Staaten geltende Recht hinaus. Wenn an einer solchen Editionsspflicht festgehalten wird, wäre zu prüfen, sie in abgeschwächter Form in der Konvention zu erwähnen und den eigentlichen Anspruch in einem Zusatzprotokoll aufzunehmen.
- Art. 8 Abs. 5 lit. d hält fest, dass Opfer in keinem Fall dazu verpflichtet werden dürften, die Verfahrenskosten der Gegenpartei zu übernehmen, was ebenfalls im Widerspruch zum geltenden Recht in den meisten Staaten stehen dürfte.
- Art. 8 Abs. 7 verpflichtet die Staaten, einen internationalen Fonds für Opfer von Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen zu etablieren, der rechtliche und finanzielle Hilfe bei Gerichtsverfahren leisten würde. Alternativ liesse sich die Teilnahme an einem solchen Fonds in einem Zusatzprotokoll regeln.

#### E. Rechtliche Verantwortung (Art. 10 des Entwurfs)

Die UNGP unterscheiden innerhalb der dritten Säule zwischen (1) staatlichen gerichtlichen Mechanismen (UNGP 26), (2) staatlichen aussergerichtlichen Beschwerdemechanismen (UNGP 27) und (3) nichtstaatlichen Beschwerdemechanismen (UNGP 28 ff.). Art. 10 des Konventionsentwurfs befasst sich mit der rechtlichen Verantwortung – im Sinne von zivilrechtlicher Haftung und strafrechtlicher Verantwortung – von Unternehmen im Falle von Menschenrechtsbeeinträchtigungen aufgrund ihrer transnationalen wirtschaftlichen Tätigkeiten. Art. 10 Abs. 1 bis 4 enthält verschiedene allgemeine Bestimmungen, während sich Abs. 5 bis 7 mit der zivilrechtlichen Haftung und Abs. 8 bis 12 mit der strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen befassen. Damit ist Art. 10 des Konventionsentwurfs der ersten Kategorie der Beschwerdemechanismen gemäss UNGP (staatliche gerichtliche Mechanismen) zuzuordnen.

Mit der Regelung der Haftungsvoraussetzungen für die zivilrechtliche Haftung und strafrechtlichen Verantwortung sowie entsprechenden verfahrensrechtlichen Aspekten ist der Konventionsentwurf wesentlich detaillierter als die UNGP, welche in UNGP 25 einzig festhalten, dass unter staatlichen gerichtlichen Mechanismen insbesondere zivil- und strafrechtliche Verfahren zu verstehen sind.<sup>33</sup> Bei der Einbettung dieser detaillierteren Regelungen in das aktuelle regulatorische Umfeld sind insbesondere die nachfolgenden Beobachtungen erwähnenswert:

---

<sup>33</sup> HRC, UNGP 25, Commentary.



- Art. 10 enthält einerseits Bestimmungen zu den Haftungsvoraussetzungen (für die zivilrechtliche Haftung in Art. 10 Abs. 6 und für die strafrechtliche Verantwortung in Art. 10 Abs. 8) und andererseits Verfahrensbestimmungen im Zusammenhang mit zivil- oder strafrechtlichen Verfahren gegen natürliche Personen und Unternehmen. Es stellt sich die Frage, ob aus systematischer Sicht diese beiden Punkte allenfalls getrennt voneinander zu regeln wären.
- In Art. 10 Abs. 6 und Art. 10 Abs. 8 spricht der Konventionsentwurf von der zivil- bzw. strafrechtlichen Verantwortung für „all persons with business activities“. Im Lichte der übrigen Absätze von Art. 10, wo regelmässig von natürlichen und juristischen Personen gesprochen wird, ist davon auszugehen, dass mit „all persons“ sowohl natürliche als auch juristische Personen gemeint sind (was auch mit der Definition in Art. 4 Abs. 2 des Entwurfs übereinstimmen würde). Dennoch wäre zur Vermeidung von Unklarheiten hier eine präzisere Formulierung wünschenswert.
- Die Haftungsvoraussetzungen (für die zivilrechtliche Haftung in Art. 10 Abs. 6 und die strafrechtliche Verantwortung in Art. 10 Abs. 8) sind nach Ansicht verschiedener Autoren zu wenig klar definiert und müssten in den zukünftigen Arbeiten der OEIGWG intensiv diskutiert werden.<sup>34</sup>
- Art. 10 Abs. 4 sieht eine mögliche Beweislastumkehr vor, abhängig vom jeweils anwendbaren nationalen Recht. Der Sinn dieser Bestimmung ist nicht nachvollziehbar, da sie im Grunde einzig den status quo festhält, wonach je nach nationalem Recht eine Beweislastumkehr möglich ist oder auch nicht.
- Art. 10 Abs. 8 enthält die Voraussetzungen für die strafrechtliche Verantwortung. Dabei wird unter anderem auf das subjektive Tatbestandselement der Absicht/des Vorsatzes abgestellt („criminal liability for all persons with business activities [...] that intentionally, whether directly or through intermediaries, commit human rights violations that amount to a criminal offence [...]“). Für das Unternehmensstrafrecht ist das Abstellen auf das subjektive Tatbestandselement der Absicht allerdings weder üblich noch sinnvoll und wäre auch nicht mit der aktuellen gesetzlichen Regelung in der Schweiz kompatibel.
- Art. 10 Abs. 9 des Entwurfs legt fest, dass die strafrechtliche Verantwortung von natürlichen und allfälligen juristischen Personen unabhängig voneinander bestehen solle. Diese Bestimmung würde der aktuellen Regelung im Schweizer Unternehmensstrafrecht widersprechen, welche als Grundregel die subsidiäre und nur in Ausnahmefällen eine originäre Strafbarkeit von Unternehmen vorsieht (Art. 102 f. StGB).
- Die Formulierung in Art. 10 Abs. 11, wonach Staaten in Bezug auf „human rights violations that amount to crimes“ das Universalitätsprinzip vorzusehen hätten, ist unklar, da nicht ausgeführt wird, ob damit generell „crimes“ oder aber „international crimes“ oder „crimes against humanity“ gemeint sind. Meint die Formulierung Verbrechen generell, würde die Bestimmung über das Universalitätsprinzip im schweizerischen StGB hinausgehen (vgl. Art. 5-7 StGB).
- Art. 10 Abs. 12 legt fest, dass juristische Personen ausserhalb des formellen Strafrechts zu sanktionieren sind, falls ein Unternehmensstrafrecht fehlt. Diese Bestimmung steht im Widerspruch zu Art. 10 Abs. 8, welcher die Staaten generell verpflichtet, die strafrechtliche Verantwortung bei Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch wirtschaftliche Aktivitäten sicherzustellen.

