



Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz

Eine Bestandesaufnahme
im Bereich Menschenrechte
und Wirtschaft

SKMR/CSDH I.6

Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz

Eine Bestandesaufnahme im Bereich Menschenrechte und Wirtschaft

Prof. Dr. iur. Christine Kaufmann

lic. iur. Jonatan Niedrig

MLaw Judith Wehrli

Laura Marschner

Dr. iur. Christoph Good

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



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

Schriftenreihe SKMR
Collection CSDH

Editions Weblaw, Bern(e) 2013

ISBN 978-3-906029-75-7

© Editions Weblaw, Bern(e) 2013

Alle Rechte sind dem Verlag Editions Weblaw vorbehalten, auch die des Nachdrucks von Auszügen oder einzelnen Beiträgen. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Dies gilt insb. für Vervielfältigung, Übersetzung, Mikroverfilmung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Tous les droits sont réservés aux Editions Weblaw y compris la réimpression d'extraits ou de contributions isolées. Toute utilisation sans l'accord de l'éditeur est interdite en particulier la reproduction, la traduction, le microfilmage, l'enregistrement et le traitement informatique.

VORBEMERKUNGEN

Die Studie *Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz* ist eine Bestandesaufnahme in sechs Teilbänden des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) zur Umsetzung der Empfehlungen und Entscheide internationaler Menschenrechtsorgane in Bezug auf die Schweiz. Die Teilbände betreffen die Bereiche Migration, Freiheitsentzug, Polizei und Justiz, Geschlechterpolitik, Kinder- und Jugendpolitik, institutionelle Fragen sowie Menschenrechte und Wirtschaft.

Gegenstand der Studie bilden die Verpflichtungen aus den von der Schweiz ratifizierten Menschenrechtsverträgen der Vereinten Nationen und des Europarates, die darauf gestützten Empfehlungen der Überwachungsorgane sowie des UNO-Menschenrechtsrates im Rahmen des Universal Periodic Review (UPR) und die gegen die Schweiz in Einzelfällen ergangenen Entscheidungen. Für die Erarbeitung der Teilstudien wurden die Empfehlungen und Entscheide zusammengestellt, eine substantielle Auswertung vorgenommen und für jeden Themenbereich Schwerpunkte definiert. Ausser in der Teilstudie zum Thema Menschenrechte und Wirtschaft beschränkt sich die Untersuchungen auf die durch internationale Menschenrechtsorgane behandelten Themen – auf andere Problembereiche in der Umsetzung der Menschenrechte wird daher nicht näher eingegangen. Gestützt auf diese Grundlagen analysiert die Studie den Ist-Zustand bei der Umsetzung der Verpflichtungen und Empfehlungen in der Schweiz, beleuchtet Implementierungsschwierigkeiten und definiert den bestehenden Handlungsbedarf. Ebenfalls in die vorliegende Untersuchung eingeflossen sind die Ergebnisse aus vorgängigen Konsultationen mit ausgewählten Behörden, Nichtregierungsorganisationen und anderen relevanten Akteuren.

Die Studie *Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz* stellt eine Momentaufnahme dar. Die vorliegende Teilstudie im Bereich Menschenrechte und Wirtschaft berücksichtigt dabei die Empfehlungen und Entwicklungen bis Juli 2013. Die Studien des SKMR und Hinweise auf weitere Aktivitäten sind unter www.skmr.ch abrufbar.

Das SKMR ist ein Netzwerk der Universitäten Bern, Freiburg, Neuchâtel und Zürich sowie des Instituts Universitaire Kurt Bösch (IUKB), des Zentrums für Menschenrechtsbildung (ZMRB) der Pädagogischen Hochschule Zentralschweiz Luzern (PHZ) und des Vereins humanrights.ch/MERS. Das SKMR ist ein vom Bundesrat auf fünf Jahre angelegtes Pilotprojekt mit dem Auftrag, die Kompetenzen zur Umsetzung internationaler Menschenrechtsverpflichtungen der Schweiz auf allen Stufen des Staatswesens, in der Zivilgesellschaft und der Wirtschaft zu stärken und die öffentliche Diskussion über Menschenrechte zu fördern. Zu diesem Zweck verfasst es Expertisen in Form von Gutachten und Studien, führt Tagungen durch, leistet Informationsarbeit und organisiert Weiterbildungen. Es befasst sich jedoch nicht mit Einzelfällen. Im Rahmen eines jährlichen Leistungsauftrages wird das SKMR mit einem Basisbeitrag durch das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) und das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) finanziert. Darüber hinaus wird das SKMR auch durch Mandate von öffentlichen Behörden, NGOs und der Privatwirtschaft sowie durch die Ressourcen der Netzwerkinstitutionen getragen. Die Studie *Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz* beruht auf einer Eigeninitiative des SKMR. Ihre Publikation wurde durch die Netzwerkpartner finanziert. Nach Ablauf der Pilotphase 2015 wird der Bundesrat über die weitere Zukunft des SKMR entscheiden und prüfen, ob das Zentrum in eine unabhängige Menschenrechtsinstitution umgewandelt werden soll.

INHALTSVERZEICHNIS

Vorbemerkungen.....	III
Abkürzungsverzeichnis	VII
Einleitung	1
I. Hintergrund und Zielsetzung der Studie.....	1
II. Besonderheiten des Themenfeldes Menschenrechte und Wirtschaft	1
1. Strukturelle Besonderheiten	1
2. Kohärenz als Herausforderung	2
III. Völkerrechtlicher Rahmen	2
1. Umfang der menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz.....	3
2. Entwicklungen bis 2005	4
3. Protect, Respect and Remedy Framework	5
4. UN-Leitprinzipien zu Wirtschaft und Menschenrechten	6
4.1. Staatliche Schutzpflicht (<i>state duty to protect</i>)	6
4.1.1. Extraterritorialität (Leitprinzip 2)	6
4.1.2. Unternehmerische Aktivitäten in Konfliktgebieten (Leitprinzip 7).....	6
4.1.3. Kohärenz (Leitprinzipien 8 bis 10).....	7
4.2. Unternehmerische Verantwortung, die Menschenrechte zu achten.....	7
4.3. Zugang zu Beschwerde- und Wiedergutmachungsmechanismen	7
5. Bedeutung des Frameworks und der Leitprinzipien.....	8
IV. Innerstaatliches Recht	8
V. Vorgehen.....	8
1. Studie als erster von insgesamt drei Schritten.....	8
2. Methodisches Vorgehen.....	9
Staatliche Schutzpflicht im Bezug auf Menschenrechte und Wirtschaft	11
I. Begriff und Bedeutung der staatlichen Schutzpflicht.....	11
II. Internationale Verankerung der staatlichen Schutzpflicht.....	12
1. Besonderheiten des Völkerrechts und Bedeutung für die Akteure	12
2. Völkerrechtliche Grundlagen für die staatliche Schutzpflicht	13
3. Konkretisierende Richtlinien und Rahmenvorgaben	14
3.1. UN Guiding Principles on Business and Human Rights	14
3.2. Die revidierten OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen	15
3.3. Neue Strategien in der EU	17
3.4. Europarat	18
3.5. Ergebnis und Würdigung	19
III. Umsetzung der staatlichen Schutzpflicht in der Schweiz.....	20
1. Verfassungsrechtlicher Rahmen.....	20
1.1. Grundsatz.....	20
1.2. Die staatliche Schutzpflicht in Art. 35 Abs. 3 BV.....	20
1.3. Wirtschaftsfreiheit	21
2. Umsetzung der staatlichen Schutzpflicht auf Gesetzesebene.....	21
2.1. Vorbemerkungen.....	21
2.2. Allgemeine zivilrechtliche Bestimmungen.....	22

2.2.1.	Pflichten von Unternehmen selbst	22
2.2.2.	Verantwortung der Unternehmensleitung	22
2.2.3.	Allgemeine menschenrechtliche Richtlinien innerhalb eines Unternehmens	23
2.2.4.	Berichterstattungspflichten.....	24
2.2.5.	Mögliche Haftungsgrundlagen	25
2.3.	Entwurf für das Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen (BAPS) ..	26
2.4.	Öffentliches Beschaffungswesen	26
2.5.	Wettbewerbsrechtliche Bestimmungen	27
2.5.1.	Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).....	27
2.5.2.	Kartellrechtliche Bestimmungen.....	28
2.6.	Strafrechtliche Bestimmungen	30
IV.	Weitere Handlungsoptionen bei der Umsetzung der <i>state duty to protect</i> in der Schweiz	30
	Beschwerdemechanismen bei Menschenrechtsbeeinträchtigungen	33
I.	Menschenrechte und Wiedergutmachung	33
II.	Internationale Vorgaben	34
1.	Völkerrechtliche Verpflichtungen	34
2.	Access to remedy nach den UN-Leitprinzipien.....	34
3.	OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen.....	35
III.	Die Umsetzung auf nationaler Ebene	36
1.	Gerichtliche Beschwerdemechanismen	36
1.1.	Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	36
1.2.	Verwaltungsrechtliche Beschwerdemechanismen.....	37
1.2.1.	Unternehmen, die öffentliche Aufgaben erfüllen	37
1.2.2.	Verfahren	37
1.2.3.	Bindungswirkung der Grundrechte auf Unternehmen.....	38
1.3.	Strafrechtliche Beschwerdemechanismen	40
1.3.1.	Unternehmenshaftung im Strafrecht	40
1.3.2.	Verfahren	41
1.4.	Zivilrechtliche Beschwerdemechanismen.....	42
1.4.1.	Unternehmenshaftung im Zivilrecht.....	42
1.4.2.	Verfahren	43
1.4.3.	Kosten.....	43
1.4.4.	Beweisführung	44
1.4.5.	Verbandsklage und Sammelklagen.....	45
1.5.	Wettbewerbsrecht	47
1.6.	Sachverhalte mit Auslandsbezug	47
1.6.1.	Reichweite der staatlichen Schutzpflicht	47
1.6.2.	Internationale Vorgaben	48
1.6.3.	Rechtslage bezüglich Auslandstätigkeiten von Unternehmen.....	53
1.6.4.	Rechtslage bezüglich ausländischer Tochtergesellschaften von Unternehmen	56
1.6.5.	Entwicklungen im Aus- und Inland	59
1.7.	Würdigung	62
2.	Aussergerichtliche Beschwerdemechanismen	63
2.1.	Kriterien	63
2.2.	Nationale Kontaktpunkte der OECD.....	64
2.2.1.	Vorgaben	64
2.2.2.	NKP in der Schweiz.....	64
2.2.3.	Internationaler Vergleich	66
2.2.4.	Herausforderungen und Potentiale des NKP	68

2.3.	Nicht staatliche Beschwerdemechanismen.....	68
2.4.	Würdigung	70
Menschenrechtssensible Bereiche des Arbeitsmarktes.....		71
I.	Einleitung	71
1.	Menschenrechte und Arbeitsmarkt	71
2.	Einbettung in das Konzept des UN-Sonderbeauftragten für Wirtschaft und Menschenrechte.....	72
II.	Internationale Vorgaben und ihre normative Umsetzung in der Schweiz	73
1.	Internationale und regionale Ebene	73
1.1.	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I)	73
1.2.	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II).....	74
1.3.	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD)	74
1.4.	Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW).....	74
1.5.	Internationale Arbeitsorganisation (ILO)	75
1.6.	Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	76
1.7.	Soft Law	76
2.	Überblick über die innerstaatliche Regulierung.....	76
2.1.	Rahmenbedingungen für Menschenrechtsakteure auf dem Arbeitsmarkt (<i>state duty to protect</i>)	76
2.2.	Rahmenbedingungen für Arbeitgebende des Privatsektors (<i>corporate responsibility to respect</i>)	78
2.3.	Bedeutung privater Initiativen	78
3.	Empfehlungen internationaler Überwachungsorgane.....	80
3.1.	Empfehlung des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	80
3.2.	Empfehlung des Menschenrechtsrats im Rahmen der <i>Universal Periodic Review</i>	81
3.3.	Weitere Empfehlungen.....	82
4.	Massnahmen in der Schweiz in Bezug auf die Empfehlungen	83
4.1.	Bereits umgesetzte Massnahmen	83
4.2.	Angekündigte Massnahmen.....	84
III.	Bestehende Problembereiche und Handlungsoptionen	86
1.	Bestehende Problembereiche	86
1.1.	Problembereiche bei der Integrationsförderung.....	86
1.2.	Problembereiche im Zusammenhang mit Diskriminierung	86
1.3.	Problembereiche im Zusammenhang mit Kündigungen auf Grund gewerkschaftlicher Tätigkeit.....	87
2.	Handlungsoptionen	88
2.1.	Möglichkeiten zur allgemeinen Integrationsförderung	88
2.2.	Möglichkeiten zum Abbau von Diskriminierung	89
IV.	Zur Kohärenz der Empfehlungen internationaler Überwachungsorgane.....	90
V.	Fazit und Ausblick	91
Verzeichnis mehrfach verwendeter Literatur		92
Anhang I: Materialienverzeichnis		94
Anhang II: Urteilsverzeichnis		103

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
ArG	Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz), SR 822.112
ATS	Alien Tort Statute (US-amerikanisches Gesetz aus dem Jahr 1789 zur Regelung ausländischer Ansprüche)
AuG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer, SR 142.20
Aufl.	Auflage
AVIG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung, SR 837.0
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz), SR 952.0
BBG	Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Berufsbildung, SR 412.10
BBl	Bundesblatt
BEHG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel, SR 954.1
BehiK	UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung
BFM	Bundesamt für Migration
BG	Bundesgesetz
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht, SR 173.110
BGer	Bundesgericht
BöB	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen, SR 172.056.1
BSK	Basler Kommentar
bspw.	Beispielsweise
BSV	Bundesamt für Sozialversicherungen
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Deutschland)
bzw.	beziehungsweise
CDDH	Steering Committee for Human Rights (Europarat)

CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau)
CESCR	<i>Committee on Economic, Social and Cultural Rights (Ausschuss für WSK-Rechte)</i>
CHR	Commission on Human Rights (Menschenrechtskommission)
CERD	Committee on the Elimination of Racial Discrimination (Ausschuss gegen die Rassendiskriminierung)
CRC	Committee on the Rights of the Child (Kinderrechtsausschuss)
CSR	Corporate Social Responsibility
Diss.	Dissertation
DWA	Decent Work Agenda der Internationalen Arbeitsorganisation
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance (Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz)
ECOSOC	Economic and Social Council (Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen)
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EKA	Eidgenössische Ausländerkommission
EKM	Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen
EKR	Eidgenössische Kommission gegen Rassismus
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention (Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom), SR 0.101
EPA	Eidgenössisches Personalamt
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
f./ff.	folgende/fortfolgende
FDK	Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, SR 0.108
Fn.	Fussnote
FoK	Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, SR 0.105
FRB	Fachstelle für Rassismusbekämpfung
FS	Festschrift

GA	General Assembly (Generalversammlung der Vereinten Nationen)
GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
GIG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz), SR 151.1
GRUR	Zeitschrift Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Habil.	Habilitation
HRC	Human Rights Council (UN-Menschenrechtsrat)
Hrsg.	Herausgeber
ICERD	Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (kurz: UN-Rassendiskriminierungskonvention)
ICoC	International Code of Conduct for Private Security Providers (Internationaler Verhaltenskodex für private Sicherheitsdienstleister)
IFC	International Finance Corporation
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International Law Commission
ILO	International Labour Organisation (Internationale Arbeitsorganisation)
inkl.	inklusive
i.V.m.	in Verbindung mit
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht, SR 291
Kap.	Kapitel
KG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, SR 251
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KR	Kotierungsreglement der SIX Swiss Exchange
LugÜ	Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, SR 0.275.12
MNE	Multi-national-enterprise
MSchG	Bundesgesetz vom 28. August 1992 über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben, SR 232.11
MRA	Menschenrechtsausschuss
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NKP	Nationaler Kontaktpunkt

NKPV-OECD	Verordnung über die Organisation des Nationalen Kontaktpunktes für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und über seinen Beirat vom 1. Mai 2013, SR 946.15
No.	Number
Nr.	Nummer
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
PG	Postgesetz vom 30. April 1997, SR 783.0
PHV	Verordnung über die privaten Hausangestellten, SR. 192.126
PrHG	Bundesgesetz vom 18. Juni 1993 über die Produkthaftungspflicht, SR 221.112.944
RDK	Internationales Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, SR 0.104
resp.	respektive
RLAhP	Richtlinie betreffend Ad hoc-Publizität (Swiss Exchange) vom 29. Oktober 2008
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997, SR 172.010
Rz.	Randzeichen
S.	Seite
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SFM	Schweizerisches Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien
SGB	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
SIX	Swiss Exchange
SKMR	Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte
sog.	so genannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SSV	Schweizerischer Städteverband
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0
SZW	Schweizerisch Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
u.a.	unter anderem, unter anderen
u.A.	und Andere

UN/UNO	United Nations Organisation (Vereinte Nationen)
UNO-Pakt I	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, SR 0.103.1
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2
UPR	Universal Periodic Review (Allgemeine Regelmässige Überprüfung des UN-Menschenrechtsrats)
UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241
VG	Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten, SR 170.32
VGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht, SR 173.32
VgT	Verein gegen Tierfabriken
VöB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (SR 172.056.11).
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, SR 172.021
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007, SR 142.201
WSK-Rechte	Wirtschaftliche, soziale und kulturelle (Menschen-)Rechte
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z.T.	zum Teil

EINLEITUNG

I. HINTERGRUND UND ZIELSETZUNG DER STUDIE

[1] Diese Studie befasst sich mit den rechtlichen Grundlagen für die Umsetzung der Menschenrechte bei wirtschaftlichen Aktivitäten. Sie ist Teil einer Reihe von Bestandsaufnahmen, die das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte für jeden seiner Themenbereiche verfasst hat.¹

[2] Die Studie fokussiert auf die *staatlichen* Pflichten im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte. Besonders beleuchtet werden dabei die bestehenden staatlichen Schutzpflichten (Kap. Staatliche Schutzpflicht im Bezug auf Menschenrechte und Wirtschaft), die entsprechenden Beschwerdemechanismen bei Menschenrechtsbeeinträchtigungen (Kap. Beschwerdemechanismen bei Menschenrechtsbeeinträchtigungen) und aufgrund der praktischen Relevanz die menschenrechtssensiblen Bereiche des Arbeitsmarktes (Kap. Menschenrechtssensible Bereiche des Arbeitsmarktes). Insgesamt soll die Studie als Bestandsaufnahme (*mapping*) des aktuellen rechtlichen Status quo dienen und damit zu einer vertieften Diskussion dieses anspruchsvollen Themenbereichs beitragen.² Sie wählt damit einen Ansatz, der auch von der UN Working Group on Business and Human Rights³ verwendet wird.

II. BESONDERHEITEN DES THEMENFELDES MENSCHENRECHTE UND WIRTSCHAFT

1. Strukturelle Besonderheiten

[3] Das Themenfeld Menschenrechte und Wirtschaft weist drei wichtige Besonderheiten hinsichtlich Akteure, Territorialitätsbezug und Komplexität der anwendbaren Regeln auf:

- Unternehmen sind in der Regel *private* Akteure, während sich die Menschenrechte typischerweise an Staaten richten. Vor allem durch die Globalisierung und zunehmende internationale Vernetzung der Wirtschaft hat der Einfluss von Unternehmen auf die Gesellschaft und die Lebensbedingungen von Einzelnen aber stetig zugenommen. Das geltende Völkerrecht bildet diese Situation nur unzureichend ab, weil es private Unternehmen grundsätzlich nicht als Völkerrechtssubjekte anerkennt.
- Internationale Märkte definieren sich nicht nach Landesgrenzen. Handelsliberalisierung und neue Technologien ermöglichen heute die *grenzüberschreitende* Produktion von Gütern und Erbringung von Dienstleistungen. Bestandteile eines Produktes können dort produziert werden, wo die besten Rahmenbedingungen gegeben sind. Das kann zu langen

¹ Die Arbeiten an der vorliegenden Studie wurden 2011 aufgenommen und stehen nicht im Zusammenhang mit der Kampagne „Recht ohne Grenzen“. Für Informationen zur Initiative vgl. <<http://www.rechtohnegrenzen.ch/de/>> (besucht am 27. Mai 2013).

² Siehe auch: CHRISTINE KAUFMANN, Introduction: Situating the Debate, in: Kaufmann/Cohen/Tan/Lim, S. 1-7.

³ Näheres zur UN Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises vgl. <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/BusinessIndex.aspx>> (besucht am 27. Mai 2013).

Verarbeitungs- und Wertschöpfungsketten führen, die sich nicht ohne weiteres der Regulierungshoheit nur eines Staates zuordnen lassen.

- Aus dem prägenden Einfluss von privaten Akteuren (Unternehmen und Zivilgesellschaft) folgt, dass sich im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte vergleichsweise wenige rechtlich bindende Normen finden, hingegen eine *Vielfalt von nicht bindenden Regeln*, die von Unternehmen selbst, Organisationen der Zivilgesellschaft oder Internationalen Organisationen erarbeitet wurden. Zu diesen rechtlich nicht verbindlichen Normen treten *nationale verbindliche Regelungen*, die je nach Land sehr unterschiedlich ausgestaltet sein können. Wer sich als Unternehmen, Nichtregierungsorganisation oder staatliche Institution mit dem Thema Wirtschaft und Menschenrechte befasst, sieht sich damit einem äusserst komplexen, nicht leicht durchschaubaren Gefüge von Normen mit unterschiedlicher Verbindlichkeit und unterschiedlichem Anwendungsbereich gegenüber.

2. Kohärenz als Herausforderung

[4] Kohärenz spielt im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte in mehrfacher Hinsicht eine wichtige Rolle. Art. 5 BV bindet staatliches Handeln an das Recht. Daraus lässt sich ableiten, dass staatliche Behörden die für die Schweiz geltenden Rechtsnormen kohärent anzuwenden haben. Für die Aussenpolitik findet sich eine entsprechende Verpflichtung zur Kohärenz in Art. 54 BV. Im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte ist dieses bestechend einfach klingende Prinzip allerdings nicht so einfach umzusetzen. Zum einen befassen sich unterschiedliche Stellen und Departemente mit Wirtschaft und Menschenrechten (horizontale Kohärenz), zum anderen erfordert die föderale Struktur der Schweiz eine Koordinierung zwischen verschiedenen Gemeinwesen, etwa im öffentlichen Beschaffungswesen (vertikale Kohärenz).

[5] Ähnliche Herausforderungen stellen sich auch bei Unternehmen. Oft ist das Thema Menschenrechte einer besonderen (Stabs-)Abteilung zugewiesen, etwa einer *Corporate Social Responsibility* Stelle, während die eigentlichen operationellen (wirtschaftlichen) Aktivitäten durch die Linie wahrgenommen werden. Eine unternehmensweite Umsetzung (horizontale Kohärenz) einmal beschlossener menschenrechtlicher Grundsätze ist deshalb anspruchsvoll. Aufgrund der internationalen Vernetzung und der zunehmenden Spezialisierung sind zudem häufig Zulieferer involviert, für welche die gleichen Standards gelten sollen (vertikale Kohärenz).

III. VÖLKERRECHTLICHER RAHMEN

[6] Die skizzierten Besonderheiten spiegeln sich auch im rechtlichen Rahmen wider. Es würde den Rahmen dieser Studie bei Weitem sprengen, sämtliche Normen, die sich mit dem Thema Wirtschaft und Menschenrechte befassen, zu diskutieren. Wir beschränken uns deshalb auf die für die Schweiz besonders wichtigen Bestimmungen. Neben den vom Europarat erlassenen Bestimmungen, auf die in Rz. 55ff detailliert eingegangen wird, sind insbesondere die Verpflichtungen, welche die Schweiz im Rahmen der UNO eingegangen ist, relevant. Da sie von allen Kapiteln dieser Studie angesprochen werden, stellen wir sie nachfolgend kurz in einer Übersicht dar.

1. Umfang der menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz

[7] Da Unternehmen im Völkerrecht grundsätzlich nicht als Träger von menschenrechtlichen Pflichten anerkannt und damit keine Völkerrechtssubjekte sind, beginnt jede „Suche“ nach völkerrechtlichen Normen zum Thema Wirtschaft und Menschenrechte beim Staat. Wie viele andere Staaten ist die Schweiz vor allem im Rahmen der UNO, der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) und des Europarates zahlreiche menschenrechtliche Verpflichtungen eingegangen.⁴

[8] Diese menschenrechtlichen Verpflichtungen umfassen drei Ebenen⁵:

(1) Eine Pflicht zur Achtung der Menschenrechte (*duty to respect*).⁶ Diese Pflicht verbietet es Staaten, in die garantierten Rechte einzugreifen; sie verlangt ein „Nichtstun“ des Staates und wird deshalb auch als negative Pflicht bezeichnet. Verschiedene Menschenrechte dürfen allerdings eingeschränkt werden, falls das Gesetz dies erlaubt und der Eingriff einem öffentlichen Interesse oder dem Schutz der Rechte Dritter dient sowie verhältnismässig ist.

(2) Die zweite Ebene, die staatliche Schutzpflicht (*duty to protect*) verpflichtet den Staat, aktiv Vorkehrungen zum Schutz der Menschenrechte zu treffen.⁷ Besonders wichtig ist dabei die Pflicht, dafür zu sorgen, dass die Menschenrechte der Bürgerinnen und Bürger nicht von Dritten verletzt werden. So genügt es z.B. nicht, dass der Staat Übergriffe des staatlichen Gefängnispersonals gegenüber Gefangenen verhindert, sondern er muss auch dafür sorgen, dass Häftlinge nicht von Mitgefangenen verletzt werden.⁸ „Dritte“ können nicht nur andere Privatpersonen, sondern auch Unternehmen sein. So hielt zum Beispiel der Kinderrechtsausschuss der UNO fest, die australische Regierung müsse wirksame Massnahmen treffen, um die Verletzung von Kinderrechten durch australische Minenunternehmen zu verhindern.⁹

(3) Schliesslich sind Staaten verpflichtet, die Menschenrechte im Rahmen ihrer eingegangenen Verpflichtungen zu *gewährleisten* (*duty to fulfill*).¹⁰ Konkret bedeutet dies, dass Staaten die rechtlichen, institutionellen und verfahrensmässigen Voraussetzungen schaffen müssen, welche zur Realisierung der Menschenrechte notwendig sind.

[9] Die klassischen Menschenrechtsverträge der UNO und des Europarates enthalten keine spezifischen Bestimmungen, die Unternehmen in die Pflicht nehmen. Dieser Umstand wurde in den 1970er Jahren auf internationaler Ebene erstmals zum Thema. Auslöser war die Mitwirkung amerikanischer Konzerne in den Sturz des Allende-Regimes in Chile.¹¹

⁴ Eine aktuelle Liste der von der Schweiz ratifizierten Verträge findet sich unter <<http://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=3>> (besucht am 27. Mai 2013).

⁵ MRA, General Comment No. 31 (2004).

⁶ KÄLIN/KÜNZLI, S. 113-118.

⁷ KÄLIN/KÜNZLI, S. 118-127.

⁸ EGMR, Paul and Audrey Edwards v. United Kingdom, 46477/99 (2002).

⁹ CRC, Observation Australia 2012, Ziff. 27.

¹⁰ KÄLIN/KÜNZLI, S. 127-128.

¹¹ KAUFMANN, S. 747.

2. Entwicklungen bis 2005

[10] Die Erkenntnis, dass Unternehmen, vor allem internationale Konzerne, über grossen politischen Einfluss verfügen können, dem im Unterschied zu Staaten keine entsprechenden Pflichten gegenüberstehen, löste verschiedene Regulierungsbestrebungen aus. Die UNO versuchte während rund 30 Jahren, einen rechtlich verbindlichen Verhaltenskodex für transnationale Unternehmen zu erarbeiten. Die Vorstellung, Unternehmen zu Trägern von völkerrechtlichen Pflichten und Rechten zu machen, erwies sich aber als nicht konsensfähig.

[11] Um zu verhindern, dass das Thema menschenrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen in andere internationale Organisationen abwanderte, initiierte der damalige Generalsekretär Kofi Annan 1999 den *Global Compact*¹². Diesem ausschliesslich auf Freiwilligkeit beruhenden Instrument gelang es in kurzer Zeit, zahlreiche Unternehmen zur Unterzeichnung zu motivieren. Ein Überwachungsmechanismus ist allerdings nicht vorgesehen, weshalb der *Global Compact* von Nichtregierungsorganisationen als zu wenig griffig kritisiert wird. Nicht zuletzt wegen dieser Kritik unternahm die UNO 2003 einen weiteren Versuch, der sich an den bestehenden akzeptierten Grundsätzen des Völkerrechts orientierte: Für die Einhaltung der Menschenrechte sind aus völkerrechtlicher Perspektive die Staaten verantwortlich. Eine verbindliche Verantwortung von Unternehmen muss deshalb auf nationaler Ebene geregelt werden.

[12] Das Resultat dieser Überlegungen sind die 2003 von der Subkommission der damaligen Menschenrechtskommission entworfenen *Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*.¹³ Sie waren als Grundlage für eine spätere verbindliche Regelung gedacht, um den Staaten inhaltlich verbindliche Vorgaben zu machen, welche Pflichten sie Unternehmen im nationalen Recht auferlegen sollten. Die Grundidee war demnach, Staaten auf völkerrechtlicher Ebene zu verpflichten, innerstaatlich mit verbindlichen Regeln dafür zu sorgen, dass sich Unternehmen an die Menschenrechte halten. Der Anwendungsbereich der von der Subkommission vorgeschlagenen sog. *Draft Norms* war sehr breit: Alle Unternehmen sollten verpflichtet werden, praktisch alle Menschenrechte in ihrem Einflussbereich (*sphere of influence*) einzuhalten.¹⁴ Während dieses Konzept bei Nichtregierungsorganisationen auf grosse Unterstützung stiess, wurde es in der Wirtschaft vor allem von grossen internationalen Unternehmensverbänden dezidiert abgelehnt und von der Menschenrechtskommission nicht angenommen.¹⁵

[13] Diese Patt-Situation war der Grund für die Einsetzung eines Sonderbeauftragten für Unternehmen und Menschenrechte durch den UN-Generalsekretär 2005.¹⁶ Mit dem Mandat betraut wurde der Harvard-Professor John Ruggie, der in seiner früheren Funktion als Assistant Secretary-General for Strategic Planning in die Entwicklung des *Global Compact* involviert war. Ruggie machte gleich zu Beginn seiner Amtszeit klar, dass er nicht versuchen

¹² Zur Entstehung des Global Compact vgl. <<http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/>> (besucht am 27. Mai 2013).

¹³ CHR, Draft Norms on Responsibilities 2003.

¹⁴ CHR, Draft Norms on Responsibilities 2003, Ziff. 1: „Within their respective spheres of activity and influence, transnational corporations and other business enterprises have the obligation to promote, secure the fulfilment of, respect, ensure respect of and protect human rights recognized in international as well as national law.“

¹⁵ Die Menschenrechtskommission hielt fest, „that [the draft norms have] not been requested by the Commission and, as a draft proposal, [have] no legal standing.“ CHR, Report 2004, S. 346.

¹⁶ CHR, SRSB mandate 2005. Dazu KAUFMANN, S. 747-750.

würde, eine Neuauflage der *Draft Norms* zu produzieren, da er deren Streben nach rechtlicher Verbindlichkeit für übertrieben und nicht realisierbar hielt. Stattdessen wählte er einen Ansatz, den er als *principled pragmatism* bezeichnete.¹⁷ Er wollte auf bestehenden staatlichen Verpflichtungen aufbauen und gleichzeitig der Tatsache Rechnung tragen, dass viele Unternehmen Menschenrechte bereits in ihre Aktivitäten einbezogen oder zumindest nichts dagegen hatten. Als pragmatisch erachtete er sein Vorgehen deshalb, weil es sich nicht an der Verbindlichkeit von Verpflichtungen orientierte, sondern am angestrebten Ergebnis, einem besseren Schutz der Menschenrechte bei wirtschaftlichen Aktivitäten. Zu diesem ergebnisorientierten Ansatz gehörte auch, dass Opfer besser geschützt werden sollten, sei es durch gerichtliche oder aussergerichtliche Verfahren.

3. Protect, Respect and Remedy Framework

[14] Die Arbeiten des Sonderbeauftragten mündeten in einem ersten Schritt in die einstimmige Verabschiedung des sog. *Protect, Respect and Remedy Framework* durch den Menschenrechtsrat 2008.¹⁸ Der Rahmen sieht drei Säulen vor:

[15] Die erste Säule – *state duty to protect* (staatliche Schutzpflicht) – richtet sich an den Staat. Sie fusst auf der bereits geschilderten und akzeptierten völkerrechtlichen Pflicht der Staaten, Menschenrechte vor Verletzungen durch Dritte, inkl. Unternehmen, zu schützen. Dazu zählt, dass Staaten eine Unternehmenskultur fördern sollen, in der die Achtung der Menschenrechte zu einem integralen Bestandteil der Geschäftstätigkeit wird.¹⁹ In ihrem eigenen Aufgabenbereich sind Staaten u.a. verpflichtet, für Kohärenz verschiedener Politiken²⁰ sowohl vertikal als auch horizontal auf nationaler und internationaler Ebene zu sorgen.²¹

[16] Die zweite Säule – *corporate responsibility to respect* (unternehmerische Verantwortung) – richtet sich an Unternehmen. Unternehmen sind verpflichtet, Menschenrechte in ihren Aktivitäten zu achten. Dies bedingt dreierlei: eine sorgfältige Geschäftsführung, die Menschenrechte miteinbezieht (*due diligence*)²², eine unternehmenseigene Menschenrechtspolitik²³ und eine Abschätzung, welche unternehmerischen Aktivitäten sich wie auf welche Menschenrechte auswirken (*impact assessment*).²⁴ Ziel all dieser Massnahmen ist es, dass die Menschenrechte zum integralen Bestandteil aller unternehmerischen Aktivitäten werden und dass ihre Respektierung ebenso wie die Einhaltung anderer unternehmensinterner Richtlinien überprüft wird.²⁵

[17] Der dritte Pfeiler – *access to remedy* – betrifft den Zugang zu Streitschlichtungs- und Wiedergutmachungsmechanismen. Opfern von Menschenrechtsverletzungen effiziente Mittel zur Beschwerde oder Wiedergutmachung zu geben, ist eine gemeinsame Verantwortung von Staaten und Unternehmen. Auch hier bildet nicht die Rechtsnatur eines derartigen Mecha-

¹⁷ Vgl. CHR, SRSG Interim Report 2006, Ziff. 81.

¹⁸ HRC, Ruggie-Framework 2008.

¹⁹ Ibid., Ziff. 29-32.

²⁰ Der Framework spricht von *policy alignment*, ibid., Ziff. 33-42.

²¹ Ibid., Ziff. 43-47.

²² Ibid., Ziff. 56-59.

²³ Ibid., Ziff. 60.

²⁴ Ibid., Ziff. 61.

²⁵ Ibid., Ziff. 62-63.

nismus an sich die Richtschnur, sondern es geht darum, den Opfern zu helfen, sei es in Form eines gerichtlichen oder aussergerichtlichen Verfahrens.²⁶

[18] Mit der Verabschiedung dieses Rahmens (*Framework*) verlängerte der Menschenrechtsrat das Mandat von John Ruggie und erteilte ihm gleichzeitig den Auftrag, den Rahmen weiter zu konkretisieren.²⁷

4. UN-Leitprinzipien zu Wirtschaft und Menschenrechten

[19] Drei Jahre nach der Annahme des *Frameworks* verabschiedete der UN-Menschenrechtsrat die *Guiding Principles on Business and Human Rights* (UN-Leitprinzipien).²⁸ Die 31 Prinzipien orientieren sich an den drei Pfeilern des *Frameworks* und konkretisieren sie. Jedes der Leitprinzipien wird um einen Kommentar ergänzt. Die Leitprinzipien sind als solche nicht verbindlich, greifen aber vor allem im Rahmen des auf Staaten bezogenen Abschnitts über die *duty to protect* teilweise auf bereits geltendes Recht zurück. Einige zentrale und regelmässig diskutierte Aspekte der jeweiligen Pfeiler sollen nachfolgend kurz zusammengefasst werden.

4.1. Staatliche Schutzpflicht (*state duty to protect*)

[20] Die Leitprinzipien 1 bis 10 konkretisieren die sich bereits aus der allgemeinen menschenrechtlichen Schutzpflicht ergebende Pflicht des Staates, für die Einhaltung der Menschenrechte auch im wirtschaftlichen Bereich zu sorgen. Besondere Erwähnung verdienen folgende Prinzipien:

4.1.1. Extraterritorialität (Leitprinzip 2)

[21] Im Kommentar zu Leitprinzip 2 wird die aktuell kontrovers geführte Diskussion um die staatliche Pflicht, für die Einhaltung von Menschenrechten durch eigene Unternehmen im Ausland zu sorgen, zusammengefasst. Staaten sollen demnach als völkerrechtliche Mindestverpflichtung zumindest gegenüber den in ihrem Staatsgebiet domizilierten Unternehmen klar *kommunizieren*, dass die Respektierung der Menschenrechte in all deren unternehmerischen Aktivitäten *erwartet* wird. Umstritten ist dabei weniger die staatliche Pflicht an sich, als vielmehr die Art und Weise ihrer Umsetzung. Die Leitprinzipien überlassen es dem jeweiligen Staat, über das Formulieren von Erwartungen hinaus weitergehende Verpflichtungen bezüglich der unternehmerischen Verantwortung zu erlassen.

4.1.2. Unternehmerische Aktivitäten in Konfliktgebieten (Leitprinzip 7)

[22] Besondere Herausforderungen stellen wirtschaftliche Aktivitäten in Konfliktgebieten dar. Leitprinzip 7 ruft den Staaten ihre besondere Verantwortung in diesen Situationen in Erinnerung und fordert sie auf, in Konfliktgebieten agierende Unternehmen bei der Risikoeinschätzung für Menschenrechtsverletzungen möglichst in einem frühen Stadium zu unterstützen.

²⁶ Ibid., Ziff. 82-103.

²⁷ HRC, Ruggie Mandate 2008.

²⁸ HRC, UN-Leitprinzipien 2011.

Es geht damit zum einen um eine Unterstützungs- und Informationspflicht des Staates gegenüber Unternehmen. Ist jedoch ein Unternehmen in schwere Menschenrechtverletzungen involviert und weigert es sich, etwas dagegen zu unternehmen, soll es keinerlei staatliche Unterstützung erhalten. Zum anderen werden die Staaten aufgefordert, wirksame Regeln aufzustellen, um den Risiken für schwere Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen in Konfliktgebieten zu begegnen.

4.1.3. Kohärenz (Leitprinzipien 8 bis 10)

[23] Kohärenz ist eines der zentralen Themen des *Frameworks*. Staaten sollen zunächst im internen Bereich sicherstellen, dass staatliche Institutionen auf allen Ebenen des Gemeinwesens zur Verwirklichung der Menschenrechte im wirtschaftlichen Bereich beitragen (Leitprinzip 8). In der wirtschaftlichen Zusammenarbeit mit anderen Staaten ist darauf zu achten, dass genügend Raum für die Verwirklichung der Menschenrechte bleibt (Leitprinzip 9). Dies gilt etwa im Bereich von Investitionsschutzabkommen. Schliesslich sollen Staaten in internationalen Gremien, die sich mit wirtschaftlichen Themen befassen, die Menschenrechte einbringen und insbesondere dafür besorgt sein, dass die Aktivitäten solcher Organisationen die Umsetzung der Menschenrechte nicht behindern (Leitprinzip 10). Zusammenfassend geht es hier um ein *Mainstreaming* der Leitprinzipien in die Aktivitäten wirtschaftlicher Organisationen.²⁹

4.2. Unternehmerische Verantwortung, die Menschenrechte zu achten

[24] Die Leitprinzipien 11 bis 24 konkretisieren die unternehmerische Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte. Im Vordergrund stehen Themen der Operationalisierung, insbesondere die Ausgestaltung der sorgfältigen Unternehmensführung (*due diligence*). Da der Fokus dieser Studie auf den staatlichen Pflichten liegt, wird an dieser Stelle auf weitere Ausführungen verzichtet.

4.3. Zugang zu Beschwerde- und Wiedergutmachungsmechanismen

[25] Die Leitprinzipien 25 bis 31 unterscheiden zwischen staatlichen (Leitprinzip 26 bis 27) und nicht staatlichen (Leitprinzipien 28 bis 30) Mechanismen sowie zwischen gerichtlichen und aussergerichtlichen Verfahren. In Leitprinzip 31 werden etwa Kriterien aufgestellt für wirksame aussergerichtliche Mechanismen. Neu ist, dass aussergerichtliche Mechanismen für Staaten auf eine gleichberechtigte Ebene zu gerichtlichen Verfahren gestellt werden. Massgebend ist auch hier die Perspektive der Opfer, für die es unter Umständen gleich wertvoll sein kann, ihr Anliegen in einem aussergerichtlichen Verfahren zu äussern.

²⁹ Contribution of the United Nations system as a whole to the advancement of the business and human rights agenda and the dissemination and implementation of the Guiding Principles on Business and Human rights, Resolution adopted by the Human Rights Council, A/HRC/RES/21/5, 16. Oktober 2012, paras. 8, 12.

5. Bedeutung des Frameworks und der Leitprinzipien

[26] Der *Framework* und die dazugehörigen UN-Leitprinzipien sind als Resolutionen des Menschenrechtsrats formell zwar nicht verbindlich. Gleichwohl beruhen sie zu grossen Teilen auf bereits bestehenden bindenden Menschenrechtsverpflichtungen der Staaten. Darüber hinaus kommt ihnen durch die einstimmige Verabschiedung im Menschenrechtsrat und die positive Aufnahme, die sie bei Wirtschaftsorganisationen wie der OECD oder der International Finance Corporation fanden, faktisch ein besonderes Gewicht zu.³⁰ Der *Framework* und die UN-Leitprinzipien sind nicht nur die einzigen bislang im Rahmen der UNO verabschiedeten Instrumente zum Thema Wirtschaft und Menschenrechte, sondern auch das Ergebnis eines sechs Jahre dauernden Prozesses, an dem sich eine Vielzahl von Stakeholdern engagierte: Staaten und nicht staatliche Akteure, von der International Chamber of Commerce über Organisationen der Zivilgesellschaft, Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften bis hin zu Unternehmen brachten ihre Erfahrungen und Haltungen ein. Diese bislang einzigartige Legitimation des *Frameworks* und der UN-Leitprinzipien sind der Grund, warum die vorliegende Studie auf ihnen aufbaut.

IV. INNERSTAATLICHES RECHT

[27] Die völkerrechtlichen Bestimmungen werden durch innerstaatliches Recht ergänzt. Während die verfassungsrechtlichen Grundlagen einen klaren allgemeinen Rahmen für menschenrechtskonformes staatliches Handeln setzen, fehlt bislang eine Übersicht über die gesetzlichen Normen, welche die Umsetzung der Menschenrechte in wirtschaftlichen Aktivitäten betreffen. Ein Anliegen dieser Studie ist es deshalb, diese Normen im Sinne einer rechtlichen Auslegeordnung zu identifizieren und so zu einem Gesamtbild des menschenrechtlichen Rahmens beizutragen, in dem sich wirtschaftliche Aktivitäten durch den Staat und durch Unternehmen in der Schweiz bewegen.

V. VORGEHEN

1. Studie als erster von insgesamt drei Schritten

[28] Diese Studie beruht wie erwähnt auf den im Rahmen der UNO verabschiedeten Leitsätzen zu Wirtschaft und Menschenrechten und den von der Schweiz eingegangenen menschenrechtlichen Verpflichtungen. Angesichts der erst spärlich vorhandenen Grundlagen zum Thema Wirtschaft und Menschenrechte in der Schweiz ist allerdings ein mehrstufiges Vorgehen notwendig, um ein klares Bild über einen allfälligen Handlungsbedarf zu erhalten:

- (1) In einem ersten Schritt muss die rechtliche Ausgangslage, d.h. bereits vorhandene Normen und Instrumente, erfasst werden (*mapping*).
- (2) Erst wenn der Status quo erhoben ist, lassen sich allfällige Lücken identifizieren (*gap analysis*).

³⁰ Sowohl die OECD als auch die IFC haben die Leitprinzipien in ihre Instrumente integriert; vgl. OECD, Leitsätze 2011 sowie IFC, Sustainability Framework 2012.

(3) Gestützt auf eine solche Lückenanalyse kann dann allfälliger Handlungsbedarf in Form eines Aktionsplans formuliert werden (*action plan*).

[29] Gegenstand dieser Studie ist schwerpunktmässig der erste Schritt, d.h. die Erfassung des rechtlichen Status quo. Ihr Ziel ist, eine sachliche Diskussionsgrundlage zu erarbeiten, die es den unterschiedlichen in diese Thematik involvierten Parteien erlaubt, sich ein Bild über bereits vorhandene Möglichkeiten zu machen. Nachdem der Nationalrat dem Postulat Graffenried zugestimmt hat, das den Bundesrat zur Erarbeitung einer Strategie zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien beauftragt³¹, kann diese Studie dazu beitragen, allfällige Diskrepanzen zwischen dem Status quo und der angestrebten Umsetzung zu identifizieren (Schritt 2). Es wird dann Sache der Politik sein, eine Strategie in Form eines Aktionsplans zur Füllung derjenigen Lücken, welche die Schweiz als inakzeptabel erachtet, zu entwickeln.

2. Methodisches Vorgehen

[30] Der erste Entwurf dieser Studie wurde gestützt auf bestehende Literatur und zugängliche Quellen sowie auf die Expertise der Verfasserinnen und Verfasser erarbeitet. Kolleginnen und Kollegen aus anderen Fachgebieten wurden zur Klärung wissenschaftlicher Fragen beigezogen.

[31] Der auf diesem Weg entstandene Text wurde anschliessend mit Vertreterinnen und Vertretern von Staat, Unternehmen und Zivilgesellschaft diskutiert. Um möglichst detaillierte Rückmeldungen zu erhalten, wurden diese Konsultationen mit den jeweiligen Interessengruppen einzeln durchgeführt. Insgesamt fanden sieben Gespräche mit einer durchschnittlichen Dauer von 2 Stunden statt, die teilweise noch durch schriftliche Rückmeldungen unterstützt wurden.

Behörden	Staatssekretariat für Wirtschaft, Seco (EVD)
	Bundesamt für Justiz (EJPD)
	Abteilung menschliche Sicherheit (EDA)
Nichtregierungsorganisationen	Amnesty International
	Alliance Sud
	Fastenopfer
	Erklärung von Bern
Verbände	Arbeitgeberverband
	Economiesuisse
	Swissholding
	Schweizerischer Gewerkschaftsbund
	Travail.Suisse

³¹ Vgl. Nationalrat, Postulat 12.3503 (Graffenried); Bundesrat, Antwort auf Postulat 12.3503 (2012), Annahme durch den Nationalrat am 14.12.2012.

Unternehmen	Credit Suisse
	Nestlé
	UBS

[32] Die ausserordentlich zahlreichen und detaillierten Rückmeldungen trugen substantiell zur Überarbeitung bei. Zusätzlich zu den genannten Konsultationen wurde das methodische Vorgehen mit einzelnen Mitgliedern der *UN Working Group for Business and Human Rights* besprochen.

Die konsultierten Organisationen und Institutionen sind für die vorliegende Studie weder verantwortlich noch ist ihre Mitwirkung an den Konsultationen als Einverständnis mit den Ergebnissen zu interpretieren.
--

STAATLICHE SCHUTZPFLICHT IM BEZUG AUF MENSCHENRECHTE UND WIRTSCHAFT

I. BEGRIFF UND BEDEUTUNG DER STAATLICHEN SCHUTZPFLICHT

[33] Menschenrechte werden seit langem nicht mehr nur als Abwehrrechte des Einzelnen vor staatlichen Eingriffen verstanden. Vielmehr umfassen sie, wie eingangs skizziert, auch die Pflicht eines Staates, Schutz vor Beeinträchtigungen menschenrechtlich geschützter Positionen durch Private zu gewähren. Vor dem Hintergrund, dass der Staat weiterhin primärer Adressat menschenrechtlicher Verpflichtungen bleibt, stellt sich im Bereich Menschenrechte und Wirtschaft insbesondere die Frage, in welchem Rahmen der Staat private Akteure zum Respekt der Menschenrechte bei der Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten im In- und Ausland verpflichten kann und muss. Das *Bestehen* einer solchen staatlichen Pflicht (*state duty to protect*), im Rahmen existierender menschenrechtlicher Verpflichtungen Vorkehrungen zum Schutz vor Beeinträchtigungen der Menschenrechte durch Private zu treffen, ist heute weitgehend unbestritten.³²

[34] Nicht umfassend geklärt ist hingegen, für *welche* Menschenrechte diese staatliche Schutzpflicht besteht und *wie umfangreich* die daraus resultierenden Handlungspflichten des Staates sind. Während staatliche Schutzpflichten damit zweifellos von grosser Bedeutung für die umfassende Verwirklichung derjenigen Menschenrechte sind, die auch durch Private gefährdet werden können (z.B. das Recht auf Leben), erscheint bei anderen Rechten eine Beeinträchtigung durch Private weniger wahrscheinlich oder unmöglich (z.B. bei allgemeinen Verfahrensgarantien). Es bedarf daher einer weiteren Konkretisierung durch Rechtsprechung, Kommentare einschlägiger Vertragsorgane und die Lehre. So stellte beispielsweise der EGMR im Fall *X. und Y. gegen Niederlande*³³ zwar einerseits fest, dass die Menschenrechte der EMRK³⁴ nicht direkt zwischen Privaten Anwendung finden (keine direkte Horizontalwirkung), aber durchaus eine positive Schutzpflicht des Staates begründen können (sog. indirekte Horizontalwirkung).³⁵ Andererseits relativierte der Gerichtshof die indirekte Horizontalwirkung in späteren Urteilen dahingehend, dass diese nur von dazu *geeigneten* Menschenrechten entfallen werden könnte.³⁶

[35] Das aktuelle regulatorische Umfeld ist fragmentiert: Sowohl auf internationaler als auch nationaler Ebene haben sich internationale Organisationen, Staaten, Nichtregierungsorganisa-

³² Vgl. dazu KÄLIN/KÜNZLI, S. 118 ff.

³³ EGMR, *X. and Y. v. The Netherlands*, 8978/80 (1985), Ziff. 23. In der Lehre wird die menschenrechtliche Schutzpflicht des Staates mit der indirekten Horizontalwirkung von Grund- und Menschenrechten begründet. Indirekte Horizontalwirkung bedeutet, dass der Staat die Menschenrechte nicht nur in seinen eigenen Beziehungen zu Privatpersonen zu gewährleisten hat, sondern auch auf die Einhaltung der Menschenrechte unter Privaten hinwirken muss, und zwar sowohl im Rahmen seiner Gesetzgebung (Legislative) als auch in seiner Verwaltung (Exekutive) und Rechtsprechung (Justiz). Im Unterschied zur indirekten Horizontalwirkung meint direkte Horizontalwirkung, dass sich Privatpersonen nicht nur gegenüber dem Staat, sondern zusätzlich auch gegenüber anderen Privatpersonen direkt auf ihre Menschenrechte berufen können und zur Einhaltung der Menschenrechte gegenüber anderen Privatpersonen verpflichtet sind. Vgl. hierzu m.w.N. SCHWEIZER, S. 721 ff.; MÜLLER, S. 74 ff.

³⁴ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101).

³⁵ Vgl. z.B. EGMR, *von Hannover v. Germany*, 59320/00 (2004), Ziff. 57 (zu Art. 8 EMRK, Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens). Ausführlich zu der Frage der positiven Obligationen im Zusammenhang mit Umweltfragen (etwa bezüglich Art. 2 EMRK) vgl. Europarat, Manuel 2012, S. 18 ff.

³⁶ Z.B. EGMR, *Moldovan and others v. Romania*, 41138/98 (2005), Ziff. 98.

tionen und Unternehmen zunehmend mit der Frage der menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen befasst. Die Vielfalt von Akteuren wird ergänzt durch eine Vielfalt von regulatorischen Ansätzen, die von wenigen rechtsverbindlichen Normen über politische Empfehlungen und Verhaltenskodizes bis hin zu Selbstregulierungsinstrumenten reichen. Vor diesem Hintergrund ist es Ziel dieses Kapitels, ausgehend von der *state duty to protect* zu zeigen, wie sich der rechtliche Rahmen zum Schutz der Menschenrechte in einem wirtschaftlichen Umfeld heute in der Schweiz präsentiert.

[36] Der erste Teil (nachfolgend Rz. 37ff) nimmt seinen Ausgangspunkt in der Konkretisierung der staatlichen Schutzpflicht im Rahmen des vom UN-Menschenrechtsrat verabschiedeten Drei-Säulen-Konzepts *Protect, Respect and Remedy*, wobei ein Schwerpunkt auf der ersten Säule der damit verbundenen Leitprinzipien liegt. Darauf aufbauend wird die so definierte Schutzpflicht in den Kontext des bestehenden Völkerrechts eingebettet. Dies ist deshalb wichtig, weil die Leitprinzipien davon ausgehen, dass die staatliche Schutzpflicht bei wirtschaftlichen Aktivitäten keine Neuschöpfung sondern vielmehr eine Konkretisierung bereits geltenden Völkerrechts ist.³⁷ Im folgenden Abschnitt (nachfolgend Rz. 59ff.) wird der Bezug zur Schweiz hergestellt: Wie wird die staatliche Schutzpflicht im schweizerischen Recht umgesetzt? Das Kapitel schliesst mit einer Zusammenfassung des rechtlichen *Status quo*. Es zeigt mögliche Handlungsfelder für eine weitere Umsetzung und Konkretisierung der staatlichen Schutzpflicht bei wirtschaftlichen Tätigkeiten in der Schweiz auf. So soll eine Grundlage für die zuständigen Akteure geschaffen werden, um in einem nächsten Schritt einen allfälligen Handlungsbedarf zu identifizieren und unter Einbezug aller involvierten Stakeholder Optionen für das weitere Vorgehen zu entwickeln.

II. INTERNATIONALE VERANKERUNG DER STAATLICHEN SCHUTZPFLICHT

1. Besonderheiten des Völkerrechts und Bedeutung für die Akteure

[37] Im Vergleich zum innerstaatlichen Recht weist das Völkerrecht zahlreiche Besonderheiten auf, die im Bereich Menschenrechte und Wirtschaft von elementarer Bedeutung sind. So sind Staaten die primären Adressaten des Völkerrechts. Sie sind verpflichtet, völkerrechtlich verbindliche Vorgaben wie etwa die Menschenrechte auf nationaler Ebene umzusetzen. Für Staaten verbindlich festgehaltene Regelungen werden vor allem in Form von Verträgen erlassen, d.h. im Völkerrecht findet sich keine mit dem innerstaatlichen Recht vergleichbare Hierarchie von geschriebenen Normen, wie die Schweiz sie mit der Stufenfolge Verfassung – Gesetz – Verordnung kennt. Diese beiden Besonderheiten – Staatenfokus und fehlende verbindliche schriftliche Instrumente unterhalb des Vertrags – sind der Grund, weshalb sich im Bereich Menschenrechte und Wirtschaft eine Vielzahl von formell nicht verbindlichen Instrumenten findet, wie etwa die meisten Resolutionen internationaler Organisationen, Verhaltenskodizes etc.

[38] Da formell unverbindliche Normen trotzdem rechtliche Wirkungen erzeugen können, z.B. indem sie zukünftig im innerstaatlichen Recht umgesetzt werden, wurde durch die Völkerrechtswissenschaft die Kategorie des *soft law* eingeführt. Während *soft law* im engeren Sinne – verstanden als Kompromiss zwischenstaatlicher Souveränität und der Notwendigkeit,

³⁷ HRC, UN-Leitprinzipien 2011, S. 5 Ziff. 14

internationale Beziehungen zu regulieren – in der Regel von Völkerrechtssubjekten wie Staaten oder internationalen Organisationen erlassen wird, können auch von privaten Akteuren entwickelte Standards eine quasinormative Qualität aufweisen und die Entstehung und Entwicklung verbindlicher völkerrechtlicher Normen entscheidend beeinflussen.³⁸ Darüber hinaus können Standards, die von Unternehmen, Verbänden und Organisationen der Zivilgesellschaft entwickelt werden, rechtliche Wirkungen entfalten, wenn sie ins nationale Recht aufgenommen oder vom Staat als massgebend akzeptiert werden. Besondere Herausforderungen stellen sich jedoch hinsichtlich der Durchsetzung und der Interpretation von *soft law*.

2. Völkerrechtliche Grundlagen für die staatliche Schutzpflicht

[39] Für die Begründung der staatlichen Schutzpflicht sind auf völkerrechtlicher Ebene zunächst internationale und regionale Menschenrechtskonventionen einschlägig. So verpflichtet etwa die Europäische Menschenrechtskonvention in Art. 1 die Vertragsstaaten, allen ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen die in der EMRK festgelegten Rechte *zuzusichern*. Ebenso obliegt es gemäss Art. 2 Abs. 1 des UNO Pakts II³⁹ jedem Vertragsstaat, die im Pakt anerkannten Rechte „allen in seinem Gebiet befindlichen und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen (...) *zu gewährleisten*“. Ähnlich statuiert Art. 2 Abs. 1 UNO Pakt I⁴⁰ eine umfassende Verwirklichungspflicht auf allen Staatsebenen. So soll ein Mitgliedsstaat „...durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, insbesondere wirtschaftlicher und technischer Art, *unter Ausschöpfung aller seiner Möglichkeiten Massnahmen [...] treffen*, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln, vor allem durch gesetzgeberische Massnahmen, *die volle Verwirklichung* der in diesem Pakt anerkannten Rechte zu erreichen.“ Grundsätzlich lässt sich feststellen, dass die meisten menschenrechtlichen Verträge – in unterschiedlichen Formulierungen – eine derartige positive Umsetzungspflicht des Staates vorsehen.⁴¹

[40] Darüber hinaus sind auch spezifische zwischenstaatliche Abkommen relevant, die einen bestimmten menschenrechtssensiblen Bereich betreffen. So verpflichten etwa die acht ILO Kernkonventionen⁴² die Vertragsstaaten, die in den Abkommen festgehaltenen Kernarbeitsrechte zur Anwendung zu bringen und umzusetzen. Als jüngstes Beispiel für menschenrechtsrelevante Normen aus einem anderen internationalen Themenbereich ist die sog. Oslo-

³⁸ DANIEL THÜRER, *Soft Law*, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Bd. IX, Oxford u.a. 2012, S. 269-278, S. 270 Rz. 6, S. 277 Rz. 35.

³⁹ Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (SR 0.103.2).

⁴⁰ Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (SR 0.103.1).

⁴¹ So z.B. Art. 2 des Übereinkommens vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (SR 0.108) und Art. 2 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107).

⁴² Folgende Abkommen werden als ILO-Kernübereinkommen betrachtet: Übereinkommen Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.822.713.9), Übereinkommen Nr. 87 vom 9. Juli 1948 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7), Übereinkommen Nr. 98 vom 1. Juli 1949 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9), Übereinkommen Nr. 100 vom 29. Juni 1951 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0), Übereinkommen Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5), Übereinkommen Nr. 111 vom 25. Juni 1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1), Übereinkommen Nr. 138 vom 26. Juni 1973 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8) und Übereinkommen Nr. 182 vom 17. Juni 1999 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR 0.822.728.2).

Konvention über Streumunition erwähnenswert. Die Oslo-Konvention wurde am 17. Juli 2012 von der Schweiz ratifiziert und trat auf den 1. Januar 2013 in Kraft.⁴³ Die Konvention verbietet sowohl die Produktion als auch die Finanzierung von Streumunition und erforderte deshalb eine entsprechende Anpassung des Kriegsmaterialgesetzes. Das revidierte Kriegsmaterialgesetz verbietet neben der direkten Finanzierung auch die indirekte Finanzierung (Art. 8c) und geht damit über die Anforderungen der Konvention hinaus. Als indirekte Finanzierung gilt bspw. die private Beteiligung an Unternehmen, welche Streumunition herstellen, eine klare Definition fehlt aber im Gesetz.⁴⁴ Die schweizerische Finanzindustrie steht damit teilweise vor schwierigen Umsetzungsfragen.⁴⁵ Bereits bietet einer der führenden Aktienindexdienstleister MSCI mehrere Indizes an, die Streumunitionshersteller ausschliessen.⁴⁶ Die Ratifizierung des Abkommens ist für die *state duty to protect* insofern von Bedeutung, als mit der Umsetzung durch die Revision des Kriegsmaterialgesetzes verhindert wird, dass Unternehmen mit Sitz in der Schweiz Menschenrechte gefährden, indem sie die Produktion von Waffen unterstützen, die weltweit hauptsächlich zivile Opfer fordern.