---

<sup>34</sup> Vgl. CASSEL; LOPEZ, Part II, Kapitel Legal Liability; RUGGIE, Comments on Zero Draft, Kapitel Liability.

F. Gegenseitige Rechtshilfe (Art. 11 des Entwurfs)

Art. 11 des Entwurfs regelt die gegenseitige Rechtshilfe in Bezug auf Verfahren betreffend Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch transnationale Aktivitäten von Unternehmen. Bei der zukünftigen Diskussion zu diesen Artikeln wären weniger die UNGP sondern vielmehr bestehende internationale Amts- und Rechtshilfeabkommen zu berücksichtigen.

G. Internationale Zusammenarbeit (Art. 12 des Entwurfs)

In Art. 2 Abs. 2 lit. c (Zweck) und Art. 12 statuiert der Entwurf die Pflicht zur internationalen Zusammenarbeit in Bezug auf die Erfüllung der staatlichen Pflichten, was an die Pflicht zur internationalen Zusammenarbeit in UNO-Pakt I und UNO-Pakt II anknüpft. Die UNGP enthalten keine allgemeine Pflicht zur internationalen Zusammenarbeit in Bezug auf die Erfüllung der staatlichen Pflichten. Als Teilaspekt davon befasst sich UNGP 10 aber mit den Pflichten, die Staaten als Mitglieder von multinationalen Institutionen, welche sich mit wirtschaftsrelevanten Fragen befassen, haben.

H. Bestimmung zu Trade Agreements und Investment Agreements (Art. 13 Abs. 6 und 7 des Entwurfs)

Art. 13 Abs. 6 und 7 des Entwurfs befasst sich mit Handelsabkommen und Investitionsschutzabkommen. Die Bestimmung hält fest, dass bei der Verhandlung neuer solcher Abkommen sichergestellt werden müsse, dass die dortigen Verpflichtungen nicht mit den Verpflichtungen aus der Konvention in Konflikt stehen. Abs. 7 hält ausserdem fest, dass die Vertragsstaaten bestehende und zukünftige Abkommen möglichst so auszulegen haben, dass die Verpflichtungen aus der Konvention gewahrt werden können. Diese beiden Bestimmungen sind angelehnt an UNGP 9, gemäss welchem die Staaten sich bei der Aushandlung von entsprechenden Abkommen einen ausreichenden Ermessensspielraum sichern sollten, um ihren Menschenrechtsverpflichtungen nachkommen zu können.<sup>35</sup> Während sich UNGP 9 aber auf die Aushandlung zukünftiger Abkommen bezieht (was Art. 13 Abs. 6 des Entwurfs entspricht und unproblematisch ist), geht Art. 13 Abs. 7 darüber hinaus und behandelt die Auslegung bereits bestehender Abkommen. Dies wiederum ist völkervertragsrechtlich nur möglich, wenn beide/alle an einem anderen Abkommen beteiligten Vertragsparteien auch der Konvention beigetreten sind.

I. Institutionelle Aspekte (Art. 14 des Entwurfs)

Die UNGP enthalten keine Regelung zu institutionellen Aspekten. Der Vorschlag des Entwurfs folgt der Logik der übrigen Menschenrechtskonventionen der UNO und den dazugehörigen Treaty Bodies.

### 3.3.4. Elemente und Konzepte der UNGP, die im Entwurf fehlen

Im Entwurf der Konvention werden verschiedene Elemente und Konzepte der UNGP *nicht* aufgenommen. Es handelt sich dabei insbesondere um die folgenden:

---

<sup>35</sup> Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EGMR in *Mathews*, wonach Mitgliedstaaten der EMRK diese verletzt, wenn sie in einem anderen völkerrechtlichen Vertrag Verpflichtungen eingehen, welche der EMRK widersprechen. Vgl. EGMR, *Mathews gegen Vereinigtes Königreich* (24833/94), 18. Februar 1999.