[41] Insgesamt finden sich zum jetzigen Zeitpunkt im Völkerrecht neben der allgemein gehaltenen Pflicht der Staaten, die Menschen in ihrem Zuständigkeitsbereich vor Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Dritte zu schützen, allerdings nur punktuell konkrete verbindliche staatliche Pflichten, die sich auf Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen beziehen.

3. Konkretisierende Richtlinien und Rahmenvorgaben

[42] Für die Ausgestaltung der staatlichen Schutzpflicht im Bereich Menschenrechte und Wirtschaft sind deshalb auf internationaler Ebene Richtlinien, Empfehlungen und Rahmenvorgaben von grosser Bedeutung. Je nach Kontext – vorliegend werden UNO, OECD, EU und Europarat näher diskutiert – in welchem solche Instrumente erlassen werden, kommt ihnen eine unterschiedliche Wirkung zu.

3.1. UN Guiding Principles on Business and Human Rights

[43] Nachdem alle Bestrebungen innerhalb der UNO, Unternehmen verbindlich zur Einhaltung von Menschenrechten zu verpflichten, gescheitert waren (siehe Rz. 10ff), stellt die Verabschiedung der vom UN-Sonderbeauftragten für Menschenrechte und Unternehmen, John Ruggie, entwickelten Leitprinzipien zu Wirtschaft und Menschenrechten (*guiding principles*

⁴³ Übereinkommen vom 30. Mai 2008 über Streumunition (SR 0.515.093).

⁴⁴ Bundesrat, Botschaft Streumunition und Kriegsmaterialgesetz 2011, S. 5943 ff.

⁴⁵ NILS MELZER/JONATAN NIEDRIG, Ratifikation des Abkommens über Streumunition sowie Finanzierungsverbot, Beitrag im SKMR-Newsletter vom 26. Oktober 2011, abrufbar unter <<http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/wirtschaft/artikel/streumunition.html?zur=94>> (besucht am 27. Mai 2013). So hat die UBS beschlossen, „für Unternehmen, die an der Entwicklung, Produktion und/oder dem Erwerb dieser kontroversen Waffen beteiligt sind, keine Kredite bereitzustellen und keine Kapitalmarkttransaktionen durchzuführen. Ebenso wird die UBS keine Aktien und/oder Anleihen (einschliesslich Derivate) von betroffenen Unternehmen erwerben und halten.“ Pressemitteilung vom 8.1.2013; <http://www.ubs.com/global/en/about_ubs/corporate_responsibility/news_display_page_corporate_responsibility.html/en/2013/01/07/20130107b.html> (besucht am 27. Mai 2013).

⁴⁶ Siehe: <http://www.msci.com/products/indices/esg/ex_controversial_weapons/> (besucht am 27. Mai 2013).

on business and human rights) im UN-Menschenrechtsrat einen Meilenstein dar.⁴⁷ Offen formuliert ist in den Leitprinzipien jedoch die Frage der extraterritorialen Wirkung der *state duty to protect*. Was in jedem Fall davon umschlossen wird ist die Verpflichtung des Staates, auf Unternehmen, die in seinem Staatsgebiet domiziliert sind, einzuwirken, um zu verhindern, dass diese im Zuge ihrer geschäftlichen Aktivitäten im Ausland zu Menschenrechtsverletzungen beitragen.

[44] Trotz ihrer formellen Unverbindlichkeit entwickelten sich die Leitprinzipien – teilweise sogar bereits vor ihrer Verabschiedung – in kurzer Zeit zur Richtschnur für Regulierungsvorhaben im Bereich Menschenrechte und Wirtschaft anderer internationaler Organisationen und Institutionen. Hier liesse sich nun einwenden, dass unverbindliche Leitprinzipien durch ihre Multiplikation nicht verbindlicher werden. Eine differenzierte Betrachtung zeigt aber, dass dieser logische Einwand aufgrund der breiten faktischen Rezeption nicht zutrifft.

3.2. Die revidierten OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen

[45] Der Ministerrat der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) verabschiedete am 25. Mai 2011 eine revidierte Version seiner Leitsätze für multinationale Unternehmen.⁴⁸ Mit der Revision wurde neu ein eigenes Menschenrechtskapitel in die Leitsätze eingefügt, das die vom Menschenrechtsrat verabschiedeten UN-Leitprinzipien übernimmt und konkretisiert. Die OECD-Leitsätze sind für die Regierungen verbindlich, für Unternehmen werden sie aber erst verpflichtend, wenn sie im nationalen oder internationalen Recht umgesetzt sind. Der Vorsitzende der Arbeitsgruppe des zuständigen OECD-Investitionsausschusses hat diese Situation auf die Kurzformel „government backed, binding for governments, non binding for MNEs“ gebracht.⁴⁹

[46] Die Leitsätze gelten für staatseigene oder private multinationale Unternehmen und, soweit sinnvoll, auch für nationale Unternehmen, die sich hinsichtlich ihres Verhaltens im Rahmen ihrer Kapazitäten den gleichen Erwartungen gegenübersehen. Die Unternehmen werden dazu angehalten, im Rahmen ihrer Tätigkeit die international anerkannten Menschenrechte zu respektieren. Sie sollen ein Verfahren (*due diligence* Prüfung) einrichten, um sowohl die tatsächlichen wie auch die potentiellen negativen Auswirkungen, die durch ihre Tätigkeiten entstehen, zu identifizieren, zu verhüten und zu mindern. Unternehmen sollen zudem Rechenschaft darüber ablegen können, wie sie diesen Auswirkungen effektiv begegnen. Die Leitsätze sehen eine Offenlegungspflicht der Unternehmen vor bezüglich verschiedener Punkte ihrer *corporate governance* Strategien sowie in Bereichen, in denen sich Unternehmen zu spezifischen Grundsätzen oder unternehmerischen Verhaltenskodizes bekannt haben. Solche Verhaltenskodizes beziehen sich vor allem auf sensible Bereiche wie Umwelt, Menschenrechte, Arbeitsstandards, Verbraucherschutz oder Besteuerung.

[47] Im neu eingefügten Kapitel über Menschenrechte werden Unternehmen dazu angehalten, Menschenrechte zu achten und im Kontext ihrer eigenen Aktivitäten negativen Auswirkungen auf die Menschenrechte vorzubeugen. Erfasst werden nicht nur eigene Handlungen, sondern alle Aktivitäten im Rahmen von Geschäftsbeziehungen und innerhalb der Produkti-

⁴⁷ HRC, UN-Leitprinzipien 2011. Siehe ausführlich Rz. 19ff.

⁴⁸ OECD, Leitsätze 2011.

⁴⁹ Vgl. <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2012/october/tradoc_150012.pdf> (besucht am 19. Juni 2013).

onskette. Falls solche negativen Auswirkungen dennoch auftreten, sollen die Unternehmen ihnen begegnen, insbesondere durch die Förderung rechtmässiger Verfahren. Unternehmen sollen sich an einer Wiedergutmachung der negativen Auswirkungen beteiligen, wenn sich herausstellt, dass sie diese verursacht oder dazu beigetragen haben.

[48] Vor allem aus Sicht von Unternehmen wird die OECD im Unterschied zur UNO als Organisation mit wirtschaftlicher Kernkompetenz wahrgenommen. In vielen Bereichen wirtschaftlicher Aktivitäten, wie z.B. der Geldwäscherei oder des Steuerwesens, setzt die OECD bereits international den Standard. Dieser wird in der Regel unabhängig davon, ob er rechtlich verbindlich formuliert ist, aus Wettbewerbsgründen von den wirtschaftlichen Akteuren akzeptiert.

[49] Die Durchsetzung der OECD-Leitsätze obliegt auch nach der Revision weiterhin den beteiligten Staaten und stellt dadurch ein weiteres Element der *staatlichen Schutzpflicht* dar. Die Mitgliedstaaten sind gehalten, sog. Nationale Kontaktpunkte (NKP) einzurichten. Diese nehmen Beschwerden wegen Verstössen gegen die Richtlinien entgegen und vermitteln bei Konflikten. Durch die Dezentralisierung der Umsetzung variiert die Ausgestaltung der NKP innerhalb der OECD-Staaten. Welche Bedeutung dem neuen Menschenrechtskapitel zugemessen werden kann, wird am ersten Entscheid, der sich auf die revidierten Leitsätze stützt, deutlich. In diesem Entscheid schliesst der norwegische NKP, u.a. gestützt auf die ILO-Konvention Nr. 169 und eine *Concluding Observation* des UN-Ausschusses gegen Rassen Diskriminierung (*Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD*)⁵⁰, auf ein menschenrechtswidriges Verhalten eines norwegischen Unternehmens in Indonesien. Auch wenn die Schweiz die in diesem Fall angewandte ILO-Konvention 169 nicht ratifiziert hat und die Ausgestaltung des norwegischen NKP sich nicht mit dem schweizerischen vergleichen lässt, zeigt die Argumentation des norwegischen NKP auf, wie die unternehmerische Verantwortung zur Respektierung der Menschenrechte interpretiert und konkretisiert werden kann.⁵¹

[50] In der Schweiz ist der NKP beim Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) angesiedelt.⁵² Seine Aufgaben werden in Rz. 184ff. detailliert dargestellt.

[51] Unabhängig von den konkreten institutionellen Umsetzungsfragen ist die Verabschiedung der revidierten OECD-Leitsätze zweifellos ein wichtiger Beitrag zum Schutz der Menschenrechte vor bewussten und unbewussten Beeinträchtigungen durch Unternehmen. Auch wenn die OECD-Leitsätze für Unternehmen nicht direkt verbindlich sind, werden sie sich zusammen mit den vom Menschenrechtsrat verabschiedeten UN-Leitprinzipien zu einem internationalen Standard entwickeln, der für die nationale Auslegung und Rechtsanwendung massgebend sein wird. Das zeigt sich bereits deutlich an den von den USA und der EU im April 2012 verabschiedeten Gemeinsamen Investitionsgrundsätzen.⁵³ Sie halten in Grundsatz 6 unter dem Titel *Responsible Business Conduct* fest:

⁵⁰ CERD, General Recommendation 1993.

⁵¹ NKP Norwegen, *FIOH v. Intex*, Schlussbericht (2011), S. 21 ff. Vgl. auch Norwegian Ministry of Foreign Affairs, CSR Report 2009.

⁵² Siehe: <<http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00527/02584/index.html?lang=de>> (besucht am 27. Mai 2013).

⁵³ Europäische Kommission, Pressemitteilung 2012. Vgl. dazu CHRISTINE KAUFMANN, EU und USA beschliessen gemeinsame Investitionsgrundsätze, Beitrag im SKMR-Newsletter vom 27. Juni 2012, abrufbar unter <<http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/wirtschaft/artikel/investitionsgrundsaeetze-eu-usa.html?zur=94>> (besucht am 27. Mai 2013).

Governments should urge that multinational enterprises operate in a socially responsible manner. To this end, the European Union and the United States intend to promote responsible business conduct, in general, and adherence by third countries to the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, in particular.

[52] Wenn beide globalen Akteure diesem Grundsatz folgen und die Unternehmen in ihrem Einflussbereich nachdrücklich dazu auffordern, sich selbst an die OECD-Leitsätze zu halten und auch gegenüber Drittstaaten, die sich den OECD-Leitsätzen bislang nicht angeschlossen haben, auf deren Einhaltung drängen, können die OECD-Leitsätze mittelfristig zum Standard für Unternehmen werden. Interessant ist in diesem Zusammenhang auch, dass in China, einem der wichtigsten Investoren und Nichtmitglied der OECD, grosses Interesse an den neuen OECD-Leitsätzen besteht.⁵⁴

3.3. Neue Strategien in der EU

[53] Die von der Europäischen Kommission im Oktober 2011 vorgelegte Strategie zur *Corporate Social Responsibility* (CSR) orientiert sich stark am Ansatz der vom UN-Menschenrechtsrat verabschiedeten UN-Leitprinzipien. Neben der Grundaussage, dass ein Unternehmen für die Auswirkungen seiner Geschäftstätigkeit auf die Gesellschaft verantwortlich ist,⁵⁵ hält die neue EU-Strategie fest, dass CSR-Fragen primär in den Verantwortungsbereich von Unternehmen fallen. Staaten sollen jedoch als Ausfluss der *state duty to protect* eine unterstützende Rolle spielen und mit einer „intelligente(n) Kombination aus freiwilligen Massnahmen und nötigenfalls ergänzenden Vorschriften“ Marktanreize für verantwortungsvolle Geschäftstätigkeit setzen.⁵⁶ Die Kommission hat einen ehrgeizigen Fahrplan zur Umsetzung der Strategie vorgelegt. Demnach müssen die EU-Mitgliedstaaten konkrete Umsetzungsstrategien, die gesetzgeberische Massnahmen einschliessen, vorlegen.⁵⁷ Zudem wird der Erlass einheitlicher europäischer Regeln etwa zur Berichterstattungspflicht von Finanzinstituten diskutiert. Bereits teilweise umgesetzt sind strengere Anforderungen im öffentlichen Beschaffungswesen.⁵⁸ In Zukunft wird ein Unternehmen, das sich an einer Ausschreibung der EU beteiligt, zeigen müssen, dass es die UN-Leitprinzipien einhält. Welche Anforderungen an diesen Nachweis gestellt werden, ist derzeit noch Gegenstand intensiver Diskussionen. Deutlich zeichnet sich damit auch die Bedeutung der geplanten und bereits umgesetzten EU-Massnahmen für schweizerische Unternehmen ab.

⁵⁴ Informationen zum aktuellen Stand des Dialogs zwischen China und der OECD abrufbar unter <<http://www.oecd.org/china/china-oecdcorporategovernancepolicydialogue.htm>> (besucht am 27. Mai 2013).

⁵⁵ Europäische Kommission, Mitteilung 2011, Ziff. 3.1, S. 7.

⁵⁶ Europäische Kommission, Mitteilung 2011, Ziff. 3.4, S. 9.

⁵⁷ Siehe hierzu: <<http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/corporate-social-responsibility/index-de.htm>> (besucht am 27. Mai 2013). In seiner Rede vom 4. Dezember 2012 am 1. UN-Forum on Business and Human Rights in Genf wies Stavros Lambrinidis (EU-Sonderbeauftragter für Menschenrechte) darauf hin, dass Ende 2012 rund 2/3 der EU-Mitgliedstaaten dieser Verpflichtung nachgekommen sind oder zumindest mit der Ausarbeitung eines nationalen Umsetzungsplans befasst sind; vgl.: <<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/ForumSession1/SubmissionsStatements/StavrosLambrinidis.pdf>> (besucht am 27. Mai 2013).

⁵⁸ Europäische Kommission, Sozialorientierte Beschaffung 2011, S. 10.

[54] Eine zweite wichtige und noch wenig beachtete Entwicklung innerhalb der EU sind die erwähnten mit den USA vereinbarten *Shared Principles on Investment*.⁵⁹

3.4. Europarat

[55] Auf die Interpretation der menschenrechtsthemenübergreifenden *state duty to protect* durch den EGMR wurde bereits vorgängig Bezug genommen.⁶⁰ In mehreren Urteilen setzte sich der EGMR darüber hinaus mit Fragen der Extraterritorialität der Konventionsrechte auseinander.⁶¹ Auch die politischen Instanzen des Europarats beschäftigen sich mit dem Thema und nehmen damit für die Schweiz als Mitgliedstaat Einfluss auf die Konkretisierung der *staatlichen Schutzpflichten*. Bereits 2010 verabschiedete die Parlamentarische Versammlung des Europarats eine Resolution⁶² und Empfehlungen⁶³ zum Themenfeld „Menschenrechte und Wirtschaft“. Untermauert wurde der Handlungsbedarf zudem durch den entsprechenden Report des *Committee on Legal Affairs and Human Rights* der Parlamentarischen Versammlung.⁶⁴

[56] Jüngst veröffentlichte zudem das *Steering Committee for Human Rights* (CDDH) des Europarats – ebenfalls gestützt auf die UN-Leitprinzipien – eine Machbarkeitsstudie zur *Corporate Social Responsibility* auf dem Gebiet der Menschenrechte.⁶⁵ Ausgehend vom bestehenden Netz der internationalen Standardisierungsinitiativen wurden der Mehrwert und das geeignetste Instrumentarium (neue Konvention/Zusatzprotokoll/*soft law* Mechanismen) für ergänzende Standardisierungsmassnahmen durch den Europarat untersucht. Ein besonderes Augenmerk lag dabei auf den möglichen Implementierungslücken innerhalb der UN-Leitprinzipien. Empfohlen wurde letztlich u.a. eine Erklärung des Ministerkomitees über *Corporate Social Responsibility and Human Rights* verbunden mit konkreten Umsetzungsempfehlungen zum Themenbereich Menschenrechte und Wirtschaft. Darüber hinaus soll diesbezüglich die thematische Kooperation mit der EU (im Rahmen des bestehenden *Memorandum of Understanding*), aber auch mit den Nationalen Menschenrechtsinstitutionen vertieft werden.⁶⁶

⁵⁹ Europäische Kommission, Pressemitteilung 2012. Ausführlich zu den „Shared Principles“ vgl. weiterführende Hinweise in Fn. 53.

⁶⁰ Ausführlich zu staatlichen Schutzpflichten aufgrund der EMRK vgl. THOMAS KOENEN, Wirtschaft und Menschenrechte, Staatliche Schutzpflichten auf der Basis regionaler und internationaler Menschenrechtsverträge, Berlin 2012, S. 54 ff. Im Hinblick auf die Rolle von Unternehmen vgl. EGMR, Factsheet Companies 2012.

⁶¹ EGMR, Factsheet Companies 2012.

⁶² Europarat, Resolution 1757 (2010). Konkreter Inhalt im Hinblick auf die *state duty to protect* ist dabei insbesondere Unterpunkt 7.1 womit die Mitgliedstaaten aufgefordert werden „(to) foster accountability for corporate human rights conduct, in particular by: (7.1.1.) adopting guidelines on public procurement and investment of public funds aimed at excluding companies associated with human rights abuses; (7.1.2.) establishing bodies to advise governments on ethical issues and investment; (7.1.3.) including, in public procurement and investment contracts, clauses recalling the obligation to protect human rights.“

⁶³ Europarat, Recommendation 1936 (2010).

⁶⁴ Europarat, Report Doc. 12361 (2010).

⁶⁵ Europarat, Feasibility Study 2012.

⁶⁶ Ibid., S. 20 f. Für die konkrete Zusammenarbeit mit der EU im Bereich *Corporate Social Responsibility* wird insbesondere die Expertise des Europarats in den Themenfeldern „Clothing and textile“, „Internet governance“, „Child labour“ und „Social rights“ ausgemacht; *ibid.* S. 7 ff.

3.5. Ergebnis und Würdigung

[57] Dieser kurze Abriss zeigt bereits, dass die UN-Leitprinzipien trotz ihrer formellen Unverbindlichkeit auf internationaler Ebene eine grosse Dynamik in Gang gesetzt haben, deren Auswirkungen zum heutigen Zeitpunkt noch schwer abzuschätzen sind. Diese Entwicklung belegt jedoch, dass viele Staaten gewillt sind, sich der Thematik anzunehmen und sich an der Diskussion über ein gemeinsames Verständnis und gemeinsame Standards zu beteiligen und so möglicherweise den Weg zu einer Harmonisierung zu bereiten. Ein grosser Vorteil von *soft law* Instrumenten liegt überdies darin, dass sie den Einbezug von Unternehmen und Zivilgesellschaft erleichtern.

[58] Insgesamt fällt aus schweizerischer Sicht auf, dass die traditionelle Definition von CSR als freiwilliger Beitrag an die Gesellschaft unter Berücksichtigung der Interessen der Stakeholder⁶⁷ immer mehr an Bedeutung verliert und durch einen holistischen Ansatz, wie er in den Leitprinzipien des UN-Menschenrechtsrats und der neuen EU-Strategie zur CSR zum Ausdruck kommt, ersetzt wird.⁶⁸ Auch wenn das Konzept der *staatlichen Schutzpflicht* an sich nichts Neues ist, ergeben sich durch die konsequente Anwendung auf den wirtschaftlichen Bereich und die Tätigkeit von Unternehmen doch etliche klärungsbedürftige Fragen. Als kleine offene Volkswirtschaft, die international stark vernetzt ist, kann sich die Schweiz faktisch den Entwicklungen in anderen Staaten und insbesondere der EU nicht entziehen, unabhängig von der Frage, ob die Schweiz formal gesehen Adressatin der originären Initiativen ist. Deutlich macht dies die internationale Koordination der Bemühungen, wie etwa jüngst im Bereich CSR zwischen dem Europarat und der EU. Für die Umsetzung der staatlichen Schutzpflicht darf darüber hinaus nicht vergessen werden, dass rund 80% der schweizerischen Unternehmen kleinere und mittlere Unternehmen sind. Sie stossen bei der Verfolgung internationaler Entwicklungen und bei der vorausschauenden Planung von allfälligen notwendigen Anpassungen ihrer Tätigkeit rasch an Grenzen. Folglich kommt diesbezüglich der Informations- und Sensibilisierungspflicht des Staates als Ausfluss der *staatlichen Schutzpflicht* eine erhebliche Bedeutung zu.

⁶⁷ Vgl. auch SECO, CSR-Konzept 2009.

⁶⁸ Zwei aktuelle Beispiele aus der Wirtschaft illustrieren diese Entwicklung: Das 2012 verabschiedete Statement of Commitment on Human Rights von Kuoni (<http://www.kuoni.com/docs/gl_12_020_statement_of_commitment_0.pdf> (besucht am 27. Mai 2013)) und das gestützt darauf erfolgte Kenia Pilot Project (<http://www.kuoni.com/docs/assessing_human_rights_impacts_0.pdf> (besucht am 27. Mai 2013)). Nestlé beauftragte 2011 die Fair Labor Association, eine auf Arbeitsrechte spezialisierte Nichtregierungsorganisation, mit einer umfassenden Überprüfung der Kakao-Verarbeitungskette in der Elfenbeinküste. Der 2012 von der FLA publizierte Bericht ist die erste Studie, welche die komplexe Wertschöpfungs- und Produktionskette in der Kakaoindustrie und die verschiedenen involvierten Stakeholder identifiziert: <<http://www.fairlabor.org/report/assessment-nestle-cocoa-supply-chain-ivory-coast>> (besucht am 27. Mai 2013).

III. UMSETZUNG DER STAATLICHEN SCHUTZPFLICHT IN DER SCHWEIZ

1. Verfassungsrechtlicher Rahmen

1.1. Grundsatz

[59] Die Schweiz erfüllt ihre staatliche Schutzpflicht unter anderem dadurch, dass sie die völkerrechtlichen Vorgaben in der Verfassungs- und Gesetzgebung umsetzt. Die Bundesverfassung setzt hierzu in Art. 5 Abs. 4 und insbesondere in Art. 35 Abs. 3 gewisse Leitplanken. Auf Verfassungsebene liegt damit eine Grundlage für den Gesetzgeber vor, zur Konkretisierung der Schutzpflicht im Bereich der Unternehmensverantwortlichkeit tätig zu werden.

[60] Ferner statuiert Art. 54 Abs. 2 BV als eines der fünf Ziele der schweizerischen Aussenpolitik die Pflicht des Bundes, im Rahmen auswärtiger Angelegenheiten zur Achtung der Menschenrechte beizutragen. Ob aus dieser Norm eine direkte Schutzpflicht ableitbar ist, ist schwierig zu beantworten. Die Lehre geht von einer Handlungsanweisung an die Behörden aus, die zwar geringe normative Kraft aufweist, gleichzeitig aber nicht bloss programmatischer Natur ist.⁶⁹ Mit den beschriebenen Normen trifft die Bundesverfassung eine holistische Grundsatzentscheidung zum Schutz der Menschenrechte, die in der Rechtsanwendung und insbesondere für die Auslegung des schweizerischen Rechts zu berücksichtigen ist.

1.2. Die staatliche Schutzpflicht in Art. 35 Abs. 3 BV

[61] Art. 35 Abs. 3 BV hält fest, dass Behörden dafür Sorge zu tragen haben, dass Grundrechte (soweit sie sich dazu eignen) auch unter Privaten wirksam werden. Zu den Grundrechten zählen sowohl die in den von der Schweiz ratifizierten Verträgen enthaltenen Rechte als auch die innerstaatlichen Garantien.⁷⁰ Mit der staatlichen Schutzpflicht eng verbunden ist damit die Frage der Drittwirkung, d.h. die Anwendbarkeit von Grundrechten zwischen Privaten. Grundsätzlich geht die herrschende Lehre in der Schweiz nicht von einer direkten Drittwirkung von Menschenrechten aus.⁷¹ Als einzige (bisher) anerkannte Ausnahmen – welche aus dem Katalog der international garantierten Menschenrechte hervorgehen – werden die Lohnungleichheit der Geschlechter⁷², das Folterverbot⁷³ und in gewissen Bereichen die Religionsfreiheit⁷⁴ angesehen. Die Lehre sieht bezüglich der direkten Horizontalwirkung von Men-

⁶⁹ Vgl. AUBERT/MAHON, S. 464 Rz. 10; ROLAND KLEY/ MARTIN LUTZ, Art. 54 Abs. 2, S. 994 Rz. 25, in: Bernhard Ehrenzeller u.A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar, Zürich u.a. 2008, S. 991 ff.; BIAGGINI, S. 356 Rz. 17 ff.

⁷⁰ Zum Verhältnis der in der Bundesverfassung enthaltenen Grundrechte zu den staatsvertraglichen Garantien, siehe bspw. REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, S. 16 ff.

⁷¹ BIAGGINI, S. 255 Rz. 18.

⁷² BGE 131 I 105, E. 3.6, S. 109.

⁷³ SCHWEIZER, S. 724 f. Rz. 39.

⁷⁴ BEG 4, 434 ff. aus dem Jahr 1878: „So wenig der Staat nach Art. 49 der Bundesverfassung und Art. 17 der thurgauischen Kantonsverfassung seinen Angehörigen ein bestimmtes religiöses Bekenntnis vorschreiben oder verbieten oder denselben wegen ihres Glaubens die Ausübung irgend welcher bürgerlicher Rechte ganz oder theilweise vorenthalten darf, so wenig steht dem Ehemann das Recht zu, die religiöse Ueberzeugung seiner Ehefrau zu beherrschen und deren Glaubens- und Gewissensfreiheit Zwang anzutun. Letztere ist vielmehr allen Staatsangehörigen ohne Unterschied des Geschlechtes als individuelles Recht verfassungsmässig gewahrt.“ (S. 435).

schenrechten in erster Linie Probleme im Hinblick auf die Rechtssicherheit, da menschenrechtliche Normen oft zu wenig präzise formuliert seien, um daraus konkrete Rechte und Pflichten für Beziehungen zwischen Privaten abzuleiten.⁷⁵ Damit finden sich Parallelen zur internationalen Ebene, denn – wie bereits vorgängig ausgeführt – statuiert auch die EMRK grundsätzlich keine direkte Drittwirkung der Konventionsgarantien.⁷⁶ Daraus folgt, dass die Anwendbarkeit von Grundrechten zwischen Privaten gesetzgeberisches Handeln voraussetzt. Art. 35 Abs. 3 BV konkretisiert diesen Grundsatz und präzisiert, dass Art. 35 Abs. 1 BV, welcher die Verwirklichung von Menschenrechten in der gesamten Rechtsordnung fordert, grundsätzlich auch auf die Beziehungen zwischen Privaten anwendbar ist.

1.3. Wirtschaftsfreiheit

[62] Für unternehmerische Tätigkeiten ist die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 und Art. 94 BV. Staatliche Aktivitäten zur Umsetzung der *staatlichen Schutzpflicht* gemäss den UN-Leitprinzipien können unter Umständen auch Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit zur Folge haben, etwa wenn die Vertragsfreiheit durch menschenrechtliche Auflagen wie die Einhaltung von Arbeitsstandards eingeschränkt wird. Ohne ausdrückliche Ermächtigung in der Verfassung müssen solche Massnahmen grundsatzkonform sein und die Voraussetzungen von Art. 36 BV einhalten, d.h. auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse stehen und verhältnismässig sein. Während die UN-Leitprinzipien als gesetzliche Grundlage nicht in Frage kommen, können sie für die Begründung eines öffentlichen Interesses eine wichtige Rolle spielen.

2. Umsetzung der staatlichen Schutzpflicht auf Gesetzesebene

2.1. Vorbemerkungen

[63] Eine direkte, umfassende menschenrechtliche Verantwortung von Unternehmen kennt das schweizerische Recht nicht. Gewisse gesetzlich verankerte Anknüpfungspunkte bestehen aber im Bereich der Verantwortlichkeit der Unternehmensführung, speziell des Verwaltungsrats, wie sie sich aus dem Obligationenrecht (OR)⁷⁷ ergibt. Zudem sehen verschiedene Bestimmungen im Zivil- und Strafrecht eine direkte Unternehmenshaftung vor. Schliesslich treffen Unternehmen in unterschiedlichen Zusammenhängen Berichterstattungspflichten, die auch soziale und umweltbezogene Elemente enthalten können.

⁷⁵ AUBERT/MAHON, S. 315 Rz. 11.

⁷⁶ Vgl. vorne Rz. 34.

⁷⁷ BG vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] (SR 220).

2.2. Allgemeine zivilrechtliche Bestimmungen

2.2.1. Pflichten von Unternehmen selbst

[64] Die Einhaltung der Menschenrechte ist im schweizerischen Recht keine Voraussetzung für die *Gründung* eines Unternehmens mit eigener Rechtspersönlichkeit. Selbstverständlich darf aber kein Unternehmen einen rechtswidrigen Zweck verfolgen.⁷⁸ Das schweizerische Recht kennt generell nur vereinzelt direkte Verpflichtungen von Unternehmen, sich an die Menschenrechte zu halten. Spezifische Verpflichtungen finden sich im Arbeitsrecht mit Bestimmungen u.a. zu Arbeitszeit und Arbeitsbedingungen⁷⁹ sowie im Bereich der Gleichstellung von Mann und Frau.⁸⁰

[65] Eine allgemeine Pflicht der Unternehmen, über die Einhaltung von Menschenrechten zu berichten, besteht in der Schweiz aktuell nicht. Im internationalen Vergleich sind solche verbindlichen Berichterstattungspflichten noch selten, der Trend geht aber Richtung Verschmelzung von finanzieller und sozialer Berichterstattung. Dänemark beispielsweise verlangt seit 2009 von Grossunternehmen, im jährlichen Geschäftsbericht einen Abschnitt über CSR einzufügen und darin insbesondere die Anstrengungen zur Förderung der Menschenrechte aufzuführen.⁸¹ Allerdings genügt in Dänemark für die Erfüllung der Berichtspflicht auch die Feststellung, dass nichts getan wurde. Neu ist der Ansatz der Niederlande, die seit 2008 von börsenkotierten Unternehmen eine ausformulierte Politik zu den für das Unternehmen relevanten Aspekten von CSR verlangt. Über die Umsetzung der Politik ist im Geschäftsbericht Rechenschaft abzulegen.⁸² Ähnliche Überlegungen werden auch in der neuen CSR Strategie der EU angestellt.⁸³ Die EU-Kommission prüft die Einführung einer Pflicht für Finanzinstitute, über die Einhaltung der von diesen Unternehmen eingegangenen menschenrechtlichen Verpflichtungen zu berichten. Insgesamt lässt sich international ein gewisser Trend in Richtung stärkerer Berichterstattungspflichten, insbes. bei der Börsenkotierung, identifizieren. Jüngste Beispiele sind neben den genannten die Börsen von Malaysia,⁸⁴ Mumbai und Hongkong.⁸⁵

2.2.2. Verantwortung der Unternehmensleitung

[66] Die rechtliche Grundlage der Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung einer AG, konkret der Mitglieder des Verwaltungsrates, findet sich in Art. 754 OR. Diese Bestimmung bezieht sich in allgemeiner Weise auf die Verantwortlichkeit gegenüber dem eigenen Unternehmen, den Aktionären und den Gläubigern. Die Pflicht zur Wahrung der Unternehmensinteressen hat dabei Vorrang. Dies bedeutet gemäss Art. 717 OR, dass die Mitglieder der Unternehmensführung ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erledigen müssen (Sorgfaltspflicht) und die

⁷⁸ Als rechtsvergleichende Studie vgl. HRC, Ruggie Addendum 2011, Ziff. 39.

⁷⁹ Insbes. im BG vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (SR 822.112) und in Art. 319 ff. OR.

⁸⁰ BG vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (SR 151.1).

⁸¹ Siehe: < <http://csrgov.dk/legislation> > (besucht am 27. Mai 2013).

⁸² Vgl. HRC, Ruggie Addendum 2011, Ziff. 130.

⁸³ Vgl. zur CSR-Strategie der EU oben Rz 53.

⁸⁴ LONG SEH LI, Malaysia, In: Kaufmann/Cohen/Tan/Lim, S. 222 f.

⁸⁵ *Sustainable Stock Exchanges Initiatives* siehe < <http://www.sseinitiative.org/> > (besucht am 27. Mai 2013).

Interessen der Gesellschaft über andere Interessen zu stellen und zu wahren haben (Treuepflicht). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung darf der Verwaltungsrat nur Geschäfte tätigen, von deren langfristigem Nutzen für den Unternehmenswert er in guten Treuen überzeugt ist.⁸⁶ Voraussetzung für die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats ist gemäss Art. 717 OR die Verletzung einer entsprechenden Sorgfaltspflicht (*due diligence*). Dazu zählt in jedem Fall die Verletzung rechtlich verbindlicher Normen, nicht aber zwangsläufig die Verletzung quasirechtlicher Standards, wie etwa die Bestimmungen des UN Global Compact.⁸⁷ Im schweizerischen Gesellschaftsrecht findet sich keine spezifische Bestimmung, welche ausdrücklich eine Verantwortung der Unternehmensleitung gegenüber der Gesellschaft für durch unternehmerisches Handeln verursachte Menschenrechtsbeeinträchtigungen statuiert. Dennoch gibt es – wie nachfolgend aufgezeigt – Konstellationen, in welchen eine menschenrechtliche Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats denkbar ist.

2.2.3. Allgemeine menschenrechtliche Richtlinien innerhalb eines Unternehmens

[67] Die Verantwortung eines Unternehmens gegenüber der Gesellschaft im Allgemeinen und für die Verhinderung von Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Besonderen kann Bestandteil interner Richtlinien eines Unternehmens sein. Je nach deren Ausgestaltung, etwa als Bestandteil der verbindlichen Unternehmensstrategie, können diese gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR für die Unternehmensleitung bindend sein, so dass der Verwaltungsrat für ihre Umsetzung verantwortlich ist.⁸⁸ Hält sich der Verwaltungsrat in der Folge nicht an diese intern verbindlichen Standards, könnte dies – sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind – eine aktienrechtliche Verantwortung auslösen. Auch wenn keine verbindliche Menschenrechts- oder CSR-Strategie existiert, kann es die Sorgfaltspflicht des Verwaltungsrates gleichwohl erfordern, sich an internationalen Branchenstandards und *best practices* zu orientieren.⁸⁹ Solche internationalen Standards entwickeln sich in verschiedenen Formen und Branchen. Ein Beispiel ist das Leitdokument der OECD zum Bergbau in Konfliktzonen.⁹⁰ Das Dokument enthält konkrete Vorgehensweisen zur Risikoeinschätzung für Unternehmen, die in Konfliktregionen Mineralien abbauen. Seit der Verabschiedung 2011 wurde das Dokument mit spezifischen Anhängen zum Abbau von Zinn, Tantal und Wolfram ergänzt. Ein weiteres ergänzendes Dokument zum Goldabbau ist 2012 verabschiedet worden.⁹¹ Angesichts der gravierenden Risiken, die eine Tätigkeit in Krisengebieten mit sich bringt, und des positiven Echos auf diese Leitsätze bei betroffenen Branchen ist es nicht ausgeschlossen, dass sich dieses OECD Leitdokument zum Standard für eine seriöse Risikobeurteilung, wie sie im Rahmen der aktienrechtlichen Sorgfaltspflicht verlangt wird, entwickelt.

⁸⁶ Statt vieler vgl. WATTER/SPILLMANN, S. 105.

⁸⁷ Zum *UN Global Compact* siehe <http://www.unglobalcompact.org/Issues/human_rights/> (besucht am 27. Mai 2013).

⁸⁸ WATTER/SPILLMANN, S. 105.

⁸⁹ Ibid., S. 110.

⁹⁰ OECD, Due Diligence Guidance 2011; vgl. dazu OECD, Empfehlung des Rates 2011.

⁹¹ Zur Bedeutung einer Regelung vgl. SCHNEIDER/SIEGENTHALER, *passim*. Zur 2012 vorgenommenen Ausdehnung auf den Rohstoff Gold siehe OECD, Supplement on Gold 2012.

2.2.4. Berichterstattungspflichten

[68] Zwar enthält das jüngst revidierte und rechtsformneutral ausgestaltete Rechnungslegungsrecht gemäss Art. 957 ff. OR keine Pflichten, die über die finanzielle Berichterstattung hinausgehen, doch wurde seit 2008 zumindest von Aktiengesellschaften im Anhang zum Geschäftsbericht Angaben über die Durchführung einer Risikobeurteilung verlangt.⁹² Mit Revision auf den 1. Januar 2013 ist diese Risikobeurteilung Bestandteil des Lageberichts (Art. 961c OR) und zur Berichtsverfassung sind rechtsformunabhängig (Art. 961 OR) sämtliche Unternehmen verpflichtet, die der ordentlichen Revision i.S.v. Art. 727 OR unterliegen. Damit muss unter Umständen über Menschenrechtsprobleme berichtet werden, die etwa wegen laufender (Gerichts-)Verfahren ein Risiko für die Gesellschaft darstellen. Wichtige Fragen stellen sich gerade bei international tätigen Konzernen bezüglich der Überprüfung der Berichterstattung, da sich aus der Ausgestaltung und dem publizierten Inhalt der Berichte unter Umständen konkrete Haftungsfragen ergeben können.⁹³ Diskutiert wird überdies ähnlich wie in der EU, inwieweit börsenkotierten Unternehmen eine besondere Pflicht zur Offenlegung nichtfinanzieller Auswirkungen der Geschäftstätigkeit obliegt. Die Kotierungs- und Offenlegungsregeln werden in der Schweiz nicht vom Gesetzgeber, sondern von der SIX Swiss Exchange erlassen.⁹⁴ Sie enthalten heute keine expliziten Offenlegungspflichten im Bereich von Menschenrechten und CSR. Dennoch könnten Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Zusammenhang mit Art. 53 des Kotierungsreglements (KR) relevant werden,⁹⁵ wenn sie Auswirkungen auf den Aktienkurs haben.⁹⁶ Art. 53 KR verpflichtet nämlich das Unternehmen zur Offenlegung sämtlicher kurs- und preisrelevanter Tatsachen. Allerdings kann die Verletzung von Art. 53 KR nur dann eine Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR auslösen, wenn die Bestimmung als Schutznorm betrachtet wird. Dies ist im heutigen Zeitpunkt in der Literatur umstritten.⁹⁷ Lange herrschte die Ansicht vor, beim Kotierungsreglement der SIX handle es sich um Selbstregulierung und damit nicht um eine Schutznorm. Da das Kotierungsreglement aber von der Finanzmarktaufsicht (FINMA) genehmigt werden muss, um in Kraft zu treten,⁹⁸ wird zunehmend argumentiert, es liege ein hoheitlicher Erlass vor, der auch Bestimmungen mit Schutznormcharakter enthalten könne.⁹⁹ Das Bundesgericht hat sich bislang nur in einer Entscheidung zu dieser Frage geäussert. Demnach haben die Vorschriften der Börse, auch wenn sie auf Vertragsrecht beruhen, eine normative Funktion.¹⁰⁰ Folgt man dieser Auffassung, könnten kursrelevante Menschenrechtsbeeinträchtigungen, die nicht gemeldet werden, eine Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR begründen, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

⁹² Alt Art. 663b Ziff. 12 OR.

⁹³ Vgl. FORSTMOSER, S. 712.

⁹⁴ Art. 3 Abs. 2 lit.a BG vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (SR 954.1).

⁹⁵ „Der Emittent informiert den Markt über kursrelevante Tatsachen, welche in seinem Tätigkeitsbereich eingetreten sind. Als kursrelevant gelten Tatsachen, die geeignet sind, zu einer erheblichen Änderung der Kurse zu führen“, Art. 53 Abs. 1 Kotierungsreglement der SIX, Informationspflicht bei potentiell kursrelevanten Tatsachen (*Ad hoc*-Publizität). Vgl. dazu auch die von der SIX herausgegebene Richtlinie betr. *Ad hoc*-Publizität, (RLAhP).

⁹⁶ URS VON ARX/ANDREAS ZIEGLER, The Effect of CSR on Stock Performance: New Evidence for the USA and Europe, CCRS Working Paper Series, Working Paper No. 04/08, Zürich 2008.

⁹⁷ VITO ROBERTO/JENNIFER RICKENBACH, Was ist eine Schutznorm?, in: ZSR 131 (2012), 185-200, 192.

⁹⁸ Art. 4 Abs. 2 BEHG.

⁹⁹ Sehr überzeugend: MATTHIAS MAURER/HANS CASPAR VON DER CRONE: Rechtsschutz bei Dekotierungen von der Börse SIX Swiss Exchange, in: SZW 4/2011, S. 400-415, S. 403 ff.; ROBERTO/RICKENBACH, S. 192.

¹⁰⁰ BGE 133 III 221, E. 5.2.3, S. 226.

2.2.5. Mögliche Haftungsgrundlagen

[69] Gefährdet ein Unternehmen Menschenrechte oder wird es – auch unabsichtlich – in Menschenrechtsbeeinträchtigungen involviert, kann dies auch negative Auswirkungen auf das Unternehmen selbst, etwa in Form von Reputationsschäden, Kurseinbrüchen oder gar Haftungsansprüchen zur Folge haben.¹⁰¹ Auslöser können beispielsweise Kampagnen von Nichtregierungsorganisationen¹⁰² oder Schadenersatzklagen sein.¹⁰³ Entsteht einem Unternehmen aus solchen Fällen ein Schaden und kann dem Verwaltungsrat eine fahrlässige oder aber gar vorsätzliche Verletzung seiner Pflichten bei der Vermeidung solcher Risiken und Schäden nachgewiesen werden, kommt Art. 754 OR zur Anwendung. Wie gravierend sich insbesondere rechtliche Risiken auf ein Unternehmen auswirken können, zeigt sich etwa daran, dass bei der Einführung neuer Risikovorschriften für Banken durch das Regelwerk *Basel II*¹⁰⁴ Banken explizit vorgeschrieben wurde, allfällige rechtliche Risiken abzuschätzen, in ihr Risikomanagement einzubeziehen und gegebenenfalls abzusichern. Dazu zählen auch Prozessrisiken, die auf Klagen wegen Menschenrechtsbeeinträchtigungen beruhen und entsprechende Rückstellungen erfordern.

[70] Eine interessante Entwicklung zeichnete sich schliesslich bei der Diskussion um die Revision des Bundesgesetzes über Anpassung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit ab.¹⁰⁵ Die Diskussion um eine subsidiäre Solidarhaftung von Unternehmern der Baubranche für die Einhaltung der schweizerischen arbeitsrechtlichen Mindeststandards durch Subunternehmer¹⁰⁶ wurde in der Herbstsession der eidgenössischen Räte 2012 nochmals aufgenommen und gutgeheissen.¹⁰⁷ Die verstärkte Solidarhaftung wurde vom Bundesrat zeitgleich mit der revidierten und konkretisierten Entsendeverordnung auf den 15. Juli 2013 in Kraft gesetzt. Massgeblicher Zeitpunkt für die Geltung der revidierten Solidarhaftungsbestimmungen ist der Abschlusszeitpunkt zwischen Erstunternehmer und erstem Subunternehmer.¹⁰⁸

¹⁰¹ Vgl. FORSTMOSER, S. 718 ff.

¹⁰² So etwa die NGO-Kampagne gegen das Textilunternehmen Triumph wegen dessen Produktion in Burma, die als mittelbare Unterstützung der burmesischen Militärjunta und den damit einhergehenden Menschenrechtsverletzungen, insbes. von Arbeitsstandards bei der Produktion, beurteilt wurde. Triumph sah sich daraufhin gezwungen, die Produktion in Burma einzustellen, was allerdings die Situation der betroffenen Arbeiterinnen und Arbeiter nicht verbesserte: Clean Clothes Campaign, Newsletter Nr. 15, Juni 2002, abrufbar unter <<http://archive.cleanclothes.org/newslist/289-triumph-closes-factory-in-burma>> (besucht am 27. Mai 2013).

¹⁰³ Etwa die gestützt auf den amerikanischen Alien Tort Claims Act eingereichten Klagen gegen Unternehmen wegen Unterstützung der Apartheidpolitik in Südafrika. Dazu CHRISTINE BREINING-KAUFMANN, Banken vor Gericht. Die Apartheidklagen gegen Schweizer Banken, in: Hans Caspar von der Crone u.A. (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Bank- und Finanzmarktrechts (FS Zobl), 2004 Zürich.

¹⁰⁴ Basel II: Revised international capital framework (Eigenkapitalvorschriften des Basler Ausschusses), Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, Basel 2004.

¹⁰⁵ Vgl. Bundesrat, Botschaft flankierende Massnahmen und Personenfreizügigkeit 2012.

¹⁰⁶ Vgl. dazu GABRIELA SCHWARZ, Solidarhaftung von schweizerischen Unternehmen bei Nichteinhaltung von minimalen Lohn- und Arbeitsbedingungen durch ausländische Subunternehmen, Beitrag im SKMR-Newsletter vom 27. Juni 2012, abrufbar unter <<http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/wirtschaft/artikel/solidarhaftung-lohndumping.html>> (besucht am 27. Mai 2013).

¹⁰⁷ BBl 2012 9725. Nachdem die Referendumsfrist unbenutzt abgelaufen ist, sollen die neuen Regelungen auf den 15. Juli 2013 in Kraft treten.

¹⁰⁸ Vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 26. Juni 2013, abrufbar unter <<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=49422>> (besucht am 27. Juni 2013).

2.3. Entwurf für das Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen (BAPS)

[71] Einen neuen Weg beschreitet der Entwurf für das Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen (BAPS).¹⁰⁹ Es verpflichtet private Sicherheitsfirmen direkt zur Einhaltung des sog. *International Code of Conduct* (ICoC)¹¹⁰ und so konkret auch zur Einhaltung der darin enthaltenen menschenrechtlichen Bestimmungen. Der internationale Verhaltenskodex geht davon aus, dass die Einhaltung der Menschenrechte durch diese Unternehmen unabhängig von nationalen Gesetzen und der Rechtslage der betroffenen Staaten zu befolgen ist.¹¹¹ Der Bund setzt damit gleichzeitig die im sog. *Montreux Dokument*¹¹² enthaltene staatliche Schutzpflicht der Schweiz um. Darüber hinaus wird privaten Unternehmen untersagt, von der Schweiz aus Sicherheitsdienstleistungen zu erbringen, die mit schweren Menschenrechtsbeeinträchtigungen verbunden sind. Durch die Implementierung des internationalen Verhaltenskodex vom 9. November 2010 lässt sich einmal mehr die „Erhärtung“ von *soft law* zu verbindlichem Recht beobachten.

[72] In eine ähnliche regulative Richtung zielte auch das Postulat Fässler „Die Rolle der Schweiz als Sitzstaat von Rohstoff-Handelsfirmen“,¹¹³ das vom Bundesrat zur Annahme empfohlen, vom Nationalrat aber am 16. März 2012 abgelehnt wurde.

2.4. Öffentliches Beschaffungswesen

[73] Die staatlichen Schutzpflichten treten besonders deutlich im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens zu Tage, wobei je nach Gemeinwesen, welches für die Beschaffung zuständig ist, unterschiedliche Bestimmungen zur Anwendung kommen. Die Schweiz hat das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen der Welthandelsorganisation ratifiziert.¹¹⁴ Es hält fest, dass der Zuschlag dem Anbieter mit dem billigsten oder dem gemäss Vergabeunterlagen günstigsten Angebot zu erteilen ist (Art. XIII:4 b). Das Kriterium „günstig“ kann auch nicht wirtschaftliche Faktoren, wie etwa menschenrechtliche Aspekte einschliessen, solange diese nicht zur Diskriminierung ausländischer Anbieter eingesetzt werden.

¹⁰⁹ Der Vorentwurf ist abrufbar unter <<http://www.bfm.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/sicherheitsfirmen/vorentw-d.pdf>> (besucht am 27. Mai 2013), und die Botschaft des Bundesrats vom 23. Januar 2013 ist abrufbar unter <<http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2013/1745.pdf>> (besucht am 27. Mai 2013). Am 6. Juni 2013 stimmte der Nationalrat mit grosser Mehrheit für die Annahme des Entwurfs; vgl. <http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4909/407151/d_s_4909_407151_407328.htm> (besucht am 15. Juni 2013).

¹¹⁰ Vgl. hierzu die Website des ICoC: <<http://www.icoc-psp.org/>> (besucht am 27. Mai 2013). Für eine Übersicht über die aktuellen Entwicklungen vgl. NILS MELZER/JONATAN NIEDRIG, Private Sicherheits- und Militärfirmen – Ein Überblick über internationale Regulierungsansätze, Beitrag im SKMR-Newsletter vom 1. Februar 2012, abrufbar unter <<http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/wirtschaft/artikel/pmsc-regulierung.html?zur=94>> (besucht am 27. Mai 2013).

¹¹¹ Siehe <<http://www.eda.admin.ch/eda/de/home/recent/media/single.html?id=36144>> (besucht am 27. Mai 2013). Am 22. Februar 2013 wurde zudem die zum ICoC korrelierende Charta über den Gou-vernanz- und Kontrollmechanismus verabschiedet, der institutionell in Genf angesiedelt werden soll. Zu den Aufgaben soll die Zertifizierung von privaten Sicherheitsfirmen sowie das Monitoring und die Behandlung von Beschwerden gehören; siehe <<http://www.eda.admin.ch/eda/de/home/recent/media/single.html?id=47889>> (besucht am 27. Mai 2013).

¹¹² UN GA, Montreux Document 2008.

¹¹³ Nationalrat, Postulat 11.3803 (Fässler).

¹¹⁴ Übereinkommen vom 15. April 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (SR 0.632.231.422).

[74] Massgebend für die Bestimmung des konkreten Schutzzumfangs ist primär der Ort der zu erbringenden Leistung.¹¹⁵ So sind auf Bundesebene bei Leistungserbringungen in der Schweiz gemäss Art. 8 BöB¹¹⁶ im Vergabeverfahren zwingend folgende Grundsätze zu beachten: (1) Einhaltung der Arbeitsschutzbestimmungen und der Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (Art. 8 Abs. 1 lit. b BöB) und (2) Gleichbehandlung von Frau und Mann in Bezug auf die Lohngleichheit (Art. 8 Abs. 1 lit. c BöB). Ähnliche Bestimmungen finden sich auch auf interkantonaler und kantonaler Ebene.¹¹⁷ Erfolgt die Leistungserbringung im Ausland, muss die Anbieterin zumindest die Einhaltung der ILO-Kernübereinkommen gemäss Anhang 2a der Verordnung zum öffentlichen Beschaffungswesen gewährleisten (Art. 7 Abs. 2 VöB)¹¹⁸. Zudem müssen wichtige Subunternehmer und Unterlieferanten im Entscheidungsprozess mitberücksichtigt werden, wobei grundsätzlich die Anbieterin für die Erfüllung der Kriterien haftet.¹¹⁹ In der Praxis bereitet die Anwendung dieser Bestimmungen zuweilen Schwierigkeiten, weil sich zum einen wichtige Subunternehmer und Unterlieferanten nicht immer einfach identifizieren lassen, und zum anderen oft nicht klar ist, wie die Einhaltung der verlangten menschenrechtlichen Standards belegt werden kann. Welche Zertifikate von welchen Stellen sind aussagekräftig? Hier wäre eine Klärung vor allem für KMU wünschbar.

2.5. Wettbewerbsrechtliche Bestimmungen

2.5.1. Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

[75] Der Gesetzgeber hat im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)¹²⁰ eine lauterkeitsrechtliche Ahndung des sog. Sozialdumpings vorgesehen. Art. 7 UWG verbietet die Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen, die durch Rechtssatz oder Vertrag auch dem Mitbewerber auferlegt bzw. berufs- oder ortsüblich sind. Es handelt sich hierbei um einen Sonderfall der Unlauterkeit wegen Rechtsbruchs, die im Allgemeinen von der Generalklausel in Art. 2 UWG erfasst wird. Das Sozialdumping besteht darin, dass sich ein Unternehmen durch eine Einsparung an arbeitnehmerbedingten Kosten einen Wettbewerbsvorteil verschafft. Diese Kosten können mit verschiedenen Faktoren in Zusammenhang stehen, wie z.B. Sicherheit, Hygiene und Schutz der Arbeitnehmer, Arbeits- und Ruhezeiten oder Entlohnung. Der Zweck der Norm liegt nicht im Schutz der Arbeitnehmerrechte, sondern im Verhindern einer Wettbewerbsverzerrung. Entsprechend wird nur die Nichteinhaltung solcher Arbeitsbedingungen erfasst, an welche auch die Mitbewerber gebunden sind, z.B. durch Gesetze, Verordnungen oder Richtlinien, aber auch durch Gesamtarbeitsverträge oder durch eine berufs- bzw. ortsübliche Verkehrssitte.¹²¹ Die Nichteinhaltung der Arbeitsbedingungen muss ferner zu einem wirtschaftlichen Zweck erfolgen und dazu geeignet sein, sich auf die

¹¹⁵ Konkrete Beispiele zur Bestimmung des Leistungsortes vgl. Beschaffungskommission, Leitfaden 2012, S. 9 f.

¹¹⁶ Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (SR 172.056.1).

¹¹⁷ So etwa auf interkantonaler Ebene in Art. 11 lit. e und f der Interkantonalen Vereinbarung vom 25. November 1994/15. März 2001 über das öffentliche Beschaffungswesen (SR 172.056.5).

¹¹⁸ Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (SR 172.056.11).

¹¹⁹ Beschaffungskommission, Leitfaden 2012, S. 10.

¹²⁰ BG vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241).

¹²¹ JUNG, Art. 7 UWG, S. 629 ff.

Marktverhältnisse spürbar auszuwirken.¹²² Verfolgt das Unternehmen hingegen andere Zwecke oder werden die Vorschriften von allen Mitbewerbern gleichermassen missachtet, so dass jeglicher Wettbewerbsvorteil durch die Verletzung entfällt, stellt das entsprechende Verhalten keine Zuwiderhandlung gegen Art. 7 UWG dar. Auch die Nichteinhaltung von Individualarbeitsverträgen wird von Art. 7 UWG nicht erfasst.

[76] Somit kann das Verhalten eines Unternehmens unter Umständen als unlauter im Sinne des UWG qualifiziert werden, wenn es ein „mensenrechtliches Gefälle“ ausnützt und etwa von menschenrechtswidrigen Arbeitsbedingungen im Ausland profitiert.¹²³ In der Schweiz liegen noch keine Entscheidungen zu diesem Thema vor, im Hinblick auf die neue Solidarhaftung im Zusammenhang mit den flankierenden Massnahmen¹²⁴ sollten die Möglichkeiten des UWG zum Schutz der Menschenrechte jedoch vertieft untersucht werden.

2.5.2. Kartellrechtliche Bestimmungen

[77] Ziel des Kartellrechts ist es, einen freien Wettbewerb zu sichern. Das Kartellgesetz (KG)¹²⁵ sieht in Art. 5 Abs. 1 KG vor, dass Unternehmen keine Absprachen treffen dürfen, welche den Wettbewerb erheblich beeinflussen. Für Wettbewerbsbeschränkungen, die erheblich sind (Art. 5 Abs. 1 KG), den Wettbewerb aber nicht ganz beseitigen (Art. 5 Abs. 3 und 4), enthält Art. 5 Abs. 2 KG einen Katalog von möglichen Rechtfertigungsgründen, welcher Wettbewerbsabsprachen z.B. aus Gründen der besseren Ressourcenallokation zulässt. Eine menschenrechtliche Rechtfertigungsmöglichkeit ist jedoch nicht vorgesehen und auch nach geltender Auffassung nicht unter dem Begriff der wirtschaftlichen Effizienzsteigerung subsumierbar.¹²⁶

[78] Mögliche ungewollte Kollisionen mit kartellrechtlichen Bestimmungen können sich im vorliegenden Themenbereich etwa ergeben bei Absprachen von Unternehmen, keine Verträge mit Zulieferern zu schliessen, die Menschenrechte beeinträchtigen. Derartige Absprachen sind zunächst daraufhin zu prüfen, ob sie den Wettbewerb ganz beseitigen und deshalb nach Art. 5 Abs. 3 und 4 KG unzulässig sind. Gehen die Absprachen weniger weit, weil sie den Wettbewerb nicht ganz ausschliessen, kommt Art. 5 Abs. 2 KG zur Anwendung, wonach sich Wettbewerbsabreden rechtfertigen lassen, wenn sie aus Gründen wirtschaftlicher Effizienz erfolgen. Gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. a KG lassen sich etwa Massnahmen zur Senkung der Herstellungs- oder Vertriebskosten, zur Verbesserung von Produkten oder Produktionsverfahren, zur Förderung von Forschung oder der Verbreitung von technischem oder beruflichem Wissen und zur rationelleren Nutzung von Ressourcen mit wirtschaftlicher Effizienz rechtfertigen. Eine Berufung auf Faktoren, die ausserhalb des ökonomischen Prozesses liegen, ist, selbst wenn es sich um öffentliche Interessen handelt, die volkswirtschaftlich positive Ne-

¹²² Vgl. JUNG, Art. 2 UWG, S. 170 Rz. 17.

¹²³ ROLF H. WEBER/ROMANA WEBER, Unlauteres Marktverhalten des Importeurs bei Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen durch ausländische Lieferanten?, in: GRUR Int 2008, München 2008, S. 899-907, S. 907.

¹²⁴ Revidiertes Entsendegesetz, dazu vorne Text zu Fn. 107.

¹²⁵ BG vom 6. Oktober 1995 über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (SR 251, Stand am 1. Januar 2011). Instrukтив zur aktuellen Revision des KG: ROGER ZÄCH/ROLF WEBER/ANDREAS HEINEMANN (Hrsg.), Revision des Kartellgesetzes. Kritische Würdigung der Botschaft 2012 durch Zürcher Kartellrechtler, Zürich u.a. 2012.

¹²⁶ REINERT, Art. 5 KG, S. 63 f. Rz. 11-13. Daran wird sich aller Voraussicht nach auch nichts nach der beabsichtigten Kartellrechtsreform ändern. Vgl. Bundesrat, Botschaft Kartellgesetz 2012, S. 3941.

benefekte zeitigen, nicht unter den Ausnahmenkatalog von Art. 5 Abs. 2 KG subsumierbar.¹²⁷ Der Ausschluss von Zulieferern wegen Menschenrechtsbeeinträchtigungen lässt sich somit zumindest nach geltender Auffassung nicht unter diese Bestimmung subsumieren.