- Die „besondere“ Pflicht des Staates im Kontext des State-Business Nexus zusätzliche Massnahmen zum Schutz der Menschenrechte zu ergreifen. Dies betrifft insbesondere Situationen, in denen Unternehmen im Eigentum des Staates stehen, von diesem kontrolliert oder substantielle Unterstützung von staatlicher Seite erhalten oder Unternehmen, mit denen der Staat in einer Geschäftsbeziehung steht (UNGP 4-6).<sup>36</sup>
- Die Pflicht des Staates zur Sicherstellung der vertikalen und horizontalen Policy Kohärenz (UNGP 8).
- Die Pflichten der Staaten als Mitglieder multinationaler Institutionen (z.B. internationale Handels- oder Finanzinstitutionen) unter anderem sicherzustellen, dass diese Institutionen die Staaten bei der Wahrnehmung ihrer menschenrechtlichen Schutzpflicht nicht einschränken (UNGP 10).
- Die Pflicht der Unternehmen, ein Policy Commitment abzugeben bzgl. der Respektierung der Menschenrechte im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeiten (UNGP 15 a) und UNGP 16).
- Die staatlichen aussergerichtlichen Beschwerdemechanismen als Teil des Zugangs zu Abhilfe (UNGP 27), wobei Art. 10 Abs. 12 des Entwurfs administrative Sanktionen als mögliche Alternative bei fehlender Unternehmensstrafbarkeit im nationalen Recht erwähnt.
- Die nichtstaatlichen Beschwerdemechanismen als Teil des Zugangs zu Abhilfe (UNGP 28 ff.).
- Das Konzept der Pflicht zur Milderung von negativen Auswirkungen auf die Menschenrechte („mitigate adverse human rights impacts“, UNGP 13), wenn ein Unternehmen direkt mit diesen verbunden ist, auch wenn es selbst nicht dazu beigetragen hat.

### 3.4. Weitere Bemerkungen

Nachfolgend werden weitere Bemerkungen zum Entwurf aufgelistet, die sich nicht direkt aus dem Vergleich mit den UNGP ergeben, allenfalls bei den zukünftigen Diskussionen aber zu berücksichtigen sind:

- Art. 4 Abs. 2 des Entwurfs definiert „business activities“ folgendermassen: „any for-profit economic activity, including but not limited to productive or commercial activity, undertaken by a natural or legal person [...]“. An anderen Stellen im Entwurf wird nicht nur auf die Tätigkeit von natürlichen oder juristischen Personen, sondern auch auf „associations of legal or natural persons“ verwiesen (z.B. Art. 5 Abs. 1 und 2). Es stellt sich die Frage, ob dies bei der Definition der business activity in Art. 4 Abs. 2 und an weiteren Stellen (z.B. Art. 9 und allenfalls in Art. 10 Abs. 1 für die zivilrechtliche Haftung) ergänzt werden müsste. In Art 10 Abs. 6 und 8 verwendet der Konventionsentwurf schliesslich den allgemeineren Begriff „all persons with business activities“. Auch diese Formulierung wäre mit den übrigen Bestimmungen abzugleichen, in welchen auf die Aktivitäten von natürlichen und juristischen Personen verwiesen wird.
- Art. 4 Abs. 2 legt weiter fest, dass die wirtschaftlichen Aktivitäten auch mit elektronischen Mitteln erfolgen können („including activities undertaken by electronic means“). Dieses

---

<sup>36</sup> Vgl. dazu auch: NIEBANK/SCHULLER, S. 6.

Definitionselement erscheint zu eng. Sinnvoller wäre zu sagen, es spiele keine Rolle, auf welche Art die Aktivität erfolgt.

- Die Formulierung in Art. 9 Abs. 3 des Entwurfs enthält einen Zirkelschluss („ensure effective national procedures are in place [...] in accordance with national law“).

## 4. FAZIT

### 4.1. Vorbemerkung

Im vorliegenden Kapitel werden im Sinne einer Schlussfolgerung des vorangehenden Vergleichs der UNGP mit dem Konventionsentwurf einige Grundvoraussetzungen für eine komplementäre Beziehung der beiden Instrumente formuliert. Weiter erfolgt eine Zusammenstellung derjenigen Elemente des Konventionsentwurfs, welche mit den UNGP abgestimmt werden sollten. Abschliessend werden einige allgemeine Bemerkungen zur Kohärenz des Konventionsentwurfs, dessen Einbettung in das übrige regulatorische Umfeld und zu weiteren denkbaren Ansätzen skizziert.

### 4.2. Grundvoraussetzungen der Komplementarität

Wie einleitend erwähnt, beinhaltet der Begriff der Komplementarität eine wechselseitige Entsprechung bzw. Ergänzung und impliziert damit i.d.R. die Kohärenz verschiedener Instrumente im Hinblick auf die Erreichung eines gemeinsamen Ziels oder Zwecks und die Vermeidung von Widersprüchen. Sowohl die UNGP als auch die Konvention verfolgen das Ziel, die Menschenrechte im Kontext von Unternehmensaktivitäten und den Zugang zu Abhilfe im Falle von Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch wirtschaftliche Aktivitäten zu stärken. Damit ist die Grundvoraussetzung für ein komplementäres Verhältnis zwischen den beiden Instrumenten grundsätzlich gegeben.

Weitere Voraussetzung ist eine gewisse inhaltliche Kohärenz. Das bedeutet nicht, dass die beiden Instrumente inhaltlich deckungsgleich sein müssen. Vielmehr kann die Konvention die UNGP erweitern, einzelne Elemente aufgreifen und detaillierter regeln oder klären. So greift der Konventionsentwurf auch nicht die gesamte Bandbreite der Themen und Prinzipien der UNGP auf, sondern begrenzt sich auf gewisse ausgewählte Themen, was aus Sicht der Komplementarität durchaus vertretbar ist. Erforderlich ist aber die „Anschlussfähigkeit“ der Konvention an die UNGP. Diese wiederum bedingt, dass sich die Konvention der gleichen Sprache und Kernkonzepte wie die UNGP bedient. 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.

Der Komplementarität abträglich wären unüberwindbare inhaltliche Widersprüche zwischen den beiden Instrumenten, die fehlende Übernahmen von Kernelementen und -konzepten der UNGP oder aber die abweichende Verwendung zentraler Begriffe. Im Hinblick auf die Komplementarität nicht hilfreich, aber lösbar dürften die sich aus dem aktuellen Entwurf ergebenden Abweichungen bei Struktur (vgl. Kap. 3.2.2), Geltungsbereich (vgl. Kap. 3.2.5), Adressatenkreis und Verbindlichkeit (vgl. Kap. 3.2.3) sein.

### 4.3. „Anschlussfähigkeit“ an die UNGP

Damit die Konvention und die UNGP tatsächlich in einer komplementären Beziehung zueinander stehen, wäre folgendes zu beachten:

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. Der Konventionsentwurf nimmt dies teilweise wahr, indem er die Staaten zur gesetzlichen Verankerung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht (Art. 9 Abs. 1) sowie zur Einführung entsprechender Durchsetzungsmechanismen (Art. 9 Abs. 3) verpflichtet. Allerdings wäre im Sinne einer Konkretisierung des „smart mix“ Konzepts ein möglichst umfassendes Umreißen der verbindlich zu regelnden Bereiche der UNGP zu begrüßen. Indem der Entwurf aktuell auf die gesetzliche Verankerung der menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung und damit auf die staatliche Pflicht zur Regulierung der Unternehmen fokussiert, folgt er teilweise einem ähnlichen Ansatz wie die Draft Norms von 2003.<sup>37</sup>

Alternativ könnte die Konvention thematisch breiter gestaltet werden oder den Inhalt resp. Teilaspekte der UNGP detaillierter regeln, wobei sich aber zwischen den UNGP und der Konvention keine inhaltlichen Widersprüche ergeben dürfen. Um festzulegen, in welchen Bereichen die Konvention inhaltlich allenfalls weitergehen soll, bräuchte es jedoch zum aktuellen Zeitpunkt eine Diskussion darüber, welche Elemente der UNGP in der Konvention aufgenommen und die UNGP diesbezüglich „ergänzt“ werden sollen. Dem wiederum müsste eine Diskussion vorangehen zur Frage, wo die UNGP als lückenhaft erachtet werden.<sup>38</sup>

Zur Sichtbarmachung der komplementären Beziehung zwischen Konvention und UNGP wäre eine explizite Bezugnahme auf das Verhältnis der beiden Instrumente beispielsweise in der Präambel der Konvention sowie eine Aussage, wonach die Parteien sich bei der Umsetzung der Konvention von den UNGP leiten lassen,<sup>39</sup> bzw. die UNGP als Auslegungshilfe gelten, denkbar. Eine solche explizite Bezugnahme fehlt im aktuellen Konventionsentwurf. Die explizite Bezugnahme auf die UNGP wäre auch deshalb wichtig, weil sich die aktuelle Praxis der Staaten und Unternehmen an den UNGP und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen orientiert. Bis eine allfällige Konvention verabschiedet wird, dürfte daher eine reiche Praxis vorliegen, deren Bedeutung für die Anwendung einer zukünftigen Konvention aktuell unklar ist.

Für eine tatsächliche Komplementarität, die auch erkennbar ist, wäre es weiter erforderlich, dass die Konvention wenn immer möglich konsequent die etablierte Terminologie der UNGP verwendet.<sup>40</sup> Dies betrifft insbesondere die folgenden Begriffe:

- eine den unterschiedlichen Verpflichtungsgraden angepasste Unterscheidung von „human rights abuses“ vs. „human rights violations“ (vgl. Kap. 3.2.4);
- die Umschreibung des räumlichen Geltungsbereichs der duty to protect (vgl. Kap. 3.2.5);
- die Elemente der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht (vgl. 3.3.1.C. ).

---

<sup>37</sup> Working Group on the Working Methods and Activities of Transnational Corporations, U.N. Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2003/12 (2003).