[79] Der mangelnde Einbezug menschenrechtlicher Belange im Kartellgesetz kann dazu führen, dass Unternehmen ab einer gewissen Grössenordnung bzw. Marktmacht bei der Umsetzung ihrer Verantwortlichkeitsstrategien zum Schutz der Menschenrechte über ein teilweise eingeschränktes Massnahmenspektrum verfügen. So müsste sich eine Rechtfertigung von wettbewerbsbeschränkenden Massnahmen aufgrund menschenrechtlicher Überlegungen auf eine ausdrückliche Zulassung durch den Bundesrat stützen, welche dieser auf Antrag der Beteiligten bei überwiegendem öffentlichen Interesse für eine begrenzte Zeit erteilen kann (Art. 8 KG). Damit Unternehmen allerdings einen entsprechenden Antrag stellen können, muss ihr Verhalten erst von der zuständigen Behörde, d.h. aktuell von der Wettbewerbskommission¹²⁸, als unzulässig erklärt werden. Das Vorliegen eines solchen Entscheides gilt als formelle Antragsvoraussetzung.¹²⁹ Will eine Gruppe von Unternehmen also beispielsweise eine Zulassung für eine Ausschluss- oder „Boykott“liste erwirken, muss sie sich einem zivilrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Verfahren stellen, im Rahmen dessen die Wettbewerbskommission die Handlung als unzulässig erklärt (vgl. Art. 15 Abs. 2 und 31 KG). Konkret müsste die Wettbewerbskommission etwa festhalten, dass eine Absprache mit dem Ziel, Unternehmen, welche sich nicht an die Kernarbeitsnormen der ILO halten, als Geschäftspartner oder Zulieferer auszuschliessen, unzulässig ist. Gestützt auf Art. 8 KG könnte der Bundesrat im öffentlichen Interesse die Kernarbeitsnormen der ILO durchsetzen und damit eine solche Absprache für zulässig erklären. Diese Möglichkeit wurde im Zusammenhang mit der Buchpreisbindung und der Musiknotenpreisbindung diskutiert, der Bundesrat hat aber bekanntlich nicht davon Gebrauch gemacht.¹³⁰

[80] Hat ein Unternehmen, welches beispielsweise Rohstoffe und Produkte meiden möchte, deren Gewinnung bzw. Herstellung unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten problematisch ist, eine marktbeherrschende Stellung inne, so ist eine Verweigerung von Geschäftsbeziehungen mit bestimmten Zulieferern auch unter Art. 7 Abs. 2 lit. a KG zu prüfen. Verboten ist demnach die Behinderung oder Benachteiligung anderer Unternehmen durch den Missbrauch der eigenen Stellung auf dem Markt. Auch wenn in Art. 7 KG keine explizite Rechtfertigungsmöglichkeit vorgesehen ist, besteht auch hier die Möglichkeit der Exkulpation aufgrund von sachlichen Gründen (sog. *legitimate business reasons*), worunter einmal mehr betriebswirtschaftliche Gründe angeführt werden können. Im Gegensatz zu der Auslegung bei Art. 5 KG ist vorliegend in Praxis und Lehre jedoch umstritten, inwiefern neben diesen

¹²⁷ Vgl. JÜRGEN BORER, Rz. 45 zu Art. 5 KG, in: Jürg Borer (Hrsg.): Wettbewerbsrecht I, 3. Aufl., Bern 2011.

¹²⁸ Im Zuge der geplanten Reform soll diese Überprüfungsfunktion beim Bundesverwaltungsgericht angesiedelt werden, das zukünftig als erstinstanzliches Wettbewerbsgericht fungieren soll; siehe <<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=43503>> (besucht am 27. Mai 2013). Die zuständige Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates erteilte diesem Vorschlag jüngst eine deutliche Absage und sprach sich mit einer Mehrheit von 10 zu 2 für eine Reform aus, mit der die Wettbewerbskommission Erstinstanz bleibt; siehe <<http://www.parlament.ch/d/mm/2013/Seiten/mm-wak-s-2013-01-15.aspx>> (besucht am 27. Mai 2013).

¹²⁹ REINERT, Art. 8 KG, S. 102 Rz. 5.

¹³⁰ Vgl. REINERT, Art. 8 KG, S. 101 Rz. 3.

betriebswirtschaftlichen auch volkswirtschaftliche Gründe – wie etwa Effizienzüberlegungen oder gesamtgesellschaftliche Wohlfahrtsgewinne¹³¹ – angeführt werden können.

[81] Sollte das entsprechende Verhalten einer marktbeherrschenden Unternehmung durch die Wettbewerbskommission für unzulässig erklärt werden, besteht auch in dieser Konstellation theoretisch wiederum die Möglichkeit eines Antrags beim Bundesrat auf Zulassung. Eine Anwendung von Art. 8 KG zwecks Schutzes der Menschenrechte wurde auch in diesem Zusammenhang in der Literatur bislang jedoch noch nicht diskutiert.

2.6. Strafrechtliche Bestimmungen

[82] Das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) statuiert im siebten Titel seit 2006 allgemeine Bestimmungen zur Strafbarkeit von Unternehmen (Art. 102 und 102a). Art. 102 Abs. 1 StGB enthält den Grundsatz, dass auch im Rahmen einer Geschäftstätigkeit in erster Linie natürliche Personen für die von ihnen begangenen Straftaten verantwortlich sind.¹³² Können die Täter aber nicht eruiert werden, kann das Unternehmen subsidiär bestraft werden.¹³³ Eine originäre Strafbarkeit für Unternehmen ist in Art. 102 Abs. 2 StGB für die dort abschliessend aufgeführten Delikte vorgesehen.¹³⁴ Ausgelöst wurde die Diskussion über die Strafbarkeit von Unternehmen, die schliesslich zur Aufnahme von Art. 102 ins Strafgesetzbuch führte, interessanterweise durch einen Bereich mit menschenrechtlichem Bezug: Schweizer Unternehmen hatten mit Exporten gegen ein Ausfuhrembargo resp. das Kriegsmaterialgesetz verstossen.¹³⁵

[83] Neben Art. 102 enthält das StGB verschiedene spezifische Tatbestände, welche die Strafbarkeit von Unternehmen für Menschenrechtbeeinträchtigungen begründen. Art. 182 StGB statuiert etwa bei Menschenhandel eine originäre Strafbarkeit sowohl für Unternehmen als auch natürliche Personen. Damit kann die Strafbarkeit des Unternehmens bei diesem Straftatbestand unmittelbar und nicht nur subsidiär zu der des Individuums bestehen. Auch das Delikt der Verunreinigung des Trinkwassers in Art. 234 StGB richtet sich neben Individuen ebenfalls an Unternehmen. Dieser Straftatbestand ist jedoch – im Gegensatz zum Anwendungsbereich von Art. 182 StGB – nur auf in der Schweiz begangene Taten anwendbar.

IV. WEITERE HANDLUNGSOPTIONEN BEI DER UMSETZUNG DER *STATE DUTY TO PROTECT* IN DER SCHWEIZ

[84] Zunehmende ökonomische und informationelle globale Verflechtungen wirken sich auf die Konzeptualisierung der staatlichen Schutzpflicht bei menschenrechtssensiblen Handeln

¹³¹ Ausführlich zur Fragestellung der *legitimate business reasons* vgl. BSK-KG, MARC AMSTUTZ/BLAISE CARRON, Rz. 63 ff. zu Art. 7, Basel 2010. Zur Verweigerung von Geschäftsbeziehungen von marktbeherrschenden Unternehmen vgl. *ibid.*, Rz. 72 ff. zu Art. 7.

¹³² Eingehend zu Art. 102 StGB: FORSTER, *passim*.

¹³³ GÜNTHER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar, 2. Aufl., Bern 2009, S. 236 Rz. 3.

¹³⁴ Genannt werden Straftaten gemäss Art. 260ter, 260quinqües, 305bis, 322ter, 322quinqües oder 322septies Abs. 1 StGB und Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG.

¹³⁵ BGE 96 IV 155, E. 2.4.a, S. 174, 122 IV 103, E. 6.2.a, S. 126. Ausführlich dazu HEINIGER, Rz. 167-181.

von Unternehmen aus. In diesem Kontext lässt sich auf regionaler wie internationaler Ebene die zunehmende staatliche Bekräftigung zur Umsetzung der *staatlichen Schutzpflicht* beobachten.

[85] Die dargelegten Entwicklungstendenzen der staatlichen Schutzpflicht im Bereich Menschenrechte und Wirtschaft sind auch für die Schweiz als Standort international agierender Unternehmen von Bedeutung. Wie die bisherigen Ausführungen zeigen, hat die Schweiz auf verschiedenen Gebieten punktuelle Anstrengungen unternommen, um die staatliche Schutzpflicht im wirtschaftlichen Bereich umzusetzen. Neben gesetzgeberischen Massnahmen, hat etwa das SECO die Informationen zum Nationalen Kontaktpunkt aktualisiert und den revidierten OECD-Leitsätzen angepasst.¹³⁶ Eine ganzheitliche Strategie zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien wurde bis zum jetzigen Zeitpunkt allerdings noch nicht in Angriff genommen.¹³⁷ Durch den jüngsten Entscheid des Nationalrats bezüglich der Annahme des Postulats Graffenried – dieses forderte die Ausarbeitung eines Berichts des Bundesrats zur Umsetzungsstrategie des Rahmenwerks *Protect, Respect, Remedy* in der Schweiz – besteht diesbezüglich nun jedoch ein konkreter Handlungsbedarf.¹³⁸ Als Mittel zur inhaltlichen Ausgestaltung bietet sich für den Bundesrat der anvisierte Mehrparteiendialog mit Unternehmen und Vertretern aus Zivilgesellschaft und Wissenschaft an.¹³⁹

[86] Zusammenfassend lassen sich für die weitere Diskussion zur Verwirklichung der staatlichen Schutzpflicht in der Schweiz namentlich folgende Brennpunkte ausmachen:

- Der Bundesrat hat im Zusammenhang mit Rohstoffunternehmen zu Recht festgestellt, dass Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch in der Schweiz ansässige Rohstoffunternehmen im Ausland zu Reputationsrisiken für die Schweiz führen können.¹⁴⁰ Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung dieses Sektors für die Schweiz stellt sich die Frage, ob und wie die Schweiz sicherstellen kann, dass schweizerische Unternehmen ihre menschenrechtliche Verantwortung auch bei Tätigkeiten im Ausland wahrnehmen, ohne dass widerrechtlich in die Souveränität anderer Staaten eingegriffen wird und ohne den Unternehmen Aufgaben zu übertragen, die dem Gaststaat obliegen.¹⁴¹ Zu prüfen wäre etwa die Anwendung des aus dem Finanzaufsichtsrecht bekannten Grundsatzes der Heimatstaatkontrolle (*home country control*)¹⁴².
- John Ruggie schlägt in seinem Konzept eine Kombination (*smart mix*) von freiwilligen Regelungen und verbindlichen Rechtsnormen vor. Verbindliche Normen tragen mit ihrer Transparenz zu vorhersehbaren, für alle Wirtschaftsakteure gleichermassen geltenden

¹³⁶ Die Informationen sind auf der Homepage des SECO verfügbar. Dort findet sich auch die aktualisierte Verfahrensanleitung, abrufbar unter <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00527/02584/index.html?lang=de> (besucht am 27. Mai 2013).

¹³⁷ Verschiedene parlamentarische Vorstösse regen die Ausarbeitung einer solchen Strategie an: Nationalrat, Postulat 12.3503 (Graffenried) und Nationalrat, Interpellation 12.3520 (Moser); Nationalrat, Interpellation 12.3456 (Haller); Nationalrat, Interpellation 12.3449 (Ingold).

¹³⁸ Angenommen am 14. Dezember 2012; abrufbar unter http://www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20123503 (besucht am 27. Mai 2013). Aktuell ist mit dem Postulat Comte eine ähnliche Anfrage im Ständerat pendent; Ständerat, Postulat 12.4100 (Comte).

¹³⁹ Bundesrat, Antwort auf Postulat 12.3503 (2012).

¹⁴⁰ Bundesrat, Antwort auf Postulat 11.3803 (2011).

¹⁴¹ Eine andere Ansicht scheint diesbezüglich FORSTMOSER, S. 712 f., zu vertreten, wonach Unternehmen in Ländern mit schwachen Regierungen die Verantwortung für die Einhaltung der Menschenrechte selber wahrnehmen müssten.

¹⁴² Vgl. PETER NOBEL, Schweizerisches Finanzmarktrecht – Einführung und Überblick, 2. Aufl., Bern 2004, § 5 N 6.

Rahmen- und Wettbewerbsbedingungen bei. Auf der anderen Seite lassen nicht verbindliche, freiwillige Instrumente Raum, um auf branchenspezifische Besonderheiten oder neue vom Gesetzgeber nicht voraussehbare Entwicklungen einzugehen. Insbesondere für die KMU ist es wichtig, dass die Erwartungen, die bezüglich der Achtung der Menschenrechte an sie gestellt werden, transparent und eindeutig sind. Im Hinblick auf die sich abzeichnenden Entwicklungen in der EU dürfte es für die Schweiz unerlässlich sein, eine eigene Position zu definieren, um mögliche Wettbewerbsnachteile, die sich aus einem regulatorischen Gefälle zwischen der Schweiz und der EU im Bereich CSR ergeben könnten, für schweizerische Unternehmen zu vermeiden. Die Dynamik der Debatte in der Schweiz wird dabei mitgeprägt von zivilgesellschaftlichen Initiativen wie der Kampagne *Recht ohne Grenzen*, die allerdings nicht als Umsetzung der UN-Leitprinzipien (miss-)verstanden werden sollte.¹⁴³

- Diese Studie zeigt, dass eine rechtliche Diskussion der menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen verschiedene Rechtsgebiete und bislang noch wenig erforschte Zusammenhänge einbeziehen muss. Angesichts der Komplexität des Themas und der Entwicklungen im für die schweizerische Wirtschaft massgebenden Umfeld, insbesondere der EU, wäre eine über diese Studie hinausgehende detaillierte Bestandsaufnahme, die auch soft law und branchenspezifische Instrumente einbezieht, als Entscheidungsgrundlage für eine allfällige Strategie zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien sinnvoll. Ein solches Vorgehen stünde überdies in Einklang mit dem Vorgehen der *UN Working Group on Business and Human Rights*, die derzeit mit drei Ländern (Vereinigtes Königreich, Deutschland und Dänemark) sog. Pilot Mapping-Berichte¹⁴⁴ erarbeitet, die gestützt auf eine einheitliche Methode die rechtliche Ausgangslage in Bezug auf die Umsetzung der UN-Leitprinzipien darlegen. Diese Studien sollen es den Staaten ermöglichen, die spezifischen Bedürfnisse zu identifizieren und daran anschliessend Aktionspläne zu entwickeln.
- Im Hinblick auf ein Mainstreaming der UN-Leitprinzipien könnte es sinnvoll sein, laufende Gesetzesrevisionen auf ihre Bezüge zur *staatlichen Schutzpflicht* bei wirtschaftlichen Tätigkeiten zu analysieren.
- Schliesslich ist die Rolle der Schweiz bei der normativen Konkretisierung der Leitprinzipien im internationalen Rahmen zu definieren. Die Schweiz hat die Erarbeitung der UN-Leitprinzipien massgebend unterstützt und könnte als kleine offene Volkswirtschaft und Heimatstaat zahlreicher multinationaler Unternehmen besonders zu deren Weiterentwicklung beitragen.

¹⁴³ Die Kampagne fordert u.a. explizit eine verstärkte Kontrolle von Unternehmen auf nationaler und internationaler Ebene, abrufbar unter <<http://www.rechtohnegrenzen.ch/de/kampagne/forderungen/>> (besucht am 27. Mai 2013), ausführlich in Membrez, Studie 2012.

¹⁴⁴ Mit der Veröffentlichung dieser Pilot Mapping Berichte ist im Verlauf des Jahres 2013 zu rechnen; siehe <<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/ImplementationGP.aspx>> (besucht am 27. Mai 2013).

BESCHWERDEMECHANISMEN BEI MENSCHENRECHTSBEEINTRÄCHTIGUNGEN

I. MENSCHENRECHTE UND WIEDERGUTMACHUNG

[87] Die prozessuale Seite der staatlichen Verpflichtungen, Menschenrechte zu schützen und zu wahren, besteht in der effektiven Beschwerdemöglichkeit einzelner Personen, die sich in ihren Rechten, wie sie völker- und verfassungsrechtlich geschützt werden, beeinträchtigt fühlen. Eine solche Beschwerdemöglichkeit ist das unerlässliche Gegenstück zur staatlichen Schutzpflicht, da ohne sie die Geltendmachung der zu schützenden Rechte praktisch nicht möglich ist. Effektiv ist eine Beschwerde, wenn sie die Möglichkeit eröffnet, einen Anspruch in einem fairen und unabhängigen Verfahren prüfen zu lassen und allenfalls Wiedergutmachung zu erlangen.

[88] Eine solche Wiedergutmachung für Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu erwirken, kann sich gerade im Zusammenhang mit geschäftlichen Aktivitäten von Unternehmen schwierig gestalten. Menschen, die sich gegen eine Beeinträchtigung ihrer Rechte wehren möchten, sehen sich vielerlei praktischen und rechtlichen Hürden gegenüber, die im Folgenden näher untersucht werden.

[89] Grundsätzlich gibt es verschiedene Wege, wie eine Beschwerde erfolgen kann. Während die klassischen völkerrechtlichen Garantien für den individuellen Rechtsschutz teilweise Anforderungen an die Errichtung und Ausgestaltung eines gerichtlichen Beschwerdesystems stellen, rücken in der aktuellen Diskussion immer mehr auch aussergerichtliche Mechanismen ins Zentrum. In diesem Kapitel soll daher die nationale Ausgestaltung beider Systeme beleuchtet werden.

[90] Mit Bezug auf das gerichtliche Beschwerdesystem in der Schweiz werden die Umsetzung der völkerrechtlichen Voraussetzungen auf Verfassungs- und Gesetzesstufe überprüft und die einzelnen Beschwerdemechanismen dargelegt. In diesem Zusammenhang stellt sich unter anderem die Frage, inwiefern ein Unternehmen in zivil- oder strafrechtlicher Hinsicht belangt werden kann, wenn ein Fehlverhalten nicht auf ein Individuum zurückzuführen ist oder wenn es gerade die Struktur und Organisation eines Unternehmens sind, die Menschenrechtsbeeinträchtigungen fördern. Insbesondere bei Zivilklagen gilt es auch die wichtigsten Hindernisse zu thematisieren, die Betroffene davon abhalten können, den gerichtlichen Weg zu beschreiten. Schliesslich werden Fragen aufgegriffen, welche vor allem im Zusammenhang mit den Aktivitäten von transnationalen Unternehmen im Ausland, insbesondere in Krisenregionen auftreten, in denen oft kein mit der Schweiz vergleichbares Rechtsschutzniveau besteht.

[91] Stossen gerichtliche Systeme an konzeptionelle und ganz konkrete Grenzen, werden Sinn und Notwendigkeit alternativer Beschwerdemechanismen deutlich, welche die gerichtlichen Beschwerdemöglichkeiten ergänzen können. Sie weisen verschiedene Vorteile auf, können aber ein funktionierendes und effizientes gerichtliches System nicht ersetzen. Es werden in diesem Kapitel in erster Linie Streitbeilegungsinstrumente gestützt auf die Leitsätze der OECD sowie die Grundzüge ausserstaatlicher Mechanismen erläutert.

II. INTERNATIONALE VORGABEN

1. Völkerrechtliche Verpflichtungen

[92] Die Pflicht des Staates zur Schaffung wirksamer Beschwerdemöglichkeiten ist ein zentrales Element der völkerrechtlichen Pflicht von Staaten zum Schutz der Menschenrechte. Sie stützt sich insbesondere auf Art. 2 Abs. 3 UNO-Pakt II und Art. 13 EMRK, die ein Recht auf eine wirksame Beschwerde in Bezug auf eine Verletzung der im Pakt bzw. in der Konvention enthaltenen Garantien beinhalten. Auch Art. 6 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD), Art. 2 Abs. 1, Art. 4 und Art. 5 der Folterkonvention (FoK) sowie Art. 2 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) verpflichten die Behörden explizit zur Bereitstellung wirksamer Rechtsmittel für die entsprechenden Garantien. Die direkte Geltung dieser Garantien und die Möglichkeit ihrer gerichtlichen Durchsetzung werden als wichtige Faktoren für eine effektive Umsetzung der Abkommen angesehen.¹⁴⁵

[93] Darüber hinaus setzen die Artikel 14 Pakt II und 6 EMRK über Verfahrensgarantien in Zivil- und Strafverfahren ein funktionierendes Gerichtssystem voraus.¹⁴⁶ Art. 2 des Zusatzprotokolls Nr. 7 vom 22. November 1984 zur EMRK, das für die Schweiz am 24. Februar 1988 in Kraft trat, enthält zudem eine Rechtsmittelgarantie in Strafsachen und gewährt entsprechend einen Anspruch auf gerichtliche Nachprüfung von strafrechtlichen Urteilen.

2. Access to remedy nach den UN-Leitprinzipien

[94] Der vom UN-Menschenrechtsrat verabschiedete Rahmen zur menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen¹⁴⁷ sieht neben der staatlichen Schutzpflicht (*state duty to protect*) und dem Aufruf an die Unternehmen, Menschenrechte als inhärenten Bestandteil ihrer Unternehmenskultur in ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zu berücksichtigen (*corporate responsibility to respect*) den Zugang zu Mechanismen zur Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen bzw. -beeinträchtigungen (*access to remedy*) als dritte Säule vor. Dieser dritte Pfeiler gibt die Sicht der Opfer von Menschenrechtsbeeinträchtigungen wieder. Für sie ist die effektive Wiedergutmachung der fundamentale Aspekt eines funktionierenden Menschenrechtssystems.

[95] Die Leitprinzipien zur Umsetzung des Rahmens¹⁴⁸ erläutern die Pflicht der Staaten, durch gerichtliche, administrative, gesetzgeberische oder ähnliche geeignete Mittel den Zugang zu einer effektiven Beschwerdemöglichkeit bei unternehmensbedingten Menschenrechtsbeeinträchtigungen sicherzustellen (Leitprinzip 25). Die Schaffung solcher Beschwerdemöglichkeiten gilt als Teil der allgemeinen Schutzpflicht der Staaten. Dabei wird zwischen gerichtlichen und aussergerichtlichen, staatlichen und nicht staatlichen Mechanismen unterschieden. Der Zugang zu gerichtlichen Mechanismen soll insbesondere durch den Abbau von Hürden rechtlicher oder praktischer Art verbessert werden (Leitprinzip 26). Staatliche aus-

¹⁴⁵ Zur Thematik der Justiziabilität, siehe „Umsetzung der Menschenrechte in der Schweiz“ Teilband „Eine Bestandesaufnahme im Bereich Freiheitsentzug, Polizei und Justiz“.

¹⁴⁶ KÄLIN/KÜNZLI, S. 127.

¹⁴⁷ HRC, Ruggie-Framework 2008.

¹⁴⁸ HRC, UN-Leitprinzipien 2011.

sergerichtliche Beschwerdemechanismen sollen die gerichtlichen Rechtswege ergänzen und zu einem ganzheitlichen, lückenlosen System beitragen. Wie auch die nicht staatlichen Beschwerdemechanismen können sie auf Mediation oder Schlichtung basieren und in Übereinkünften oder Entscheiden resultieren. Um Beschwerden unverzüglich und möglichst direkt nachgehen zu können, sollen insbesondere die Unternehmen selbst betriebsinterne Anlauf- und Schlichtungsstellen für betroffene Personen und Personengruppen einrichten (Leitprinzip 29). Diesbezüglich wird auf bestehende oder zu entwickelnde Verhaltenskodizes, Leistungsvorgaben oder globale Rahmenvereinbarungen verwiesen (Leitprinzip 30). Schliesslich enthalten die Leitprinzipien einen Katalog von Effektivitätskriterien, die aussergerichtliche Beschwerdemechanismen erfüllen sollten (Leitprinzip 31).¹⁴⁹

3. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen

[96] Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) hat Leitsätze verabschiedet, die als Empfehlungen der Regierungen an die multinationalen Unternehmen gerichtet sind, welche in oder von den Teilnehmerstaaten aus operieren.¹⁵⁰ Die Leitsätze selbst sind als nicht rechtsverbindliche Grundsätze und Massstäbe für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln zu verstehen. Die Teilnehmerstaaten werden jedoch durch einen OECD-Ratsbeschluss zu ihrer Umsetzung angehalten. Die Leitsätze wurden 2011 aktualisiert und enthalten neu ein Kapitel über Menschenrechte, das mit den UN-Leitprinzipien in Einklang steht.¹⁵¹ Der zur Stützung der Leitsätze vorgesehene Umsetzungsmechanismus zeichnet sich insbesondere durch seine Vermittlungs- und Schlichtungsfunktion und die nun gestärkte Rolle der nationalen Kontaktpunkte aus.¹⁵²

[97] Im neu eingefügten Kapitel über Menschenrechte werden Unternehmen dazu angehalten, Menschenrechte zu achten und im Kontext ihrer eigenen Aktivitäten und ihrer Geschäftsbeziehungen, inklusive Produktionskette, negativen Auswirkungen auf die Menschenrechte vorzubeugen. Falls solche negativen Auswirkungen dennoch auftreten, sollen die Unternehmen ihnen begegnen, insbesondere durch die Förderung rechtmässiger Verfahren. Unternehmen sollen sich an einer Wiedergutmachung der negativen Auswirkungen beteiligen, wenn sich herausstellt, dass sie diese verursacht oder dazu beigetragen haben.

[98] Die OECD-Leitsätze sind zwar spezifischer als die UN-Leitprinzipien, überlassen die Umsetzung aber weitgehend den Mitgliedstaaten, zu denen auch die Schweiz zählt.

¹⁴⁹ Siehe hinten Rz. 182.

¹⁵⁰ OECD, Leitsätze 2011.

¹⁵¹ Weitere Kapitel der Leitsätze beziehen sich auf Transparenz, Arbeitsbeziehungen, Umwelt, Korruption, Verbraucherschutz, Technologietransfer, Wettbewerb und Steuern.

¹⁵² Mehr zu den Nationalen Kontaktpunkten hinten Rz. 183ff.

III. DIE UMSETZUNG AUF NATIONALER EBENE

1. Gerichtliche Beschwerdemechanismen

1.1. Verfassungsrechtliche Vorgaben

[99] Die gerichtliche Beurteilung mutmasslicher Menschenrechtsverletzungen oder –beeinträchtigungen mittels eines unabhängigen und fairen Verfahrens ist neben einer ganzen Palette von möglichen präventiven und reaktiven Massnahmen ein wichtiges Element der staatlichen Schutzpflicht. Sie gehört zum Fundament der Rechtsstaatlichkeit und stützt sich auf diverse Rechtsgrundlagen. Die Bundesverfassung enthält in ihrem Artikel 29a eine Rechtsweggarantie, die jeder Person bei Rechtsstreitigkeiten einen Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde zugesteht. Das Recht auf effektiven Gerichtszugang wird durch allgemeine Verfahrensgarantien ergänzt. Ein entsprechendes Verfahren muss fair sein und in angemessener Zeit durchgeführt werden (Art. 29 Abs. 1 BV). Die Parteien haben dabei Anspruch auf rechtliches Gehör (Abs. 2) und bei Bedürftigkeit auf unentgeltliche Rechtspflege sowie, falls notwendig, auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (Abs. 3). Gerichte müssen durch ein Gesetz geschaffen und in der Sache zuständig sein sowie ein unparteiisches und unabhängiges Verfahren führen (Art. 30 Abs. 1 BV). Gerichtsverhandlungen sind in der Regel dem Öffentlichkeitsprinzip unterstellt (Abs. 3). Der resultierende Entscheid muss verbindlich und durchsetzbar sein.¹⁵³ Bei Strafurteilen steht der verurteilten Person das Recht zu, den Entscheid von einem höheren Gericht überprüfen zu lassen, sofern das Bundesgericht nicht als einzige Instanz urteilt.

[100] Der Staat muss, um seinen Schutzpflichten nachzukommen, Menschenrechtsverletzungen und -beeinträchtigungen vorbeugen, ermitteln, bestrafen, beseitigen und wiedergutmachen, indem er entsprechende gesetzliche Grundlagen und eine geeignete Infrastruktur gerichtlicher Instanzen schafft.¹⁵⁴ Die verfassungsrechtlichen Bestimmungen nehmen diese Vorgaben, die insbesondere durch die Rechtsprechung des EGMR konkretisiert wurden,¹⁵⁵ ins schweizerische Recht auf. In ihrer gesetzlichen Ausgestaltung werden verwaltungs-, straf- und zivilrechtliche Beschwerdegänge festgehalten und entsprechende Verfahren und Rechtsmittelwege konkretisiert. Auf deren Ausgestaltung soll in den folgenden Abschnitten eingegangen werden. Grundsätzlich lässt sich sagen, dass das Gerichtssystem der Schweiz den internationalen Vorgaben weitgehend nachkommt. Voraussetzung dafür ist, dass die Schweizer Gerichte für einen konkreten Fall zuständig sind. Dies ist vor allem bei Fällen, die sich ganz oder teilweise im Ausland zutragen, fraglich.¹⁵⁶

¹⁵³ ANDREAS KLEY, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Habil., Zürich 1995, S. 3.

¹⁵⁴ Vgl. HRC, UN-Leitprinzipien, Leitprinzip 1.

¹⁵⁵ Vgl. z.B. EGMR, *Vo v. France*, 53924/00 (2004), Ziff. 81 ff., insbesondere Ziff. 89 m.w.N. zur positiven Schutzpflicht aus Art. 2 EMRK in Gesetzgebung und Rechtsprechung; EGMR, *McCann and others v. United Kingdom*, 18984/91 (1995), Ziff. 161 mit dem Hinweis, dass ein Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) ins Leere laufen würde ohne die inhärente Pflicht, *unter anderem* durch staatliche Akteure veranlasste Tötungen von Amtes wegen effektiv zu untersuchen; EGMR, *Gül c. Suisse*, 23218/94 (1996), Ziff. 38 zur positiven Schutzpflicht des Staates in Bezug auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK).

¹⁵⁶ Siehe dazu hinten Kapitel Rz. 133ff.

1.2. Verwaltungsrechtliche Beschwerdemechanismen

[101] Die Einleitung eines öffentlich-rechtlichen Verfahrens bei einer unternehmensbedingten Menschenrechtsgefährdung ist in verschiedenen Konstellationen denkbar. Zum einen kann es zu einer Beeinträchtigung von Grundrechten kommen durch ein Unternehmen, das – bei unterschiedlichem Grad an staatlicher Einflussnahme – von den Behörden mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut wurde. Dies wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn Post- oder Bahnbetriebe im Rahmen ihrer staatlichen Aufgaben¹⁵⁷ zwischen Kunden ungerechtfertigt diskriminieren würden. Zum anderen stellt sich die Frage, inwiefern der Staat von betroffenen Personen belangt werden kann, wenn er es im Hinblick auf eine Beeinträchtigung von Grundrechten durch Unternehmen unterlassen hat, seiner positiven Schutzpflicht nachzukommen. Es kommen hier insbesondere Situationen in Betracht, in denen der Staat es versäumt hat, gesetzliche Grundlagen zum Schutz Einzelner zu schaffen, oder wenn Gesetze entsprechende Lücken aufweisen bzw. im Widerspruch zu Völkerrecht und Verfassung stehen.¹⁵⁸ Die Vernachlässigung der staatlichen Schutzpflichten kann insbesondere dann identifiziert und allenfalls korrigiert werden, wenn ein Fall vor eine überstaatliche Instanz gelangt, in deren Kompetenz es liegt, die Behörden wegen Verstössen gegen völkerrechtlich geregelte Schutzpflichten zu belangen – von Bedeutung ist hier insbesondere der EGMR.

1.2.1. Unternehmen, die öffentliche Aufgaben erfüllen

[102] Die Verwaltung kann Private, insbesondere auch Unternehmen, mit der Erfüllung von staatlichen Aufgaben betrauen (Art. 178 Abs. 3 BV; Art. 2 Abs. 4 RVOG). So nehmen private Akteure im Auftrag des Gemeinwesens etwa Aufsichtsfunktionen wahr oder treten auf Bestellung des Staates als alleiniger Anbieter bestimmter Dienstleistungen auf.¹⁵⁹ Private Verwaltungsträger sind in der unmittelbaren Erfüllung von Verwaltungsaufgaben grundsätzlich an die Grundrechte gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV). Der Staat kann die Bindungswirkung der Grundrechte also nicht umgehen, indem er die Erfüllung seiner Aufgaben an Private delegiert.¹⁶⁰ Er muss die zivilrechtlichen Verwaltungsträger vielmehr beaufsichtigen und haftet subsidiär, wenn diese Dritten widerrechtlich Schaden zufügen (Art. 19 Abs. 1 Bst. a VG).

1.2.2. Verfahren

[103] Ein mit öffentlichen Aufgaben betrautes Unternehmen ist befugt, im Rahmen dieser Aufgaben Verfügungen zu erlassen (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. e i.V.m. Art. 5 VwVG). Wird eine

¹⁵⁷ Art. 13 und 14 Postgesetz vom 17. Dezember 2010 (SR 783.0), Art. 1 Abs. 2, Art. 5-6 Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (SR 742.101).

¹⁵⁸ Im Fall EGMR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 25965/04 (2010) stellte der EGMR fest, dass eine zypriotische Regelung, welche vorsieht, dass Nachtclubbesitzer u.a. Einreisevisa für ausländische Artistinnen beantragen müssen, die Abhängigkeit der betroffenen Frauen erhöhe und damit allfälligen Menschenhandel begünstige (Rz. 291). Die Regelung verletze daher Art. 3 EMRK. Im Fall EGMR, *Von Hannover v. Germany*, 59320/00 (2004) wurde Deutschland wegen einer Verletzung von Art. 8 EMRK verurteilt, weil die höchstinstanzliche Auslegung der relevanten Gesetzgebung der Klägerin zu wenig Schutz vor Eingriffen in ihr Privatleben bot (Rz. 72 ff.). Ähnlich fiel das Urteil im Fall EGMR, *VgT v. Switzerland*, 24699/94 (2001) aus: Mit der bundesgerichtlichen Auslegung der im Fall relevanten Gesetzgebung habe die Schweiz die Meinungsäusserungsfreiheit des Klägers verletzt. Weitere Ausführungen zum Fall hinten unter Rz. 107.

¹⁵⁹ TSCHANNEN, § 7, Rz. 47.

¹⁶⁰ Vgl. ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II, Les droits fondamentaux, 2. Aufl., Bern 2006, Rz. 121 ff.

Person durch eine entsprechende Verfügung in ihren Grundrechten beeinträchtigt, kann sie diese durch Rekurs oder Beschwerde vor den gesetzlich vorgesehenen Instanzen anfechten.¹⁶¹ Handelt es sich dabei um ein von einer kantonalen Behörde beauftragtes Unternehmen, gibt es oft eine übergeordnete Behörde als verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz, bevor der Fall einem Gericht vorgelegt werden kann. Nur für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter können die Kantone anstelle eines Gerichts eine andere Behörde als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen (Art. 86 Abs. 3 BGG). Die Entscheide können mit bestimmten Ausnahmen (Art. 83 BGG) und unter Berücksichtigung der Streitwertgrenze (Art. 85 BGG) allenfalls mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) oder unter Umständen mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) beim Bundesgericht angefochten werden. Für die Anfechtung von Verfügungen von Bundesbehörden ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig (Art. 31 ff. VGG). Die Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts können grundsätzlich mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Ausnahmen werden in Art. 83 BGG geregelt).¹⁶²

[104] Nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges (sowie unter weiteren Voraussetzungen) wird der Rechtsschutz durch den Zugang zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als regionale Menschenrechtsinstanz ergänzt (Art. 34 Satz 1 EMRK). Stellt der Gerichtshof eine Verletzung der Konvention fest, so gilt dies innerstaatlich als Revisionsgrund, wenn eine Entschädigung die Folgen der Verletzung nicht auszugleichen vermag und die Revision notwendig ist, um die Verletzung zu beseitigen (Art. 122 BGG). Der Zugang zum Ausschuss für Menschenrechte für eine Verletzung von UNO-Pakt II bleibt hingegen ausgeschlossen, da die Schweiz das entsprechende Fakultativprotokoll nicht ratifiziert hat.

1.2.3. Bindungswirkung der Grundrechte auf Unternehmen

[105] In einem Streitfall zwischen dem Verein gegen Tierfabriken (VgT) und der Schweizerischen Post ging es um die Frage, ob die Post den Versand von zwei Publikationen des VgT verweigern durfte. Das Bundesgericht erklärte das Vorgehen der Post für widerrechtlich, da die Weigerung des Versandes gegen die guten Sitten verstosse. In seinen Erwägungen untersuchte es u.a., inwiefern die Post als (damals noch) selbstständige Anstalt des öffentlichen Rechts im Bereich der Wettbewerbsdienste an die Grundrechte gebunden ist. Es kam zum Schluss, dass keine Grundrechtsbindung der Post gestützt auf Art. 35 Abs. 2 vorliege, da die Post im Bereich der Massensendungen keine staatlichen Aufgaben wahrnehme, sondern vielmehr Dienstleistungen erbringe, die von jedem anderen auch erbracht werden könnten.¹⁶³ Das Gericht verneinte auch eine Bindungswirkung gestützt auf Art. 35 Abs. 1 BV,

¹⁶¹ Besteht die Beeinträchtigung hingegen in einem Realakt, kann in der Regel eine Verfügung erwirkt werden, indem beispielsweise von der zuständigen Behörde verlangt wird, dass sie die Widerrechtlichkeit von Handlungen durch eine Verfügung feststellt (Art. 25a VwVG). Auch mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraute Unternehmen müssen bei streitigen Ansprüchen wegen Personen-, Vermögens- oder Sachschäden nach öffentlichem Haftungsrecht eine Verfügung (Art. 19 Abs. 3 VG) erlassen. Besteht keine Möglichkeit, eine anfechtbare Verfügung zu erwirken, kann eine Klage eingereicht werden. In diesem Fall entscheidet ein Gericht als erste Instanz (auf Bundesebene das Bundesverwaltungsgericht nach Art. 35 VGG oder das Bundesgericht nach Art. 120 BGG).

¹⁶² Vgl. ALAIN GRIFFEL, Rechtsschutz, insbesondere Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich u.a. 2011, §27., Rz. 54 ff.

¹⁶³ BGE 129 III 35, E. 5.2, S. 40.

weil der Bundesgesetzgeber im Postgesetz (PG)¹⁶⁴ vorgesehen habe, dass die Post mit Ausnahme des Universaldienstes denselben Regeln unterstehe wie private Anbieter, damit sie im freien Wettbewerb gleich lange Spiesse habe wie ihre Konkurrenten.¹⁶⁵ Der Entscheid wurde von einem Teil der Lehre, der für öffentliche Unternehmen eine vollumfängliche Grundrechtsbindung annimmt, stark kritisiert.¹⁶⁶

[106] Im März 2011 entschied das Bundesverwaltungsgericht über die Grundrechtsbindung der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB AG) bezüglich der Nutzung von Bahnhofswänden als Werbefläche.¹⁶⁷ Die Beschwerde richtete sich gegen eine Verfügung der SBB AG, die der Beschwerdeführerin den Aushang eines Plakats, welches die Siedlungspolitik der israelischen Regierung kritisierte, im Bahnhof Zürich verboten hatte. Die Beschwerdeführerin machte in der Beschwerde einen Verstoss gegen die Meinungsäusserungsfreiheit geltend. Das Bundesverwaltungsgericht stellte in seinem Urteil fest, dass die SBB AG an die Grundrechte gebunden sei, wenn sie staatliche Aufgaben wahrnehme. Dies sei nicht nur in Bezug auf den Personenverkehr, sondern auch beim Betrieb der Eisenbahninfrastruktur der Fall. Die Publikumsanlagen – zu welchen auch die Bahnhofswände zu zählen seien – stellten eine Sache im Gemeingebrauch dar, die eine spezifische Zweckausrichtung aufweise. Eine kommerzielle Nutzung der Bahnhofswand sei somit zwar nicht ausgeschlossen, dürfe aber dem Bahnverkehr nicht hinderlich sein, da finanzielle Interessen gegenüber dem staatlichen Interesse zurückzutreten hätten.¹⁶⁸ Weiter stellte das Gericht fest, dass im Zusammenhang mit der Regelung der Nutzung der Bahnhofswand grundrechtliche Ansprüche aufgrund der Meinungsfreiheit entstehen könnten, nämlich ein bedingter Anspruch auf gesteigerten Gemeingebrauch. Die Verweigerung der Bewilligung des Plakataushangs, die eine Einschränkung der Meinungsfreiheit darstelle, sei deshalb unzulässig, weil sie einer Verhältnismässigkeitsprüfung nicht standhalte.¹⁶⁹ Die SBB AG zog den Fall vor das Bundesgericht, welches den Entscheid mit Urteil vom 3. Juli 2012 bestätigte.¹⁷⁰

[107] Im Fall *VgT gegen die Schweiz*¹⁷¹ stellte der EGMR fest, dass ein Staat seine Schutzpflichten jedenfalls dann verletzt, wenn er eine Einschränkung eines konventionellen Rechts, die in einer demokratischen Gesellschaft über das Notwendige hinausgeht, durch ein höchstinstanzliches Urteil gutheisst: Als der VgT 1994 in Reaktion auf verschiedene Werbespots der Fleischindustrie einen kurzen Werbefilm für einen verringerten Fleischkonsum über die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft ausstrahlen lassen wollte, lehnte die AG für das Werbefernsehen (die heutige Publisuisse) die Ausstrahlung aufgrund des „eindeutig politischen Charakters“ des Spots ab. Nachdem das Bundesgericht als letzte innerstaatliche Instanz die Beschwerde des VgT gegen diese Verfügung abgewiesen hatte,¹⁷² wandte sich der Beschwerdeführer an den EGMR und rügte eine Verletzung seiner Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK. Im Verfahren vor dem Gerichtshof stellte sich die Schweizer Regie-

¹⁶⁴ Postgesetz vom 30. April 1997, aufgehoben durch Art. 39 Postgesetz vom 17. Dezember 2010 (SR 783.0).

¹⁶⁵ BGE 129 III 35, E. 5.3, S. 41.

¹⁶⁶ Vgl. z.B. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich u.a. 2010, Rz. 1239; MÜLLER, S. 59 ff, Rz. 14 ff.

¹⁶⁷ BVGE A-7454/2009 vom 29. März 2011.

¹⁶⁸ BVGE A-7454/2009 vom 29. März 2011, E. 8.6.5, S. 15.

¹⁶⁹ BVGE A-7454/2009 vom 29. März 2011, E. 9.6, S. 20 und E. 10.4.3 ff., S. 23 ff.

¹⁷⁰ Urteil des Bundesgerichts 2C_415/2011 vom 3. Juli 2012.

¹⁷¹ EGMR, *VgT v. Switzerland*, 24699/94 (2001).

¹⁷² BGE 123 II 402.

rung unter anderem auf den Standpunkt, dass die Schweiz für eine allfällige Verletzung von Art. 10 EMRK durch die AG für das Werbefernsehen nicht verantwortlich sei, da diese eine privatrechtliche Gesellschaft sei und die Behörden keine Aufsichtsfunktion ihr gegenüber innehätten.¹⁷³ Die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft nehme bei der Ausstrahlung von Werbefilmen keine staatliche Aufgabe wahr und könne sich deshalb auf die Vertragsfreiheit berufen. Die Frage, die sich stelle, sei also, ob der Schweiz die positive Pflicht zugefallen wäre, die volle Wirkung der Meinungsäusserungsfreiheit zwischen den privaten Parteien zu garantieren, und ob das Gesetz, auf dessen Grundlage die AG für das Werbefernsehen die Ausstrahlung von Werbefilmen politischen Charakters verweigern kann, mit Art. 10 EMRK vereinbar sei.¹⁷⁴ Der Gerichtshof weist in diesem Zusammenhang auf die Existenz positiver Schutzpflichten des Staates hin,¹⁷⁵ hält es aber nicht für nötig, sich zur Wirkung von Konventionsrechten zwischen Privatpersonen zu äussern.¹⁷⁶ Er stellt lediglich fest, dass dem Beschwerdeführer aufgrund der bundesgerichtlichen Auslegung des interstaatlichen Rechts eine politische Äusserung verboten werden durfte. Damit falle eine allfällige Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 10 EMRK in die Verantwortung des Staates.¹⁷⁷ Da der EGMR das Verbot als unverhältnismässig beurteilte, kam er zum Schluss, es liege eine Verletzung von Art. 10 EMRK vor.¹⁷⁸

1.3. Strafrechtliche Beschwerdemechanismen

1.3.1. Unternehmenshaftung im Strafrecht

[108] Die Strafbarkeit von Unternehmen und Organisationen ist im schweizerischen Strafrecht vergleichsweise neu. Nach traditionellem Verständnis ist es der einzelne Mensch, der eigenverantwortlich handelt und dessen individuelle Schuld Grundlage für die Zurechenbarkeit einer Rechtsgutsverletzung bildet. Der juristischen Person fehlen naturgemäss die notwendigen physischen und psychischen Eigenschaften für eine strafrechtliche Schuldfähigkeit.¹⁷⁹ Werden Menschenrechte im Kontext der wirtschaftlichen Tätigkeiten eines Unternehmens widerrechtlich beeinträchtigt, sind zuerst die Organe persönlich strafrechtlich verantwortlich, sofern sie bei der Erfüllung der Pflichten der Gesellschaft mit selbstständigen Entscheidungsbefugnissen handeln (Art. 29 StGB). Diese Form der Vertretungshaftung greift jedoch nur, solange die Organe selbst tatbeteiligt sind, nicht aber als eine „von der konkreten Tatbeteiligung unabhängige strafrechtliche Haftung der Organe einer juristischen Person für Delikte, welche in deren Betrieb von anderen begangen werden.“¹⁸⁰

[109] Ist kein aktives Handeln der entsprechenden Organe gegeben, können Leitungspersonen von Unternehmen allenfalls über die Geschäftsherrenhaftung für strafrechtlich relevante Unterlassungen belangt und schadenersatzpflichtig werden (Art. 11 StGB).¹⁸¹ Demnach ist

¹⁷³ EGMR, *VgT v. Switzerland*, 24699/94 (2001), Ziff. 40.

¹⁷⁴ Ibid., Ziff. 41.

¹⁷⁵ Ibid., Ziff. 45.

¹⁷⁶ Ibid., Ziff. 46.

¹⁷⁷ Ibid., Ziff. 47.

¹⁷⁸ Ibid., Ziff. 79.

¹⁷⁹ Dazu z.B. BGE 85 IV 95, E. 2, S. 100; 97 IV 202, E. 1, S. 203; 105 IV 172, E. 3, S. 175.

¹⁸⁰ BGE 105 IV 172, E. 3, S. 175 f.

¹⁸¹ Erstmals anerkannt im sog. Bührle Entscheid, BGE 96 IV 155, E. II.4, S. 174 f.

der Geschäftsherr verpflichtet, die nötigen organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, um Betriebsstraftaten zu verhindern, indem er die richtige Auswahl, Überwachung und Instruktion von Hilfspersonen unternimmt.¹⁸²

[110] Da insbesondere multinationale Unternehmen zunehmend dezentral organisiert sind und ihre internen Strukturen immer komplexer werden, bereitet es zuweilen erhebliche Schwierigkeiten, den Unrechtsgehalt einer unternehmerischen Handlung vollumfänglich einer einzelnen Person zuzuordnen.¹⁸³ Die im Jahr 2003 ins Strafgesetzbuch aufgenommenen Bestimmungen zur Unternehmenshaftung tragen dieser neueren Entwicklung insofern Rechnung, als sie eine subsidiäre sowie eine originäre Strafbarkeit von Unternehmen vorsehen (Art. 102 StGB).¹⁸⁴

[111] Bei der subsidiären Verantwortlichkeit können Verbrechen und Vergehen, die in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung und im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen werden, dem Unternehmen angelastet werden, wenn sie aufgrund mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner natürlichen Person zugerechnet werden können. Betrifft die begangene Straftat den Tatbestand der kriminellen Organisation, der Finanzierung des Terrorismus, der Geldwäscherei, der Bestechung von Amtsträgern oder der aktiven Privatbestechung (sog. Katalogstraftaten), haftet das Unternehmen im Rahmen der originären Verantwortlichkeit unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen. In beiden Fällen können Unternehmen mit einer Busse von bis zu 5 Millionen Franken bestraft werden. Die Bestimmungen zielen auf eine verbesserte organisatorische Transparenz und auf eine erhöhte Sorgfalt in Bezug auf betriebstypische Risiken. Sie fordern von Unternehmen, solche Risiken zu ermitteln und organisatorische Massnahmen zu treffen, um eine Katalogstraftat kollektiv zu verhindern (Art. 309 StPO).¹⁸⁵

1.3.2. Verfahren

[112] Fühlt sich eine Person durch ein widerrechtliches, unter Strafe gestelltes Verhalten eines Unternehmens in ihren Menschenrechten beeinträchtigt, kann sie Strafanzeige erstatten (Art. 15 und 301 StPO). Bei hinreichendem Tatverdacht wird ein Strafverfahren eröffnet (vgl. Art. 306, 309 StPO).¹⁸⁶

[113] Auf strafrechtliche Streitigkeiten finden die Schweizerische Strafprozessordnung und das Bundesgerichtsgesetz Anwendung. Der Gerichtsstand bei Strafverfahren gegen Unternehmen liegt grundsätzlich am Sitz des Unternehmens (Art. 36 StPO). Für die Verfolgung und Beurteilung von Straftaten des Bundesrechts sind mit wenigen Ausnahmen die kantonalen Strafbehörden zuständig (Art. 22 StPO). In Anlehnung an die EMRK und die Bundesverfassung schreibt die Strafprozessordnung zwingend eine Beschwerdeinstanz und ein Berufungsgericht vor, wobei die Befugnisse der Beschwerdeinstanz dem Berufungsgericht übertragen werden können (Art. 20 f. StPO). Gegen Entscheide letzter kantonaler Instanz und

¹⁸² Von Roll Entscheid, BGE 122 IV 103, E. VI.2d, S. 128 f.

¹⁸³ Dazu HEINE, S. 98 f.

¹⁸⁴ Vgl. allgemein zu Art. 102 StGB: FORSTER, *passim*.

¹⁸⁵ Dazu HEINE, S. 104.

¹⁸⁶ Eine Schwierigkeit für die Einleitung eines Strafverfahrens gegen ein Unternehmen im Bereich von Menschenrechtsbeeinträchtigungen mag darin liegen, einen geeigneten Tatbestand zu finden, den das Unternehmen mit hinreichendem Verdacht zu erfüllen scheint, da die Tatbestände des StGB nicht auf Unternehmen, sondern Einzelpersonen ausgerichtet sind.

des Bundesstrafgerichts steht die Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht offen (Art. 78 ff., Art. 80 BGG). Bei einer Verletzung verfassungsmässiger Rechte, inklusive kantonalen verfassungsmässiger Rechte, besteht in Ergänzung dazu die Möglichkeit der subsidiären Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 113 ff. BGG). Das Bundesgericht entscheidet in letzter Instanz.

1.4. Zivilrechtliche Beschwerdemechanismen

1.4.1. Unternehmenshaftung im Zivilrecht

[114] Wie natürliche Personen sind im schweizerischen Zivilrecht auch juristische Personen deliktsfähig. Demnach verpflichtet das Verhalten der Organe, welches dem Geschäftsbereich der juristischen Person zugerechnet werden kann, die juristische Person als Ganze. Diese haftet insbesondere für Schaden, der durch deliktisches Verhalten eines Organes verursacht wird (Art. 55 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 41 OR). Der Begriff des Organs wird dabei weit ausgelegt und schliesst Personen mit ein, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen (sog. faktische Organe).¹⁸⁷

[115] Ein Unternehmen haftet als Geschäftsherr auch für Schäden Dritter, die durch unerlaubte Handlung einer Hilfsperson, die etwa durch einen Arbeitsvertrag in einem Subordinationsverhältnis steht, verursacht wurden (Art. 55 OR). Im Unterschied zur Organhaftung, bei welcher ein Entlastungsbeweis zum Vornherein ausgeschlossen ist,¹⁸⁸ kann sich der Geschäftsherr von seiner Haftung befreien, wenn er beweist, dass er die gebotene Sorgfalt angewendet hat oder dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn er die nötige Sorgfalt aufgebracht hätte.¹⁸⁹

[116] Im Gesellschaftsrecht findet sich ein konkreter Anwendungsfall der Organhaftung: So haftet eine Aktiengesellschaft für unerlaubte Handlungen des Verwaltungsrates (Art. 722 OR). Die Mitglieder des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen haften zudem gegenüber den Aktionären und den Gläubigern für den Schaden, den sie durch eine absichtliche oder fahrlässige Pflichtverletzung verursachen (Art. 754 Abs. 1 OR).

[117] Weitere Haftungsnormen, die Unternehmen in die Pflicht nehmen können, finden sich in Spezialgesetzen. Führt etwa ein fehlerhaftes Produkt dazu, dass eine Person getötet oder verletzt wird oder ein Sachschaden entsteht, so kann sich eine Haftung des Herstellers für den entsprechenden Schaden aus dem Produkthaftungspflichtgesetz ergeben (vgl. Art. 1 PrHG).¹⁹⁰ Auch Fälle, wie sie durch das UWG erfasst werden,¹⁹¹ unterstehen dem Zivilprozessrecht.

¹⁸⁷ BGE 114 V 218, E. 4e; vgl. BGE 117 II 570, 571 E. 3; 81 II 223, 226 f., E. 1b.

¹⁸⁸ HEINZ HAUSHEER / REGINA AEBI-MÜLLER, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Aufl., Bern 2008, S. 318.

¹⁸⁹ ROLAND BREHM, Berner Kommentar, Bd. VI/1/3/1, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 3. Aufl., Bern 2006, Rz. 33.

¹⁹⁰ Bundesgesetz vom 18. Juni 1993 über die Produkthaftungspflicht (SR 221.112.944, Stand am 1. Juli 2010).

¹⁹¹ Siehe hinten Rz. 132.

[118] Besteht die Menschenrechtsbeeinträchtigung durch das Unternehmen also in einer unerlaubten Handlung eines Organs oder einer Hilfsperson, so kann der oder die Betroffene auf zivilrechtlichem Weg direkt gegen das Unternehmen vorgehen. Denkbare Beispiele sind die Verletzung der Privatsphäre von Betroffenen durch die unerlaubte Verwendung oder Weitergabe persönlicher Daten, eine geschlechterspezifische Lohndiskriminierung durch den Arbeitgeber oder die missbräuchliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch ein Unternehmen, welche auf die Ausübung eines verfassungsmässigen Rechtes wie der Glaubens-, Meinungs- oder Koalitionsfreiheit durch den Arbeitnehmer zurückzuführen ist.

1.4.2. Verfahren

[119] Auf kantonaler Ebene findet auf zivilrechtliche Streitigkeiten die Schweizerische Zivilprozessordnung Anwendung, auf Bundesebene das Bundesgerichtsgesetz. Die Ausgestaltung der sachlichen Zuständigkeit ist weitgehend kantonal geregelt. In vielen Kantonen bestehen neben den gewöhnlichen Zivilkammern Arbeits-, Gewerbe- oder Handelsgerichte als Fachgerichte.

[120] Mit wenigen Ausnahmen geht einer zivilrechtlichen Gerichtsverhandlung grundsätzlich ein Schlichtungsversuch vor (Art. 197 ZPO), soweit die Parteien über den Verhandlungsgegenstand bestimmen können (Dispositionsmaxime). Ein Schlichtungsverfahren ist eine teilweise gesetzlich vorgeschriebene formalisierte Aussöhnungsverhandlung, bei der die Parteien unter richterlicher Leitung versuchen, eine gütliche Einigung zu erzielen (Art. 201 ZPO). Die kantonale Gerichtsorganisation bestimmt, ob der Schlichtungsversuch vom erstinstanzlichen Gericht oder einer friedensrichterlichen Behörde durchgeführt wird (Art. 3 ZPO). Auf gemeinsamen Antrag der Parteien kann die Mediation anstelle des üblichen Schlichtungsverfahrens treten. Bei der Mediation handelt es sich um ein durch einen Moderator oder eine Moderatorin geführtes Gespräch zwischen den Parteien. Im Unterschied zu einem gerichtlichen Schlichtungsversuch schlägt ein Moderator selbst keine Lösung vor (Art. 213 ff. ZPO).

[121] Gegen das Urteil der ersten Instanz kann üblicherweise Berufung am kantonalen Obergericht eingelegt werden, das den Fall mit voller Kognition neu beurteilen kann (Art. 308 ff. ZPO). Entscheide, die nicht berufungsfähig sind, können mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Beschwerde angefochten werden (Art. 319 ff. ZPO). Mit wenigen Ausnahmen schreibt das Bundesrecht diesen doppelten Instanzenzug auf kantonaler Ebene vor, bevor ein Urteil mit einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gezogen werden kann (Art. 75 BGG). Vermögensrechtliche Angelegenheiten können nur dann vor das Bundesgericht gezogen werden, wenn sie eine Streitwertgrenze von 30'000 Franken, bzw. von 15'000 Franken in arbeits- und mietrechtlichen Fällen, erreichen, sofern nicht eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Zentrum steht. Bei einer Verletzung verfassungsmässiger Rechte besteht wiederum die Möglichkeit der subsidiären Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht (Art. 113 ff. BGG). Das Bundesgericht entscheidet auch hier in letzter Instanz.

1.4.3. Kosten

[122] Das Gericht kann von der gesuchstellenden Partei einen Kostenvorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Unter Umständen muss die klagende Partei zudem auf Antrag der beklagten Partei für deren Parteientschädigung Sicherheit

leisten (Art. 99 ZPO). Die Leistung des Gerichtskostenvorschusses ist Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. f ZPO). Am Ende hat die unterliegende Partei die Prozesskosten, also die Gerichts- und Parteikosten, zu tragen. Bei nur teilweisem Durchdringen eines Rechtsbegehrens werden die Prozesskosten entsprechend dem Ausgang des Verfahrens aufgeteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

[123] Die Höhe des Kostenvorschusses und der Sicherheitsleistungen sowie das Risiko, bei Unterliegen die gesamten Prozesskosten zu tragen, können zu einer Hürde für den effektiven Zugang zu gerichtlichen Beschwerdemechanismen werden. Immerhin gesteht Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung jeder Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und, falls nötig, auf unentgeltlichen Rechtsbeistand zu, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Dafür muss ein Gesuchsteller allerdings u.a. aufzeigen, dass er die Leistung der erforderlichen Prozess- und Parteikosten nicht erbringen kann, ohne auf Mittel zu greifen, die er zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt.¹⁹² Bei Unterliegen im Prozess wird die betroffene Partei nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei befreit (Art. 118 Abs. 3 und 122 Abs. 1 lit. d ZPO).

1.4.4. Beweisführung

[124] Unter dem Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime obliegt die Beweisführung allein den Parteien. Sie müssen ihre Tatsachenbehauptungen mit Beweismitteln belegen. Nach Art. 8 ZGB hat diejenige Partei die Tatsachen zu beweisen, die aus ihnen Rechte ableitet. Unabhängig von dieser subjektiven Beweislast müssen die Parteien im Rahmen ihrer Mitwirkungspflichten nach Art. 160 ZPO wahrheitsgemäss aussagen (Abs. 1 lit. a) und die in ihren Händen befindlichen Urkunden dem Gericht herausgeben (sog. prozessuale Editionsspflicht, Abs. 1 lit. b), sofern die begehrende Partei diese genügend zu umschreiben und inhaltlich zu substantiieren vermag.¹⁹³

[125] Für einzelne Personen, die gegen ein Unternehmen Zivilklage einreichen, kann es mitunter schwierig sein, an Beweise zu gelangen, da ihr Zugang zu entsprechenden unternehmensinternen Dokumenten und Archiven oft beschränkt ist. Die Editionsspflicht der Parteien bezüglich Urkunden mag hier teilweise helfen. Hinzu kommen allerdings oft weitere erschwere Umstände. So herrscht beispielsweise zwischen den Parteien regelmässig eine gewisse Asymmetrie bezüglich ihrer finanziellen Ressourcen, ihres Informationsstandes oder ihrer Sach- und Rechtskenntnis. Befindet sich die Klägerpartei noch in Anstellung im beklagten Unternehmen, kann sie zusätzlich unter Druck kommen. Eine Möglichkeit, dieser schwierigen Beweisführungssituation zu begegnen, könnte in einer Herabsetzung des Beweismasses für den Kläger und einer anschliessenden Beweislastumkehr zuungunsten des Unternehmens bestehen.¹⁹⁴ Um der ungleichen Situation der Parteien Rechnung zu tragen, sieht das Gleichstellungsgesetz (GIG)¹⁹⁵ in verschiedenen Fällen eine Beweislasterleichterung für die be-

¹⁹² BGE 125 IV 161, E. 4, S. 164.