<sup>38</sup> Als Beispiel für eine solche Liste mit „Lücken“ der UNGP ist beispielsweise hier ersichtlich: BLACKBURN, S. 64 f.

<sup>39</sup> Vgl. z.B. METHVEN O'BRIEN, S. 4.

<sup>40</sup> Vgl. auch: RUGGIE, Open Letter, S. 2.

Zentral wäre ausserdem die Übernahme der Kernkonzepte der UNGP in die Konvention:

- Übernommen wurde (wenn auch nicht explizit) das Drei-Säulen-Prinzip. Obschon der Entwurf das Prinzip der UNGP nicht erwähnt und auch seine Struktur nicht danach ausrichtet, verweist er an verschiedenen Stellen inhaltlich auf die drei Säulen und übernimmt es damit dem Inhalt nach. Diesbezüglich wird nichts Neues oder Widersprüchliches zu den UNGP kreiert.
- Der räumliche Geltungsbereich der Bestimmung zum Zugang zu Abhilfe (Art. 8 Abs. 3) wird im Unterschied zu UNGP 25 nicht explizit auf das Territorium und die Jurisdiktion des jeweiligen Staates beschränkt („states shall investigate all human rights violations [...]“).
- Der Entwurf der Konvention übernimmt das Grundkonzept der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht, wie es in den UNGP beschrieben wird. Jedoch ist die Terminologie bei der Umschreibung der Kernelemente teilweise unklar, unvollständig und müsste besser mit den UNGP und mit den auf den UNGP beruhenden OECD Due Diligence Guidance<sup>41</sup> abgestimmt werden.
- Beteiligungsformen: Der Konventionsentwurf anerkennt in Art. 9 (Prevention) und Art. 10 (Legal Liability) zwar grundsätzlich, dass Unternehmen in unterschiedlichen Formen an Menschenrechtsbeeinträchtigungen beteiligt sein können. Die in der Konvention verwendeten Kategorien sind aber nicht deckungsgleich mit der Differenzierung in den UNGP. Ausserdem wird die Differenzierung auch innerhalb des Entwurfs nicht konsequent vorgenommen, was insgesamt ein unklares Bild vermittelt. Somit müssten die Beteiligungsformen mit den UNGP abgestimmt und innerhalb der Konvention einheitlich verwendet werden. Bereits die in den UNGP verwendeten Begriffe bergen schwierige Abgrenzungsfragen. Die Problematik wird mit der neuen und teilweise in sich widersprüchlichen Terminologie des Konventionsentwurfs nun nicht gelöst, sondern zusätzlich verschärft.
- Anders als in den UNGP werden im Entwurf der Konvention auch keine unterschiedlichen Verantwortungen an die jeweiligen Beteiligungsformen angeknüpft. Insbesondere fehlt es im Entwurf an der Unterscheidung zwischen den Pflichten im Falle des Beitrags zu Menschenrechtsbeeinträchtigungen („contribute“ vgl. UNGP 13 a) und Direkt-Verbunden-Seins ohne selbst beizutragen („being directly linked“ vgl. UNGP 13 b). Generell wird im Entwurf, insbesondere in Art. 9 (Prevention), festgehalten, die Unternehmen hätten Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu verhindern. Die Verantwortung, bei erfolgten Menschenrechtsbeeinträchtigungen Wiedergutmachung zu leisten oder je nach Situation darauf hinzuwirken, dass die Menschenrechtsbeeinträchtigungen zumindest gemindert werden, findet sich im Entwurf der Konvention nicht.
- Schliesslich wird aus der bisherigen Formulierung im Entwurf nicht abschliessend klar, ob der materielle Geltungsbereich der Konvention gemäss Art. 3 Abs. 2 demjenigen der UNGP entspricht. Mit „all international human rights“ dürften die International Bill of Human Rights sowie die übrigen UNO Menschenrechtskonventionen gemeint sein. Hingegen ist nicht klar, ob der Begriff auch die ILO Kernarbeitsabkommen und das Humanitäre Völkerrecht umfasst. Weiter geht der Geltungsbereich mit dem Verweis in Art. 3 Abs. 2 auf die im inländischen Recht garantierten Grundrechte über die UNGP hinaus. Insgesamt bedürfte Art. 3 Abs. 2 des Konventionsentwurfs weiterer Klärung.

---

<sup>41</sup> OECD, Due Diligence Guidance 2018.

#### 4.4. Innere Kohärenz der Konvention und Einbettung in das weitere regulatorische Umfeld

Zusätzlich zur inhaltlichen „Anschlussfähigkeit“ an die UNGP ist es erforderlich, dass die Konvention in sich kohärent ist. An dieser inneren Kohärenz mangelt es dem aktuellen Entwurf an verschiedenen Stellen:

- Während die Draft Elements von 2017 in den materiellen Geltungsbereich nebst den Menschenrechten zusätzlich auch noch internationale Bestimmungen im Bereich Umwelt und Korruption einbezogen, beschränkt sich der Geltungsbereich des Konventionsentwurfs gemäss Art. 3 Abs. 3 auf die Menschenrechte. Dennoch finden sich, in Abweichung vom materiellen Geltungsbereich, an mehreren Stellen des Entwurfs Verweise auf umweltrechtliche Bestimmungen so z.B. in Art. 4 Abs. 1 (Definition von „Opfer“), Art. 8 Abs. 1 lit. b (Recht auf Umweltsanierung), Art. 9 Abs. 2 lit. d (Reporting zu Umweltangelegenheiten) und Art. 9 Abs. 2 lit. e (environmental impact assessment).
- Die Einschränkung des Geltungsbereichs der Konvention auf Unternehmensaktivitäten mit *transnationalem* Charakter fehlt im Entwurf an verschiedenen Stellen (z.B. Art. 9 Abs. 2, Art. 10 Abs. 5, Art. 13 Abs. 6 und Art. 15 Abs. 4).
- Die Unterscheidung der möglichen Beteiligungsformen eines Unternehmens an Menschenrechtsbeeinträchtigungen ist im Konventionsentwurf nicht konsistent. So differenzieren Art. 9 Abs. 2 lit. a-c, Art. 9 Abs. 2 lit. e, Art. 10 Abs. 6 und Art. 10 Abs. 8 die möglichen Beteiligungsformen nicht einheitlich, was zu Unklarheiten führt.

Auch das Verhältnis der Konvention zum innerstaatlichen Recht ist nicht durchgehend überzeugend geregelt. So begründet der Konventionsentwurf zwar an verschiedenen Stellen jeweils eine spezifische staatliche Pflicht, die dann aber durch den Verweis auf das geltende nationale Recht sogleich ihrer Bedeutung enthoben wird. In Art. 10 Abs. 8 werden die Staaten beispielsweise klar dazu angehalten, ein Unternehmensstrafrecht bezüglich Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen vorzusehen, während Art. 10 Abs. 12 als Alternative zum formellen Strafrecht anderweitige Sanktionen für Unternehmen zulässt. Ein weiteres Beispiel betrifft die Definition der Opfer, welche gemäss Art. 4 Abs. 1 des Konventionsentwurfs auch Familienangehörige und MenschenrechtsverteidigerInnen umfasst, jedoch nur, wenn dies das nationale Recht zulässt.

Weiter ergeben sich aus dem Konventionsentwurf verschiedene Aspekte, welche mit dem übrigen (nationalen und internationalen) regulatorischen Umfeld abzugleichen wären. Dies betrifft insbesondere die Bestimmung zur Zuständigkeit in Art. 5 (vgl. Kap. 3.3.3.A. ), verschiedene Elemente von Art. 8 (Opferrechte, vgl. Kap. 3.3.3.D. ), die rechtliche Verantwortung in Art. 10 (vgl. Kap. 3.3.3.E. ), die Bestimmung zur Rechtshilfe in Art. 11 (vgl. Kap. 3.3.3.F. ) und zu Handels- und Investitionsabkommen in Art. 13 Abs. 6 und 7 (vgl. Kap. 3.3.3.H. ).

Zudem stellt sich die grundsätzliche Frage, ob sich die Konvention optimal in das bestehende System der UNO Menschenrechtsinstrumente einfügen würde. Bislang wurden spezifische Konventionen für vulnerable Gruppen (z.B. CEDAW, KRK) und zu spezifischen Rechten (z.B. CERD) geschaffen. Mit der Konvention zu Wirtschaft und Menschenrechten würde hingegen eine Konvention geschaffen, die sich mit einem spezifischen Akteur, d.h. den Unternehmen, befasst. Es stellt sich daher die grundsätzliche Frage, ob anstelle einer neuen Konvention, die bestehenden Instrumente, z.B. in Form von Zusatzprotokollen, mit der Unternehmensthematik ergänzt werden könnten.

Schliesslich fehlt es dem Konventionsentwurf in Anbetracht der sonstigen aktuellen Entwicklungen auf nationaler und internationalen Ebene an der nötigen Flexibilität. Dem Umstand, dass sich

die Diskussion betreffend Wirtschaft und Menschenrechte in den verschiedenen Staaten in unterschiedlichen Stadien befindet, würde ein flexiblerer Ansatz bspw. nach dem Vorbild der ILO Abkommen, besser gerecht. So könnte ein „Gesamtwerk“ aus verschiedenen Abkommen zu verschiedenen Themen geschaffen werden, aus denen Schritt für Schritt, in Einklang mit der Entwicklung auf nationaler Ebene, die passenden ratifiziert werden könnten. Ausserdem könnte mit der Auslagerung verschiedener „heikler“ Themen in Zusatzprotokolle die Akzeptanz für die Konvention insgesamt erhöht werden.