¹⁹³ Vgl. MARKUS BERNI, Art. 160, S. 648 f., in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010, S. 645-651 (Art. 160 ZPO).

¹⁹⁴ Vgl. ICJ, Home State Duty 2010, S. 35.

¹⁹⁵ Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz), SR 151.1.

troffenen Personen vor: So wird eine Diskriminierung in bestimmten Bereichen vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird (Art. 6 GIG).

1.4.5. Verbandsklage und Sammelklagen

[126] Um als prozessfähige Person einen Prozess zu führen oder durch einen vertraglich bestellten Vertreter führen zu lassen, muss die klagende Partei in der Regel ein eigenes Recht geltend machen. Dritte sind demnach grundsätzlich nicht prozessführungsbefugt. Eine Rechtsordnung kann allerdings zivilprozessrechtliche Instrumente vorsehen, die einen kollektiven Rechtsschutz ermöglichen. Solche Instrumente dienen zum einen dazu, einem strukturellen Rechtsschutzdefizit entgegenzuwirken und die Prozessrisiken in sog. Streuschadensfällen zu mindern, in denen zwar eine Vielzahl von Personen betroffen ist, sich aber nur eine verhältnismässig kleine Anzahl Geschädigter tatsächlich an die Gerichte wendet, da die Prozessrisiken als zu hoch eingestuft werden.¹⁹⁶ Dies ist gerade dann oft der Fall, wenn es sich bei der beklagten Partei um ein Grossunternehmen handelt. Zum anderen kommt diesen Instrumenten eine prozessökonomische Funktion zu, da sie Verfahren bündeln und die Gerichte damit entlasten.¹⁹⁷

[127] Das Schweizer Zivilprozessrecht sieht diesbezüglich insbesondere die Verbandsklage nach Art. 89 ZPO vor: Sie erlaubt Vereinen oder Organisationen von regionaler oder gesamtschweizerischer Bedeutung, welche nach ihren Statuten zur Wahrung der Interessen bestimmter Personengruppen befugt sind, in eigenem Namen wegen Verletzung der Persönlichkeit dieser Personengruppen zu klagen. Eine Verbandsklage wird auch in Art. 7 GIG sowie in weiteren Spezialgesetzen vorgesehen.¹⁹⁸ Fördert ein Verband gemäss seiner Statuten die Gleichstellung oder andere Arbeitnehmerinteressen, kann er eine Verbandsklage einreichen, wenn die Beeinträchtigung entsprechender Rechte durch ein Unternehmen nicht eine Einzelperson, sondern eine ganze Gruppe betrifft. Eine Verbandsklage kann in einer Unterlassungs-, Beseitigungs- oder Feststellungsklage bestehen, jedoch nicht in einer Leistungsklage. Entsprechend kann das Gericht im Urteil zwar beispielsweise eine systematische Lohndiskriminierung feststellen, das Unternehmen aber nicht dazu verurteilen, die rechtmässigen Löhne nachzuzahlen.¹⁹⁹ Eine Nachzahlung muss mit individuellen Klagen eingefordert werden.

[128] Die Verbandsklage ist nicht zu verwechseln mit der Sammelklage (*class action*), wie sie insbesondere das US-amerikanische Recht kennt. Bei dieser Art der Sammelklage werden Rechts- und Tatfragen für alle potentiell Betroffenen einheitlich und verbindlich geklärt, auch wenn diese nicht direkt am Prozess beteiligt waren, es sei denn, sie seien durch ein sogenanntes *opting out* explizit aus der Gruppe ausgetreten. Individuelle Betroffenheit und ein allfälliger Schaden, der mit dem Verhalten des Unternehmens in kausalem Zusammenhang steht, müssen nicht vollständig nachgewiesen werden; es ist ausreichend, wenn das Gericht von der Zugehörigkeit zur geschädigten Gruppe überzeugt werden kann. Dies erleichtert die Beweislast des Klägers erheblich. Durch die Aufteilung der Prozesskosten sind geschädigte Personen auch eher bereit zu prozessieren, da sie ein geringeres persönliches Risiko tragen.

¹⁹⁶ DOMEJ, S. 421 f.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Z.B. Art. 56 Markenschutzgesetz (MSchG) sowie Art. 10 Abs. 2 lit. a und b UWG für Berufs- oder Wirtschaftsverbände resp. Konsumentenschutzorganisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung.

¹⁹⁹ Vgl. BGE 86 II 18 E.2 S. 21 ff.; BGE 114 II 345 E.3b S. 347.

Die neue Zivilprozessordnung hat auf eine Einführung der Sammelklage nach amerikanischem Recht unter anderem deshalb verzichtet, weil es dem europäischen Rechtsgedanken fremd sei, dass jemand für eine grosse Zahl von Menschen verbindlich Rechte wahrnehmen dürfe, ohne dass sich die Berechtigten als Parteien am Prozess beteiligten.²⁰⁰ Auch könnten bei grossen Sammelklagen Beteiligte in ihrem rechtlichen Gehör eingeschränkt werden. Der Bundesrat begründete im Revisionszeitpunkt die Ablehnung der Sammelklage zudem mit den Problemen, die bei der Verteilung des Prozessgewinnes auftreten können und den in diesem Zusammenhang häufig verursachten Folgeprozessen sowie dem möglichen Missbrauch von Sammelklagen, um Unternehmen zum Einlenken zu zwingen.²⁰¹

[129] Damit nach schweizerischem Zivilprozessrecht mehrere Geschädigte gemeinsam auf eine positive Leistung, z.B. Schadensersatz, klagen können, müssen sie auf die Streitgenossenschaft oder die objektive Klagenhäufung zurückgreifen. Im Rahmen der einfachen Streitgenossenschaft können mehrere Parteien zusammen gegen einen Dritten klagen (Art. 71 ZPO). Dies kann sich lohnen, wenn bei der Beweisaufnahme Synergien genutzt werden können oder sich Vorteile in der Streitwertberechnung ergeben.²⁰² Da die Selbstständigkeit der Streitgenossen bezüglich ihrer Prozesshandlungen gewahrt bleibt,²⁰³ werden Verfahren mit vielen Prozessbeteiligten schnell sehr aufwendig und komplex. Für den Zusammenschluss einer grossen Anzahl an Geschädigten eignet sich dieses Instrument deshalb nicht. Die objektive Klagenhäufung (Art. 90 ZPO) bezeichnet die Vereinigung mehrerer Ansprüche in einer Klage gegen dieselbe Partei. Werden mehrere Personen durch ein Unternehmen in ihren Rechten beeinträchtigt, so wäre es ihnen theoretisch möglich, ihre individuellen Rechtsansprüche an einen Verein abzutreten, der diese gebündelt geltend machen könnte.²⁰⁴

[130] Während eine Verbandsklage, wie sie das schweizerische Recht kennt, neben der Streitgenossenschaft und der objektiven Klagenhäufung ein geeignetes Mittel sein kann, um den individuellen Rechtsschutz *auszubauen*, kann sie – genauso wenig wie die Sammelklage nach dem Vorbild des US-amerikanischen Rechts – den individuellen Zugang zu einem fairen und unabhängigen Verfahren nicht *ersetzen*. Letztlich bedeutet ein effektiver Zugang zu einem Beschwerdemechanismus, dass eine betroffene Person selbst die Möglichkeit haben muss, ihre Rechte geltend zu machen. Ein System, in welchem ein Individuum Rechtsschutz allein über einen Verband erlangen kann, wäre ungenügend.

[131] Bewegung in die Frage des kollektiven Rechtsschutzes in der Schweiz hat jüngst ein Bericht des Bundesrates gebracht, der zur Verbesserung der ungenügenden Instrumente zur effektiven Durchsetzung von Massen- und Streuschäden gangbare Handlungsmöglichkeiten aufzeigt.²⁰⁵ Im Vordergrund stehen dabei einerseits mögliche Verbesserungen der bestehenden Instrumente²⁰⁶ und andererseits die Einführung eigentlicher allgemeiner Instrumente der

²⁰⁰ Bundesrat, Botschaft Zivilprozessrecht 2006, S. 7290.

²⁰¹ Ibid., S. 7290.

²⁰² DOMEJ, S. 428 f.

²⁰³ ERNST STAEHELIN/SILVIA SCHWEIZER, Art. 71, S. 531, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/ Christoph Leuenberger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich 2010, S. 527 ff. (Art. 71 ZPO).

²⁰⁴ In der Schweiz wird dies aber nicht so praktiziert, vgl. DOMEJ, S. 429 f.

²⁰⁵ Bundesrat, Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz (2013), S. 55 ff.

²⁰⁶ Denkbar sind hier gemäss Bundesrat insbesondere Verbesserungen der geltenden Regelungen über die Prozesskosten, die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verbandsklage (Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs über Persönlichkeitsrechtsverletzungen hinaus / Möglichkeit der Geltendmachung reparatorischer Ansprüche) sowie die Einführung eines Vorabbefriedigungsrechts für klagende Ak-

kollektiven Rechtsdurchsetzung²⁰⁷. Inwieweit diese Massnahmen tatsächlich einen Niederschlag in konkreten Revisionsvorhaben haben werden, wird sich zeigen müssen.

1.5. Wettbewerbsrecht

[132] Werden Arbeitsbedingungen, die beruf- oder ortsüblich oder durch Gesetz oder Vertrag auch Mitbewerbern auferlegt sind, verletzt, liegt ein unlauteres Verhalten gemäss Art. 7 UWG vor, wenn dadurch das Verhältnis zwischen Mitbewerbern – z.B. im Rahmen eines Vergabeverfahrens – oder zwischen Anbieter und Abnehmern betroffen ist. Ziel dieser Bestimmung ist das Vermeiden von Sozialdumping. Wer durch ein solches von Gesetzes wegen als unlauter qualifiziertes Verhalten in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, kann auf ein Verbot, auf Beseitigung oder auf Feststellung der Verletzung sowie auf Schadenersatz, Genugtuung oder Herausgabe des Gewinnes klagen (Art. 9 UWG). Unter Umständen können zudem Kunden (Art. 10 Abs. 1 UWG), Berufs- oder Wirtschaftsverbände und Konsumentenschutzorganisationen (Abs. 2) oder der Bund (Abs. 3) klagen. Hingegen sind die betroffenen Arbeitnehmenden nicht aktiv zur Anrufung dieser Bestimmung legitimiert.²⁰⁸ Auch eine vorsätzliche Verletzung von Art. 7 UWG fällt nicht unter die Strafbestimmung von Art. 23 UWG. Sofern mit einem solchen Verhalten kein anderer Straftatbestand erfüllt wird, ist es deshalb nicht strafbar.

1.6. Sachverhalte mit Auslandsbezug

1.6.1. Reichweite der staatlichen Schutzpflicht

[133] Während Beschwerdemechanismen für Grundrechtsbeeinträchtigungen in Binnenverhältnissen weitgehend geregelt sind, fehlt es bei Fallkonstellationen mit Auslandsbezug an einer vergleichbar klaren Regelung. Dies wirft insbesondere vor dem Hintergrund der stark ansteigenden Anzahl transnationaler Unternehmen Fragen auf, denn viele Unternehmen verfügen über Produktionsstätten und Niederlassungen im Ausland, unter anderem in Entwicklungsländern mit tieferen Sozial- und Umweltschutzstandards. Gerade in Ländern, in welchen der Schutz der Bevölkerung gesetzlich nur unzureichend verankert ist oder nicht durchgesetzt wird, besteht die Gefahr, dass Menschenrechtsverletzungen, unabhängig davon, von wem sie begangen werden, nicht geahndet werden. Oft sind diese Länder als Gastländer (*host countries*) von Investitionen ausländischer Unternehmen abhängig und daran interessiert, die günstigen Produktionsbedingungen zu erhalten. Gehen günstige Produktionsbedingungen mit der Beeinträchtigung von Menschenrechten, z.B. durch die Nichteinhaltung der Kernarbeitsrechten der ILO, einher, fehlt es Betroffenen häufig an der Möglichkeit einer effektiven Beschwerde im eigenen Land.

tionärinnen und Aktionäre bei der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage für mittelbare Schäden; vgl. *ibid.*, S. 56 f.

²⁰⁷ Behandelt werden hier einerseits die Möglichkeit der Einführung von Muster- oder Testverfahren zur Geltendmachung von Massenschäden und Formen der Gruppenklage (Gruppenklagen aufgrund einer reinen opt-in-Konzeption oder Gruppenvergleichsverfahren); vgl. *ibid.*, S. 57.

²⁰⁸ JUNG, Art. 7 UWG, S. 629, Rz. 1.

[134] Aus diesen Überlegungen wurde die Frage aufgeworfen, inwiefern es in der Verantwortung des Sitz- bzw. Heimatstaates solcher Unternehmen liegt, Tatbestände von schweren Menschenrechtsbeeinträchtigungen auf fremdem Staatsgebiet zu ahnden, wenn die Gastländer ihren Schutzpflichten aus wirtschaftlichen oder politischen Gründen nicht nachkommen wollen oder ihnen nicht nachzukommen vermögen. Völkerrechtlich steht dabei den Staaten ein gewisser Regelungsspielraum offen: Es ist ihnen zwar erlaubt, Regelungen zum Schutz vor Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch auf ihrem Territorium angesiedelte Unternehmen zu erlassen. Eine generelle Pflicht, dies zu tun, existiert bislang jedoch nicht. Eine solche wird lediglich in Ausnahmefällen diskutiert, etwa wenn es sich beim Gaststaat um einen sogenannten *failed state* oder *failing state* handelt, um einen Staat also, bei welchem die Staatsgewalt versagt.

[135] Die Möglichkeiten der Schweiz, ihre Gerichte „freiwillig“ für Beschwerden gegen Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen im Ausland zur Verfügung zu stellen, gehen weiter als ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen in diesem Bereich.²⁰⁹ Ohne (völker-)rechtliche Verpflichtung besteht keine Rechtsgrundlage für eine Staatshaftungsklage gegen die Schweiz wegen ungeahndeter Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch schweizerische Unternehmen im Ausland. Allfällige Klagen müssten demnach gegen das Unternehmen selbst gerichtet werden. Ob dies in der Schweiz möglich ist, hängt von verschiedenen Faktoren ab:

[136] Zum einen geht es darum abzuklären, inwiefern ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz überhaupt selbst oder mit Filialen bzw. Tochtergesellschaften im Ausland zu Menschenrechtsbeeinträchtigungen direkt oder indirekt beiträgt. Selbst wenn dies für ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz oder eine seiner Filialen ohne eigene Rechtspersönlichkeit bejaht werden kann, stellt sich immer noch die Frage, ob auch ein Gerichtsstand in der Schweiz gegeben ist. Sind ausländische Tochtergesellschaften, die als selbstständige juristische Personen errichtet wurden, involviert, ist ein Rückgriff auf das Schweizer Mutterunternehmen, auch wenn eine enge wirtschaftliche Verflechtung besteht, nicht ohne weiteres möglich. Im Zuge der wirtschaftlichen Globalisierung ist es schwierig, die Reichweite der staatlichen Schutzpflicht zu bestimmen. Wirtschaftliche Vorgänge, wie z.B. Verarbeitungsketten, halten sich nicht an Landesgrenzen. Dessen ungeachtet bestimmen sich die rechtliche Ausgestaltung und die Verantwortlichkeit eines Unternehmens als juristische Person nach wie vor weitgehend nach nationalem Recht.

1.6.2. Internationale Vorgaben

[137] Der Begriff der Extraterritorialität wird in der innerstaatlichen und der internationalen Diskussion oft unterschiedlich und teilweise missverständlich verwendet. Im vorliegenden Kontext geht es nicht darum, dass sich die Schweiz als Heimatstaat von internationalen Unternehmen in die Angelegenheiten anderer Staaten einmischt und damit deren völkerrechtlich geschützte Souveränität missachten könnte. Zu fragen ist vielmehr, ob die Schweiz negative

²⁰⁹ Die Schweiz kann sich zumindest immer dann zuständig erklären, wenn ein Binnenbezug gegeben ist, auch wenn sie keine Schutzpflichten gegenüber dem Opfer hat. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Parteien einen Gerichtsstand in der Schweiz vereinbart haben, sowie bei Strafverfolgungen für im Ausland begangene Straftaten (Art. 4-7 StGB). Die Schweiz stellt teilweise aber auch Schiedsgerichte zur Verfügung für Fälle, die keinen weiteren Bezug zur Schweiz aufweisen (vgl. Art. 176 ff. IPRG), vgl. STEFANIE PFISTERER/ANTON SCHNYDER, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in a nutshell, Zürich u.a. 2010, S. 16.

menschenrechtliche Auswirkungen der Tätigkeit von Schweizer Unternehmen im Ausland ahnden darf oder gar muss, indem sie in der Schweiz Massnahmen ergreift.

[138] Die Anwendungsschwelle der meisten internationalen Menschenrechtsverträge knüpft an der Hoheitsgewalt (*jurisdiction*) eines Staates an.²¹⁰ Diese gilt als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der in den Verträgen enthaltenen Garantien und entsprechenden Menschenrechtsverpflichtungen des Staates in Bezug auf eine Person oder einen Sachverhalt und wird als Verhältnis zwischen dem Vertragsstaat und den betroffenen Individuen im Sinne einer faktischen Befehlsgewalt des Staates über die Individuen verstanden.²¹¹ Insofern liegt der Hoheitsgewalt ein funktionelles Verständnis zugrunde, das auf eine effektive, allgemeine und normative Kontrolle abstellt.²¹² Sie kann deshalb im Grunde genauso territorial wie extraterritorial ausgeübt werden, wird aber aufgrund der territorialen Souveränität auf dem eigenen Territorium eines Staates vermutet, während sie ausserhalb des Staatsterritoriums nur ausnahmsweise angenommen werden kann. Folglich kommen Garantien in der Regel innerhalb der staatlichen Grenzen zur Anwendung; extraterritoriale Anwendungsfälle bilden die Ausnahme und setzen bestimmte Umstände voraus.²¹³ Übt ein Staat keine Hoheitsgewalt aus, so fehlt das massgebende Verhältnis zwischen dem Staat und den Individuen und die Menschenrechte kommen nicht zur Anwendung.

[139] In diesem Sinn befand der EGMR in Bezug auf den territorialen Anwendungsbereich der EMRK, dass sich die Staatshoheit eines Staates primär auf dessen Staatsgebiet beziehe.²¹⁴ Damit müssten sich auch die Verpflichtungen, wie sie sich für die Vertragsstaaten aus der EMRK ergeben, in erster Linie auf das jeweils eigene Staatsgebiet beziehen; Wirkungen ausserhalb dieses Gebietes würden durch die territoriale Souveränität anderer Staaten begrenzt und folglich in der Regel deren Zustimmung bedürfen. Art. 1 EMRK, der den Anwendungsbereich der Konvention definiert, sei vor diesem Hintergrund auszulegen.²¹⁵ Eine extraterritoriale Wirkung der Konvention wurde aber in Ausnahmefällen bejaht; so fand die EMRK beispielsweise Anwendung auf die türkische Besetzung von Nordzypern,²¹⁶ auf britische Gefängnisse im Irak,²¹⁷ den britischen Einsatz im Irak,²¹⁸ französische Zwangsmassnahmen auf einem kolumbianischen Schiff zur See²¹⁹ sowie auf die Kontrolle somalischer und eritreischer Migrant/innen auf dem Mittelmeer durch die italienische Küstenwache.²²⁰ Hingegen fand sie keine Anwendung auf die Bombardierung Belgrads durch die NATO,²²¹ weil für eine Hoheits-

²¹⁰ BESSON, *passim*; EGMR, *Al-Skeini and others v. United Kingdom*, 55721/07 (2011), Ziff. 130.

²¹¹ BESSON, S. 863 f.

²¹² Ob diese Kontrolle völkerrechtskonform ist oder nicht spielt insofern keine Rolle, da das funktionale Verständnis der Hoheitsgewalt auf einer faktischen Autorität basiert. Vgl. *ibid.*, S. 865 und 874 f.

²¹³ Z.B. Nationalität, Beflaggung, diplomatische oder konsularische Beziehungen, aktives oder passives Personalitäts- oder Universalitätsprinzip, vgl. EGMR, *Banković and others v. Belgium and others*, 52207/99 (2001), Ziff. 59; die Besetzung eines Gebietes, siehe: BESSON, S. 862 und 876 f.

²¹⁴ EGMR, *Al-Skeini and others v. United Kingdom*, 55721/07 (2011), Ziff. 131 ff; *Banković and others v. Belgium and others*, 52207/99 (2001), Ziff. 59 ff.; *Soering v. United Kingdom*, 14038/88 (1989), Ziff. 89.

²¹⁵ EGMR, *Banković and others v. Belgium and others*, 52207/99 (2001), Ziff. 59 f.

²¹⁶ EGMR, *Loizidou v. Turkey*, 15318/89 (1996).

²¹⁷ EGMR, *Al-Saadoon v. United Kingdom*, 61498/08 (2010).

²¹⁸ EGMR, *Al-Skeini and others v. United Kingdom*, 55721/07 (2011).

²¹⁹ EGMR, *Medvedyev v. France*, 3394/03 (2010).

²²⁰ EGMR, *Hirsi Jamaa and others v. Italy*, 27765/09 (2012).

²²¹ EGMR, *Banković and others v. Belgium and others*, 52207/99 (2001).

gewalt ein konstitutives Element fehlte, nämlich das der allgemeinen Kontrolle, die eine grössere Anzahl von Situationen umfasst.²²²

[140] Als Überwachungsorgan des UNO-Paktes II hält der UN-Menschenrechtsausschuss in seinem *General Comment* Nr. 31 in Bezug auf den territorialen Geltungsbereich des Paktes fest, dass sich die im Pakt enthaltenen Garantien und die entsprechenden Verpflichtungen der Vertragsstaaten nicht nur auf alle Individuen beziehen, die sich im Gebiet eines Vertragsstaates aufhalten, sondern sich auch auf all jene Personen erstrecken, die der Herrschaftsgewalt dieses Staates unterstellt sind, auch ausserhalb seines Staatsgebietes.²²³ In seinen abschliessenden Bemerkungen zum jüngsten Staatenbericht Deutschlands hielt der Ausschuss Deutschland an, allen auf seinem Territorium angesiedelten oder seiner Herrschaftsgewalt unterstellten Unternehmen die klare Erwartung zu kommunizieren, dass sie mit dem Pakt übereinstimmende Menschenrechtsstandards in all ihren geschäftlichen Aktivitäten berücksichtigten.²²⁴ Deutschland wird weiter dazu aufgefordert, bestehende Beschwerdemechanismen zum Schutz von Personen, die im Ausland durch solche Unternehmen in ihren Rechten beeinträchtigt werden, zu stärken. In den Beschwerdeentscheiden des Ausschusses finden sich bislang hingegen keine Anwendungsbeispiele mit Bezug auf Regelungen unternehmerischen Handelns im Ausland.

[141] Im Gegensatz dazu hat der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in seinem *General Comment* Nr. 14 zum Recht auf Gesundheit sowie im *General Comment* Nr. 15 zum Recht auf Wasser unternehmensbezogene Pflichten von Heimatstaaten zum Schutz fremder Staatsbürger unter Rückgriff auf die Verpflichtung zur internationalen Kooperation bejaht. Die Vertragsstaaten hätten Unternehmungen davon abzuhalten, das Recht auf Gesundheit²²⁵ bzw. das Recht auf Wasser²²⁶ von Individuen (und Gemeinschaften) in anderen Staaten zu beeinträchtigen. Die *General Comments* des Ausschusses sind als Interpretationshilfen des Paktes zu verstehen; ihnen kommt insofern kein rechtsverbindlicher Charakter zu.²²⁷ Über die allgemeine Kooperationspflicht hinaus enthält UNO-Pakt I in seinem Wortlaut keinen Hinweis auf Regulierungspflichten für privates Verhalten im Ausland.²²⁸ Ähnlich dem EGMR haben der Ausschuss und der Internationale Gerichtshof die Anwendung des Paktes immerhin dann bejaht, wenn ein Staat über ein fremdes Gebiet eine effektive Kontrolle ausübt bzw. die Herrschaftsgewalt innehat.²²⁹

[142] Während die Rechtsprechung in Bezug auf die extraterritoriale Anwendbarkeit verschiedener völkerrechtlicher Verträge insbesondere im Kontext transnationaler privater Unternehmensstrukturen noch wenig gefestigt ist, können auch andere Quellen des allgemeinen Völkerrechts eine Rolle spielen. Zunächst erlaubt es das so genannte aktive Personalitätsprinzip einem Staat, umfassende Herrschaftsgewalt über juristische Personen auszuüben, die

²²² Vgl. BESSON, S. 873; EGMR, *Banković and others v. Belgium and others*, 52207/99 (2001), Ziff. 71. Für eine Zusammenstellung der wichtigsten Fälle des EGMR mit extraterritorialem Bezug, siehe: EGMR, Factsheet Extra-territorial Jurisdiction 2012.

²²³ Vgl. MRA, General Comment No. 31 (2004), Ziff. 10.

²²⁴ MRA, Concluding Observations Germany 2012, Ziff. 16.

²²⁵ CESCR, General Comment No. 14 (2000), Ziff. 39.

²²⁶ CESCR, General Comment No. 15 (2002) Ziff. 31 und 33.

²²⁷ Vgl. BERNSTORFF, S. 20 f.

²²⁸ Ibid., S. 22.

²²⁹ Vgl. CESCR, Concluding Observations Israel 2003, Ziff. 31; IGH, Advisory Opinion 2004, Ziff. 112.

sich nach seinem Recht konstituieren.²³⁰ Nach dieser sog. Inkorporationstheorie würde ein nach schweizerischem Recht in der Schweiz gegründetes Unternehmen schweizerischer Hoheitsgewalt unterliegen. Auf der andern Seite soll das völkerrechtliche Interventionsverbot es einem Gaststaat ermöglichen, das Wirtschaftsleben auf seinem Staatsgebiet selbst zu regulieren. Dabei obliegt es dem Gaststaat im Rahmen seiner eigenen Schutzpflicht, Dritte – darunter auch ausländische Unternehmen – davon abzuhalten, die Rechte seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Personen zu beeinträchtigen. Der Heimatstaat kann den Gaststaat bei der Beseitigung der Menschenrechtsbeeinträchtigung unterstützen. Schliesslich ist es dem Heimatstaat verboten, Beihilfe zu Menschenrechtsverletzungen durch den Gaststaat zu leisten. Das Beihilfeverbot, wie es in Art. 16 der ILC Artikelentwürfe über die Verantwortlichkeit von Staaten für völkerrechtswidriges Handeln festgehalten wurde, ist gewohnheitsrechtlich anerkannt und würde in Fällen greifen, in denen der Heimatstaat den Gaststaat in der Verletzung seiner Schutzpflichten durch einen nicht unerheblichen Beitrag bewusst unterstützt.²³¹

[143] Besonders in rohstoffreichen Entwicklungsländern, die oft unter internen Konflikten und entsprechend schwacher staatlicher Gouvernanz leiden, werden Menschenrechtsbeeinträchtigungen nicht selten vom Gaststaat toleriert oder sogar unterstützt, etwa durch die Zurverfügungstellung militärischer Truppen zur Unterstützung von privaten Sicherheitskräften, die häufig in Menschenrechtsbeeinträchtigungen involviert sind. Das völkerrechtliche Interventionsverbot greift zwar in Fällen, in denen der Heimatstaat gegen den Willen des Gaststaates Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen unterstützt, indem er sie z.B. finanziert.²³² Bei einem Versagen der staatlichen Gouvernanz im Gaststaat bietet das Völkerrecht aber keine wirksamen Mechanismen.

[144] In der Diskussion um extraterritoriale Verpflichtungen der Staaten zugunsten von Individuen – insbesondere auch in Bezug auf Beschwerdemechanismen – sind neben den Völkerrechtsverträgen auch weitere Instrumente relevant, welche die Entwicklungen in diesem Bereich widerspiegeln und teilweise vorantreiben.

[145] Die vom UN-Menschenrechtsrat verabschiedeten Leitprinzipien halten Staaten dazu an, von Unternehmen, die ihrem Recht unterstehen, die Einhaltung der Menschenrechte im Rahmen ihrer gesamten geschäftlichen Aktivitäten zu fordern (Leitprinzip 2). Sie appellieren zudem an die Rolle, die Heimatstaaten von Unternehmen bei der Geltendmachung von Menschenrechtsbeeinträchtigungen einnehmen können, wenn das Rechtssystem des Gastlandes diesbezüglich versagt. Diese sei insbesondere in Krisengebieten von Bedeutung, wo die Situation unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten oftmals verheerend sei (Leitprinzip 7). In den Leitprinzipien werden die Unternehmen zudem aufgefordert, im Rahmen ihrer Verantwortlichkeit auch Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu vermeiden, zu denen sie zwar nicht direkt beigetragen haben, die aber über die Geschäftsbeziehungen der Unternehmen mit deren Aktivitäten, Produkten oder Dienstleistungen direkt verbunden sind (Leitprinzip 13). Unternehmen seien an das im Einzelfall anwendbare nationale Recht sowie an die international anerkannten Menschenrechte gebunden, wo auch immer sie tätig sind (Leitprinzip 23).

²³⁰ BERNSTORFF, S. 25; vgl. KARL DOEHRING, Völkerrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2004, S. 356.

²³¹ Zu den genauen Voraussetzungen siehe BERNSTORFF, S. 26 f.

²³² So hat der Internationale Gerichtshof IGH in einem Urteil von 1986 die finanzielle Unterstützung von Rebellengruppen in Nicaragua durch die USA zwar nicht als Verstoß gegen das Gewaltverbot, wohl aber als Verstoß gegen das Interventionsverbot bewertet. IGH, Nicaragua 1986, S. 119, Ziff. 228.