## LITERATURVERZEICHNIS

### Literatur

- BLACKBURN DANIEL, Removing Barriers to Justice, How a treaty on business and human rights could improve access to remedy for victims, August 2017, online abrufbar unter: <https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2017/08/Removing-barriers-web.pdf> (besucht am 12. September 2018).
- CASSEL DOUG, At Last: A Draft UN Treaty on Business and Human Rights, Letters Blogatory, 2. August 2018, online abrufbar unter: <https://lettersblogatory.com/2018/08/02/at-last-a-draft-un-treaty-on-business-and-human-rights/#more-27105> (besucht am 12. September 2018).
- CRICKLEY ANASTASIA ET AL., Strengthening the United Nations Human Rights Treaty Body System, Dublin II Meeting, Outcome Document, 11. November 2011, online abrufbar unter: [http://www.ishr.ch/sites/default/files/article/files/DublinII\\_Outcome\\_Document.pdf](http://www.ishr.ch/sites/default/files/article/files/DublinII_Outcome_Document.pdf) (besucht am 12. September 2018).
- DEVA SURYA, The Zero Draft of the Proposed Business and Human Rights Treaty, Part I: The Beginning of an End?, 14. August 2018, online abrufbar unter: <https://www.business-humanrights.org/en/the-zero-draft-of-the-proposed-business-and-human-rights-treaty-part-i-the-beginning-of-an-end> (besucht am 11. Oktober 2018), **zit.: DEVA, Part I.**
- DEVA SURYA, The Zero Draft of the Proposed Business and Human Rights Treaty, Part II: On the Right Track, but Not Ready Yet, 14. August 2018, online abrufbar unter: <https://www.business-humanrights.org/en/the-zero-draft-of-the-proposed-business-and-human-rights-treaty-part-ii-on-the-right-track-but-not-ready-yet> (besucht am 11. Oktober 2018), **zit.: DEVA, Part II.**
- FORTIN KATHARINE, Complementarity between the ICRC and the United Nations and international humanitarian law and international human rights law, 1948-1968, International Review of the Red Cross, 94/888, 2012, online abrufbar unter: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/review/2013/irrc-888-fortin.pdf> (besucht am 12. September 2018).
- IKRK (Hrsg.), International Humanitarian Law: Answers to your Questions, Februar 2015, online abrufbar unter: <https://shop.icrc.org/icrc/pdf/view/id/202> (besucht am 12. September 2018).
- LOPEZ CARLOS, Towards an International Convention on Business and Human Rights (Part I), Opinio Juris, 23. Juli 2018, online abrufbar unter: <http://opiniojuris.org/2018/07/23/towards-an-international-convention-on-business-and-human-rights-part-i/> (besucht am 12. September 2018), **zit.: LOPEZ, Part I.**
- LOPEZ CARLOS, Towards an International Convention on Business and Human Rights (Part II), Opinio Juris, 23. Juli 2018, online abrufbar unter: <http://opiniojuris.org/2018/07/23/towards-an-international-convention-on-business-and-human-rights-part-ii/> (besucht am 12. September 2018), **zit.: LOPEZ, Part II.**

METHVEN O'BRIEN CLAIRE, Submission to UN Open Ended Inter-Governmental Working Group on Transnational Corporations & Other Business Enterprises with Respect to Human Rights, For a business and human rights treaty based on progressive national implementation of the UNGPs and modelled after the WHO Framework Convention on Tobacco Control, 30. September 2016, online abrufbar unter: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/Claire\\_O'Brien.docx](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/Claire_O'Brien.docx) (besucht am 12. September 2018).

NIEBANK JAN-CHRISTIAN/ SCHULLER CHRISTOPHER, OEIGWG has come in from the cold. Will the EU do the same? Position paper on the Zero Draft of a binding treaty presented by the Open-Ended Intergovernmental Working Group on Transnational Companies and Other Business Enterprises, Positionspapier des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Berlin Oktober 2018, online abrufbar unter: [https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/POSITION/Position\\_Paper\\_OEIGWG\\_has\\_come\\_in\\_from\\_the\\_cold\\_Will\\_the\\_EU\\_do\\_the\\_same.pdf](https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/POSITION/Position_Paper_OEIGWG_has_come_in_from_the_cold_Will_the_EU_do_the_same.pdf) (besucht am 30. Oktober 2018).

RUGGIE JOHN G., Comments on the "Zero Draft" Treaty on Business & Human Rights, 20. August 2018, online abrufbar unter: <https://www.business-humanrights.org/en/comments-on-the-%E2%80%9Czero-draft%E2%80%9D-treaty-on-business-human-rights> (besucht am 12. September 2018), **zit.: RUGGIE, Comments on Zero Draft.**

RUGGIE JOHN G., 'Guiding Principles' for the Business & Human Rights Treaty Negotiations: An Open Letter to the Intergovernmental Working Group, 9. Oktober 2018, online abrufbar unter: <https://www.business-humanrights.org/en/professor-john-ruggie-provides-guiding-principles-for-the-business-human-rights-treaty-negotiations-in-open-letter> (besucht am 11. Oktober 2018), **zit.: RUGGIE, Open Letter.**

## Materialien

EUROPARAT, Steering Committee for Human Rights (CDDH), Explanatory Memorandum to Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, **zit.: EUROPARAT, Explanatory Memorandum 2016.**

FIAN INTERNATIONAL ET AL., Written Submission for the second session of the Open-ended inter-governmental working group (OEIGWG) on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, Part 1, September 2016, online abrufbar unter: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/FIAN\\_FI\\_CCFD\\_CCJ\\_PICI\\_SID\\_part\\_1.docx](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/FIAN_FI_CCFD_CCJ_PICI_SID_part_1.docx) (besucht am 12. September 2018), **zit.: FIAN INTERNATIONAL ET AL., Written Submission 2016.**

HRC, Report on the first session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, with the mandate of elaborating an international legally binding instrument, A/HRC/31/50, 5. Februar 2016, **zit.: HRC, Report erste Session 2015.**

HRC, Report on the second session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, A/HRC/34/47, 4. Januar 2017, **zit.: HRC, Report zweite Session 2016.**

- HRC, Report on the third session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, A/HRC/37/67, 24. Januar 2018, **zit.: HRC, Report dritte Session 2017.**
- HRC, Draft Report on the fourth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, undatiert, online abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/DraftReport.docx> (besucht am 30. Oktober 2018), **zit.: HRC, Draft Report vierte Session 2018.**
- HRC, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, A/HRC/17/31, 21. März 2011, **zit.: HRC, UNGP [Leitprinzipnummer].**
- IRISS-CNR, Written Statement to Open-ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and other Business Enterprises, August 2016, online abrufbar unter: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/IRISS-CNR\\_contribution.doc](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/IRISS-CNR_contribution.doc) (besucht am 12. September 2018), **zit.: IRISS-CNR, Written Statement 2016.**
- NKP SCHWEIZ, Final Statement, Specific Instance regarding the Fédération Internationale de Football Association (FIFA) submitted by the Building and Wood Workers’ International (BWI), Bern, 2. Mai 2017, online abrufbar unter: [https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Aussenwirtschaft/Wirtschaftsbeziehungen/NKP/Statements\\_konkrete\\_Fälle/Abschlussserklärungen/Abschlussklärung\\_FIFA\\_BWI.PDF.download.PDF/Abschlussklärung\\_FIFA\\_BWI.PDF](https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Aussenwirtschaft/Wirtschaftsbeziehungen/NKP/Statements_konkrete_Fälle/Abschlussserklärungen/Abschlussklärung_FIFA_BWI.PDF.download.PDF/Abschlussklärung_FIFA_BWI.PDF) (besucht am 11. September 2018), **zit.: NKP SCHWEIZ, Final Statement FIFA 2017.**
- NKP SCHWEIZ, Final Statement, Specific Instance regarding the World Wide Fund for Nature International (WWF) submitted by the Survival International Charitable Trust, Bern, 21. November 2017, online abrufbar unter: [https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Aussenwirtschaft/Wirtschaftsbeziehungen/NKP/Statements\\_konkrete\\_Fälle/Abschlussserklärungen/WWF\\_2016\\_Final\\_Statement.pdf.download.pdf/10%20Abschlussbericht%20WWF%20International%20Kamerun.pdf](https://www.seco.admin.ch/dam/seco/de/dokumente/Aussenwirtschaft/Wirtschaftsbeziehungen/NKP/Statements_konkrete_Fälle/Abschlussserklärungen/WWF_2016_Final_Statement.pdf.download.pdf/10%20Abschlussbericht%20WWF%20International%20Kamerun.pdf) (besucht am 11. September 2018), **zit.: NKP SCHWEIZ, Final Statement WWF 2017.**
- OECD, OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct, 2018, online abrufbar unter: <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf> (besucht am 11. September 2018), **zit.: OECD, Due Diligence Guidance 2018.**
- OEIGWG, Elements for the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, 29. September 2017, online abrufbar unter: [https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs\\_OBEs.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/LegallyBindingInstrumentTNCs_OBEs.pdf) (besucht am 6. September 2018), **zit.: “Draft Elements”.**

OEIGWG, Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, Zero Draft, 16. Juli 2018, online abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf> (besucht am 12. September 2018), zit.: „**Konventionsentwurf“ oder „Entwurf“**.

OEIGWG, Draft optional protocol to the legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, 4. September 2018, online abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session4/ZeroDraftOPLegally.pdf> (besucht am 12. September 2018), zit.: „**Entwurf Zusatzprotokoll“**.

OHCHR, Frequently Asked Questions about the Guiding Principles on Business and Human Rights, New York/Genf 2014, zit.: **OHCHR, FAQ UNGP 2014**.

SOCIAL SERVICE AGENCY ET AL., Written statement, 24. Juni 2015, online abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session1/A.HRC.WG.16.1.NGO.9.pdf> (besucht am 12. September 2018), zit.: **SOCIAL SERVICE AGENCY ET AL., Written statement 2015**.

STÄNDIGE VERTRETUNG DER SCHWEIZ BEI DER UNO IN GENF, Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l'homme, Deuxième session, Déclaration générale de la Suisse, 24 – 28 Oktober 2016, online abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session2/Switzerland.docx> (besucht am 12. September 2018), zit.: **STÄNDIGE VERTRETUNG DER SCHWEIZ BEI DER UNO IN GENF, Stellungnahme zweite Session 2016**.

STÄNDIGE VERTRETUNG DER SCHWEIZ BEI DER UNO IN GENF, Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l'homme, Troisième Session, Déclaration générale de la Suisse, 23 – 27 Oktober 2017, online abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/OralInterventions/Switzerland.pdf> (besucht am 12. September 2018), zit.: **STÄNDIGE VERTRETUNG DER SCHWEIZ BEI DER UNO IN GENF, Stellungnahme dritte Session 2017**.