[146] Auch nach den OECD-Leitsätzen sollen die Teilnehmerstaaten die auf ihrem Hoheitsgebiet operierenden Unternehmen dazu anhalten, die Leitsätze überall dort zu beachten, wo sie ihre Geschäftstätigkeit ausüben.²³³ Dabei werden soweit zumutbar auch die Aktivitäten im Rahmen der Zuliefererkette umfasst, zumal diese entsprechend der Verhandlungsmacht eines Unternehmens in dessen Einflussbereich liegen mag.²³⁴ Negative Auswirkungen auf die Menschenrechte, die mit der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens, dessen Produkten oder Dienstleistungen verbunden sind, gilt es dementsprechend zu verhüten, selbst wenn das Unternehmen selbst nicht zu diesen Auswirkungen beigetragen hat.²³⁵ Unabhängig vom Land, in dem die Unternehmen die Geschäftstätigkeit ausüben, sind zumindest die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte sowie die beiden Pakte der UNO und die Erklärung der ILO von 1998 über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit zu respektieren.²³⁶

[147] In Auseinandersetzung mit dem Thema der Extraterritorialität veröffentlichte die Universität Maastricht zusammen mit der Internationalen Juristenkommission (*International Commission of Jurists*, ICJ) im September 2011 die sogenannten Maastrichter Prinzipien zu den extraterritorialen Staatenpflichten im Bereich der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte.²³⁷ Obwohl sich die Prinzipien teilweise auf Bekenntnisse der Staatengemeinschaft stützen,²³⁸ kommt ihnen keine rechtliche Verbindlichkeit zu. Den Prinzipien zufolge müssten Staaten die Menschenrechte auch ausserhalb ihres Territoriums achten, schützen und gewährleisten und durch internationale Zusammenarbeit zu deren weltweiten Verwirklichung beitragen.²³⁹ Unter anderem sollte ein Staat im Rahmen seiner Schutzpflichten die notwendigen Massnahmen ergreifen um sicherzustellen, dass staatliche Akteure wie Unternehmen oder Konzerne den Genuss der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte nicht beeinträchtigen.²⁴⁰ Ein Staat sei zudem verpflichtet, anderen Staaten Unterstützung zu leisten bzw. bei anderen Staaten um Unterstützung zu ersuchen, um die Verwirklichung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Rechte bestmöglich zu gewährleisten.²⁴¹ Verstosse ein Staat gegen eine dieser Vorgaben, so sei dies als Bruch seiner internationalen Menschenrechtsverpflichtungen zu werten, infolge dessen seine staatliche Verantwortung zum Tragen käme.²⁴²

²³³ OECD, Leitsätze 2011, S. 19, Ziff. 3.

²³⁴ Ibid., S. 28 f., Ziff. 21.

²³⁵ Ibid., S. 36, Ziff. 3.

²³⁶ Ibid., S. 37, Ziff. 39.

²³⁷ Die Maastrichter Prinzipien wurden von Experten aus allen Regionen der Welt ausgearbeitet, darunter gegenwärtige und frühere Mitglieder von internationalen Vertragsorganen, regionalen Menschenrechtsorganen und frühere und gegenwärtige Sonderberichterstatter des Menschenrechtsrates der Vereinten Nationen.

²³⁸ Namentlich auf die Erklärung und das Aktionsprogramm, die anlässlich der UNO Menschenrechtskonferenz 1993 in Wien verabschiedet und von 171 Staaten unterzeichnet wurden, sowie auf andere Dokumente, in welchen sich die Staatengemeinschaft wiederholt zu den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten bekannt hat.

²³⁹ Maastricht Principles, Ziff. 3,4,8 und 9.

²⁴⁰ Maastricht Principles, Ziff. 24. Solche Massnahmen seien zu ergreifen, wenn ein entsprechender Schaden im eigenen Territorium entspringe, bei einem Konzern die Mutter- oder beherrschende Gesellschaft im betreffenden Staat ihr Tätigkeitszentrum habe, dort eingetragen oder niedergelassen sei oder es sonst eine hinreichende Verbindung gebe sowie wenn ein Verhalten eines nicht staatlichen Akteurs der universellen Gerichtsbarkeit unterstellt sei (Ziff. 25).

²⁴¹ Maastricht Principles, Ziff. 33 und 34.

²⁴² Maastricht Principles, Ziff. 11 und 13.

[148] In Ermangelung eines verbindlichen internationalen Regelwerkes für die menschenrechtliche Verantwortung transnationaler Unternehmen muss auf nationales (oder regionales) Recht zurückgegriffen werden. Den Staaten wird in verschiedenen Instrumenten und Gremien nahegelegt, widersprüchliche Auflagen für Unternehmen durch die Regierungen verschiedener Länder zu vermeiden.²⁴³

1.6.3. Rechtslage bezüglich Auslandstätigkeiten von Unternehmen

[149] Wenn ein Unternehmen im Ausland Filialen betreibt – also örtliche Niederlassungen, die als Betriebsstätten üblicherweise von der Unternehmenszentrale geführt werden – bilden die Zentrale und die ausländischen Filialen eine juristische Einheit. Das Unternehmen haftet entsprechend im Prinzip auch für die durch die Filialen begangenen Vergehen im Ausland.

[150] Die Zuständigkeit von Schweizer Gerichten in zivilrechtlichen Fällen bestimmt sich nach allfälligen Staatsverträgen in diesem Bereich oder – wo keine solchen Abkommen auf spezifische Sachverhalte Anwendung finden – nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG).²⁴⁴ Relevant ist in diesem Zusammenhang insbesondere das sogenannte Lugano-Übereinkommen (LugÜ),²⁴⁵ das für Sachverhalte in Zivil- und Handelssachen anwendbar ist (Art. 1), sofern sich – abgesehen von wenigen Ausnahmen etwa in Art. 16 LugÜ – der Wohnsitz der beklagten Partei in einem Vertragsstaat befindet und ein weiteres internationales Element gegeben ist, wie beispielsweise der Wohnsitz des Klägers in einem anderen Land.²⁴⁶ Als Wohnsitz gilt für Gesellschaften und juristische Personen der satzungsmässige Sitz, die Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung (Art. 60). In Fällen von Klagen gegen Schweizer Unternehmen kommt das Lugano-Übereinkommen regelmässig zur Anwendung, da sich seine Anwendbarkeit nach dem Sitz der beklagten Partei bestimmt.

[151] Ist das Lugano-Übereinkommen anwendbar, sind grundsätzlich die Gerichte desjenigen Staates zuständig, auf dessen Hoheitsgebiet der Wohnsitz der beklagten Partei liegt (Art. 2). Sofern ein möglicher alternativer Gerichtsstand ebenfalls in einem Vertragsstaat liegt, sind bei Ansprüchen aus dem Vertrag zusätzlich die Gerichte am Erfüllungsort der Verpflichtung zuständig (Art. 5 Abs. 1 lit. a), bei unerlaubter Handlung jene an dem Ort, an welchem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht (Art. 5 Abs. 3). Hat bei einem individuellen Arbeitsvertrag ein Arbeitgeber zwar seinen Wohnsitz nicht in einem Vertragsstaat, dafür aber eine Zweigniederlassung, Agentur oder sonstige Niederlassung, so wird er für Streitigkeiten aus dem Betrieb so behandelt, wie wenn er seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet dieses Staates hätte (Art. 18; vgl. Art. 5 Abs. 5). Er kann im Staat seiner Niederlassung verklagt werden oder an dem Ort, an welchem der Arbeitnehmer für gewöhnlich seine Arbeit verrichtet (Art. 19). Ein Verbraucher kann gegen seinen Vertragspartner an dessen Wohnsitz

²⁴³ So etwa in Annex 2 zur OECD-Erklärung über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen von 1976 beschäftigt sich mit widersprüchlichen Anforderungen (*conflicting requirements*). Der Annex ist in komprimierter Form auf Englisch abrufbar unter: <<http://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/conflictingrequirementsimposedonmultinationalenterprises.htm>> (besucht am 3. Juni 2013).

²⁴⁴ Vgl. BG vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (SR 291, Stand am 1. Juli 2013).

²⁴⁵ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ), abgeschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Januar 2011 (SR 0.275.12). Vertragsstaaten des LugÜ sind die Schweiz, die Mitgliedstaaten der EU sowie Island und Norwegen.

²⁴⁶ Dieses weitere internationale Element wird als gegeben erachtet, selbst wenn der Kläger den Wohnsitz in einem Staat hat, der nicht Vertragsstaat des LugÜ ist; vgl. BGE 135 III 185, E. 3.3, S. 189 f. m.w.N.

oder an seinem eigenen Wohnsitz klagen (Art. 16). Das anwendbare Recht bestimmt sich nach dem innerstaatlichen Recht des zuständigen Staates – im Falle der Schweiz also nach dem IPRG.²⁴⁷

[152] Fällt ein Sachverhalt nicht in den sachlichen, räumlich-persönlichen oder zeitlichen Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens oder eines anderen Staatsvertrages, bestimmt sich die Zuständigkeit nach dem IPRG. Hat der Beklagte keinen Wohnsitz in der Schweiz, muss der Sachverhalt einen „genügenden Zusammenhang“ mit einem Ort in der Schweiz aufweisen, damit Schweizer Gerichte nach IPRG zuständig sind.²⁴⁸ Für Klagen aus unerlaubter Handlung ist dies beispielsweise neben dem Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei der Handlungs- bzw. Erfolgsort (Art. 129 IPRG). Für Klagen aus Arbeitsvertrag sind neben dem Wohnort bzw. Sitz der beklagten Partei der Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, ausschlaggebend (Art. 115 Abs. 1 IPRG).²⁴⁹

[153] Mit Ausnahme einer abweichenden Rechtswahl (Art. 132 IPRG) bestimmt sich das anwendbare Recht bei unerlaubter Handlung nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der beiden Parteien oder, bei unterschiedlichem Aufenthaltsort, nach dem Erfolgsort der Handlung (Art. 133 IPRG).²⁵⁰ Wird durch die unerlaubte Handlung ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis (z.B. ein Arbeitsvertrag) verletzt, so wird am Recht dieses Rechtsverhältnisses angeknüpft (Art. 133 Abs. 3 IPRG). Ein Arbeitsvertrag untersteht für gewöhnlich dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeit verrichtet (Art. 121 Abs. 1 IPRG).²⁵¹ Würde die Anwendung von Bestimmungen des ausländischen Rechts allerdings zu einem Ergebnis führen, das mit dem schweizerischen Ordre public unvereinbar ist, so ist sie ausgeschlossen (Art. 17 IPRG). Der schweizerische Ordre public umfasst zwingend auch völkerrechtliche Grundnormen – und damit grundlegende Menschenrechte.²⁵² Vorbehalten bleiben zudem bestimmte Normen des Schweizer Rechts, die aufgrund ihres besonderen Zwecks zwingend anzuwenden sind (Art. 18 IPRG).²⁵³

[154] Folglich ist bei einer zivilrechtlichen Klage gegen ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz aufgrund einer Menschenrechtsbeeinträchtigung im Ausland die Zuständigkeit Schweizer Gerichte sowohl nach dem Lugano-Übereinkommen als auch nach dem IPRG in

²⁴⁷ Auch die Zuständigkeit innerhalb der Schweiz bestimmt sich nach dem IPRG und nicht nach der ZPO. PORTMANN/STÖCKLI, S. 276.

²⁴⁸ Art. 2 IPRG (Allgemeine Zuständigkeit und Art. 3 IPRG, Notzuständigkeit).

²⁴⁹ Weitere Gerichtsstände ergeben sich u.a. aus Art. 5 IPRG (Gerichtsstandvereinbarung), Art. 8 (Widerklage), Art. 8a (Streitgenossenschaft und Klagenhäufung), und Art. 112 Abs. 2 (Klage gegen den Inhaber einer Niederlassung an deren Ort). Vgl. PORTMANN/STÖCKLI, S. 276.

²⁵⁰ Liegen Begehungs- und Erfolgsort einer unerlaubten Handlung im selben Staat oder musste der Schädiger nicht damit rechnen, dass der Erfolg in einem anderen Staat eintritt, so ist statt des Erfolgsortes der Begehungsart für die Bestimmung des anwendbaren Rechts relevant.

²⁵¹ Die Parteien können den Arbeitsvertrag auch dem Recht des Staates unterstellen, in dem der Arbeitnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder in dem der Arbeitgeber seine Niederlassung, seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 121 Abs. 3 IPRG). Sowohl der Wohnsitz wie auch die Niederlassung eines Unternehmens definieren sich über dessen Sitz (Art. 21 Abs. 1 und 4 IPRG).

²⁵² Vgl. Botschaft zum Vertrag zwischen der Schweiz und Chile über Rechtshilfe in Strafsachen vom 28. November 2007, BBl 2008 105, S. 113; BGE 130 II 217 E.8.8 und 131 II 228 E.3.3 zur Ablehnung eines Rechtshilfesuchs aufgrund einer drohenden Todesstrafe in Taiwan; FRANK VISCHER, Art.17, in: Daniel Girsberger u.A. (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl., Zürich u.a. 2004, S. 253-270, S. 260, Rz. 19 f.

²⁵³ Weitere Ausnahmen sind: Wenn eine Rechtswahl stattgefunden hat; wenn das ausländische Recht auf das Schweizer Recht rückverweist oder auf ein anderes Recht verweist (Art. 14 IPRG); wenn der Sachverhalt offensichtlich in engerem Zusammenhang mit einem anderen Recht steht (Art. 15 IPRG); wenn der Inhalt des anzuwendenden Rechts nicht feststellbar ist (Art. 16 Abs. 2 IPRG).

der Regel gegeben.²⁵⁴ Da sowohl – bei unerlaubten Handlungen – der Erfolgsort der mutmasslichen Menschenrechtsbeeinträchtigung als auch – bei Verletzung von Arbeitsrechten – der Ort, an dem der Arbeitnehmer für gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, im Ausland liegen, ist gemäss den Bestimmungen des IPRG in der Regel das Recht des Gastlandes, also ausländisches Recht, anwendbar. Ausnahmsweise ist dem nicht so, wenn die Anwendung der entsprechenden Normen mit dem schweizerischen Ordre public unvereinbar ist oder die Normen hinter Bestimmungen des Schweizer Rechts, die zwingend anzuwenden sind, zurückzutreten haben.

[155] Die Bestimmung der Zuständigkeit Schweizer Gerichte in Straffällen mit Auslandsbezug richtet sich nach Art. 3 ff. StGB. Die räumliche Anwendbarkeit des Strafgesetzbuches ist demnach grundsätzlich für in der Schweiz begangene Verbrechen und Vergehen gegeben (sog. Territorialitätsprinzip, Art. 3 StGB). Da der Begehungsort gemäss Art. 8 StGB am Ort, an welchem der Täter die Tat ausführt oder pflichtwidrig untätig bleibt sowie am Ort, wo der tatbestandsmässige Erfolg eingetreten ist (Art. 8 StGB), liegt, dürfte das Territorialitätsprinzip bei von Unternehmensfilialen im Ausland begangenen Menschenrechtsbeeinträchtigungen nur in Ausnahmefällen die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte begründen.²⁵⁵ Schwierig zu beurteilen ist die Frage, ob am schweizerischen Hauptsitz eines Unternehmens getroffene Entscheidungen, die zu Menschenrechtsverletzungen im Ausland führen können, einen Begehungsort in der Schweiz begründen.

[156] Das Strafgesetzbuch kennt jedoch Ausnahmen zum Territorialitätsprinzip, die bei der Verfolgung der von Unternehmen im Ausland begangenen Menschenrechtsbeeinträchtigungen Bedeutung erlangen können. So unterstehen Straftaten, zu deren Verfolgung sich die Schweiz durch ein internationales Übereinkommen verpflichtet hat, dem räumlichen Geltungsbereich des StGB, sofern die Tat auch am Begehungsort unter Strafe gestellt ist und sich der Täter in der Schweiz aufhält (Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege, Art. 6 StGB).²⁵⁶ Die Schweizer Strafrechtshoheit besteht nach Art. 7 Abs. 1 StGB ferner für durch oder gegen einen Schweizer Staatsbürger im Ausland begangene Taten (aktives und passives Personalitätsprinzip), sofern die Tat am Begehungsort strafbar ist (oder dieser keiner Strafgewalt unterliegt) und sich der Täter in der Schweiz aufhält (oder ihr wegen der Tat ausgeliefert wird) sowie wenn keine Auslieferung von der Schweiz ins Ausland erfolgt.²⁵⁷ Sind weder Opfer noch Täter Schweizer, befindet sich der Täter aber in der Schweiz und wurde eine Auslieferung abgelehnt, so begründet Art. 7 Abs. 2 lit. a die Schweizer Strafrechtshoheit. Relevant für die Verfolgung von Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Zuge unternehmerischen Handelns erscheint überdies Art. 7 Abs. 2 lit. b. Als Ausdruck des sog. Weltrechtsprinzips begründet er die Zuständigkeit der Schweiz für besonders schwere und

²⁵⁴ Die Zuständigkeit Schweizer Gerichte nach dem Lugano-Übereinkommen geht insofern weiter, als dass die Definition des Sitzes einer Gesellschaft oder juristischen Person (im Gegensatz zur entsprechenden Definition im IPRG) neben dem satzungsmässigen Sitz auch die Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung umfasst und bei Ansprüchen aus individuellen Arbeitsverträgen unter Umständen auch Zweigniederlassungen, Agenturen oder andere Niederlassungen genügen, um eine Zuständigkeit zu begründen.

²⁵⁵ Eingehend TRECHSEL, Art. 8.

²⁵⁶ Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Zuständigkeit auch bei im Ausland begangenen Straftaten gegeben, die sich spezifisch gegen den Staat (sog. Staatsschutzprinzip, Art. 4 StGB) oder gegen Unmündige (Art. 5 StGB) richten.

²⁵⁷ Die Zuständigkeit nach aktivem und passivem Personalitätsprinzip aus Art. 7 Abs. 1 StGB ist jedoch gegenüber derjenigen aus Art. 4, 5 und 6 StGB subsidiär, vgl. Art. 7 Abs. 1 StGB.

von der internationalen Rechtsgemeinschaft geächtete Verbrechen, auch wenn weder Täter noch Opfer Schweizer Staatsbürger sind.²⁵⁸

[157] Allenfalls können somit, wenn ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz strafrechtlich relevante Menschenrechtsbeeinträchtigungen begeht oder sich an ihnen beteiligt, unter den genannten Voraussetzungen die Verantwortlichen in der Schweiz strafrechtlich verfolgt werden.²⁵⁹ Können die Verantwortlichen nicht ausgemacht werden, kann insbesondere gemäss Art. 102 StGB das Unternehmen selbst belangt werden. Für Strafverfahren gegen das Unternehmen nach Art. 102 StGB sind die Behörden am Sitz des Unternehmens zuständig (Art. 36 Abs. 2 StPO). Allerdings bedürfen Auslegung und Zusammenspiel der Art. 3 ff. sowie Art. 102 StGB bei Straftaten mit Auslandsbezug weiterer Konkretisierung in Rechtsprechung und Lehre, um den Besonderheiten einer Unternehmenshaftung Rechnung tragen zu können.²⁶⁰

[158] Ein erster Vorstoss wurde am 5. März 2012 unternommen mit der durch das *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR) und die kolumbianische Gewerkschaft *Sinaltrainal* eingereichten Strafanzeige gegen mehrere führende Mitarbeiter der Nestlé AG (und subsidiär gegen das Unternehmen selbst) bei der Zuger Staatsanwaltschaft. Den Beschuldigten wurde vorgeworfen, nicht auf die Bedrohung eines kolumbianischen Gewerkschafters und ehemaligen Mitarbeiters einer kolumbianischen Tochtergesellschaft von Nestlé reagiert zu haben und durch diese Unterlassung Mitschuld an seiner Ermordung durch Paramilitärs zu tragen.²⁶¹ Nestlé wies die in der Anzeigeschrift erhobenen Anschuldigungen zurück.²⁶² Die Zuger Staatsanwaltschaft trat den Fall an die Waadtländer Justiz ab, welche am 1. Mai 2013 entschied, aufgrund Verjährung nicht auf die Strafanzeige einzutreten.²⁶³ Gegen diese Entscheidung wollen die Kläger Beschwerde einlegen.²⁶⁴

1.6.4. Rechtslage bezüglich ausländischer Tochtergesellschaften von Unternehmen

[159] Um einiges komplexer ist die Lage, wenn ein Schweizer Unternehmen eine ausländische Tochter über eine Aktienmehrheit steuert und kontrolliert. Das ausländische Unternehmen verfügt in diesem Fall über eine eigene juristische Persönlichkeit, ist aber wirtschaftlich

²⁵⁸ Näher dazu, vgl. TRECHSEL, Art. 7.

²⁵⁹ Eingehend hierzu HEINIGER, S. 339 ff.

²⁶⁰ Es stellt sich in diesem Zusammenhang u.a. die Frage, inwiefern Unternehmen in den Genuss von strafprozessualen Verteidigungsrechten kommen, wie sie ursprünglich für Individuen konzipiert wurden, um deren besonderen Schutzbedürftigkeit und dem starken Machtgefälle zwischen dem Staat und Einzelnen Rechnung zu tragen; oder ob eine allfällige Anpassung dieser Rechte an die Natur von Unternehmen angezeigt erscheint.

²⁶¹ Die Mitschuld des Mutterunternehmens wird unter anderem mit der engen wirtschaftlichen Verflechtung der Unternehmen und dem angeblich fehlerhaften Risikomanagement für den gesamten Konzern begründet, insbesondere im Hinblick auf die begrenzte Staatlichkeit der betroffenen Region; vgl. FORSTMOSER, S. 706. Die Kläger ziehen als Haftungstatbestand sowohl die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 11 Abs. 2 lit. d StGB im Sinne eines Unterlassungsdelikts als auch die subsidiäre Unternehmenshaftung nach Art. 102 Abs. 1 StGB in Betracht.

²⁶² Vgl. „Letter to Colombian trade union“, Pressemitteilung der Nestlé Group, abrufbar unter <<http://www.nestle.com/media/statements/pages/Letter-to-Colombian-trade-union.aspx>> (besucht am 3. Juni 2013).

²⁶³ Die Kläger haben gegen die Überweisung des Falles an die waadtländische Staatsanwaltschaft rekuriert. Das Bundesstrafgericht wies die Beschwerde zurück, da das Unternehmen sowohl in Zug als auch in Vevey (VD) einen Sitz habe, wodurch beide Kantone gestützt auf Art. 36 Abs. 2 StPO zuständig seien: Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 14. Nov. 2012, BG.2012.25, E 2.2.2.

²⁶⁴ Vgl. <<http://www.ecchr.de/index.php/nestle.html>> (besucht am 3. Juni 2013).

von der schweizerischen Muttergesellschaft abhängig. In einer solchen Konzernstruktur werden mehrere rechtlich selbstständige Unternehmen zu einem Unternehmensverbund unter einheitlicher Leitung zusammengefasst.²⁶⁵

[160] Die juristische Unabhängigkeit der Tochtergesellschaft (mit selbstständigem Sitz auf fremdem Territorium) entzieht diese grundsätzlich einer Kontrolle durch das Schweizer Recht. Ein Heimatstaat hat allenfalls die Möglichkeit, durch Regelungen, die sich an die Muttergesellschaft richten, indirekt Einfluss auf die Tochtergesellschaft zu nehmen. Das schweizerische Zivilrecht kennt unterschiedliche Konstruktionen, die es erlauben, eine Muttergesellschaft im Zusammenhang mit einem Fehlverhalten der Tochtergesellschaft rechtlich zu belangen. Diese werden allerdings mit Zurückhaltung angewandt und jeweils restriktiv ausgelegt.

[161] Zum einen haftet die Mutter aus erwecktem Konzernvertrauen, wenn sie mit ihrem Verhalten den Anschein erweckt, für die Tochter einzustehen. Die Rechtsprechung in diesem Bereich bezieht sich insbesondere auf Fälle, in welchen durch die Muttergesellschaft Vertrauen in die Kreditwürdigkeit der Tochtergesellschaft erweckt wurde.²⁶⁶ Es sind aber durchaus auch Fälle in einem menschenrechtlichen Kontext denkbar, z.B. wenn die Muttergesellschaft ein menschenrechtskonformes Verhalten ihrer Töchter öffentlich bekräftigt, während sie in Wahrheit von Verletzungen Kenntnis hat und diese duldet.

[162] Eine zweite Möglichkeit, das Mutterunternehmen in die Verantwortung zu nehmen, ergibt sich, wenn dieses eine Tochtergesellschaft in rechtsmissbräuchlicher Weise einzig zur Verfolgung unlauterer Zwecke gründet oder erwirbt und die Tochter somit vorschiebt, um selbst nicht belangt werden zu können. In einem solchen Fall ist ein Durchgriff auf das Mutterunternehmen möglich mit dem Ergebnis, dass die Handlungen der Tochtergesellschaft der Mutter zugerechnet werden können. Das Bundesgericht hat 2005 in einem Entscheid Kriterien entwickelt, um die Geschäftsbeziehungen einer als Tochter einer Schweizer Bank auf den Bahamas etablierten Bank der Mutter zuzurechnen. Im konkreten Fall ging es um Aktivitäten, die nach dem Recht der Bahamas legal waren, aber das schweizerische Geldwäschereigesetz verletzten. Mit dem Durchgriff auf die Mutterbank in der Schweiz konnten die Handlungen geahndet werden.²⁶⁷

[163] Auch das Modell der faktischen Organschaft stellt eine Möglichkeit der Zurechnung dar. Es erlaubt, Personen, die zwar nicht formell zur Geschäftsführung gehören oder von dieser beauftragt wurden, tatsächlich aber Aufgaben der Geschäftsführung übernehmen, als sogenannte „faktische Organe“ einer gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichkeit zu unter-

²⁶⁵ Der Begriff des Konzerns wird im schweizerischen Recht nicht definiert (vgl. Art. 663e Abs. 1a OR, Stand am 1. März 2012; der Artikel ist allerdings seit 1. Jan. 2013 nicht mehr in Kraft). In der Schweiz sind mindestens die Hälfte aller Aktiengesellschaften Teil eines Unternehmensverbundes. Dazu IMHOF, S. 4.

²⁶⁶ Vgl. z.B. BGE 120 II 331, E. 5, S. 335 ff.; FORSTMOSER, S. 720 f. Zu Fragen bezüglich des anwendbaren Rechts bei Fällen der Durchgriffshaftung siehe z.B. BGE 128 III 346, E. 3.1.3 ff., S. 349 f.: Unter Berufung auf Art. 154 Abs. 1 IPRG verweist das Bundesgericht auf das Recht des Staates, nach dessen Vorschriften die betroffene Gesellschaft organisiert ist. Kommt folglich ausländisches Recht zur Anwendung, kann das Rechtsmissbrauchsverbot nach Schweizer Recht nur über die Ordre public-Vorschriften des IPRG zur Anwendung kommen; vgl. FELIX DASSER, Der Durchgriff im Internationalen Privatrecht, Ein Beitrag zur Diskussion über den positiven und den negativen Ordre public, S. 41, in: Peter Breitschmid u.A. (Hrsg.), Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 35 ff.

²⁶⁷ Entscheid der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 09.02.2006 (2A.91/2005), publiziert in EBK-Bulletin 49/2006, S. 36 ff.

stellen.²⁶⁸ Nimmt das herrschende Unternehmen in einem Konzern in organtypischer Weise massgeblichen Einfluss auf die Willensbildung einer abhängigen Gesellschaft, so wird ihm eine faktische Organposition in dieser Gesellschaft zugeschrieben.²⁶⁹ Die Konzernobergesellschaft wird dadurch als eine „mit der Geschäftsführung befasste Person“ angesehen und ist somit der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR unterstellt.²⁷⁰ Entsprechend haftet sie gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern für jede direkte oder indirekte Einmischung in die Verwaltung oder Geschäftsführung der Tochtergesellschaft, die über eine ordentliche Ausübung ihrer Aktionärsrechte hinausgeht.²⁷¹

[164] Ein ähnliches Zurechnungsmodell ergibt sich schliesslich, wenn die Organe einer Muttergesellschaft auch eine formelle Organstellung bei einer Tochtergesellschaft innehaben. In diesem Fall spricht man von einer Doppelorganschaft, die unter Umständen einen Haftungsrückgriff auf die Muttergesellschaft zulässt.

[165] Wenn ein Rückgriff auf das Mutterunternehmen materiell-rechtlich nicht vorgesehen ist und Klagen für Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Ausland somit nicht gegen die Mutter, sondern die Tochter gerichtet werden müssen, fehlt es bereits an der örtlichen Zuständigkeit Schweizer Gerichte, da sowohl der Sitz der beklagten Partei (nämlich des Tochterunternehmens) als auch der Handlungs- bzw. Erfolgsort oder der Ort, an dem der Arbeitnehmer für gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, im Ausland liegen und somit kein genügender Zusammenhang mit einem Ort in der Schweiz nach IPRG gegeben ist.²⁷² Dies kann dazu führen, dass sich die wirtschaftliche Einheit des Konzerns nicht in den prozessualen Vorschriften widerspiegelt. Dieses Phänomen kann nicht nur beim Schutz der Menschenrechte, sondern allgemein bei der Beaufsichtigung von Konzernen auftreten. Im Finanzbereich wird die Situation dadurch etwas entschärft, dass Finanzgruppen einer konsolidierten Aufsicht unterstellt werden können, sodass der Konzern als Ganzes betrachtet wird.²⁷³ Dieses Modell liesse sich, wenn vom Gesetzgeber gewünscht, auch auf andere Branchen übertragen.

[166] Auch eine strafrechtliche Verfolgung eines ausländischen Tochterunternehmens, das seinen Sitz in einem Entwicklungsland und nicht in der Schweiz hat, vor Schweizer Gerichten erscheint angesichts der Bestimmungen zum räumlichen Geltungsbereich der Schweizer Strafrechtshoheit in Art. 3-8 StGB problematisch. Sofern die Tat sowohl im Ausland ausgeführt (oder das erforderliche Handeln pflichtwidrig unterlassen) wurde als auch der Erfolg nicht in der Schweiz eingetreten ist, greift das Territorialitätsprinzip bei Tochterfirmen ohne schweizerische Niederlassung nicht;²⁷⁴ in Betracht käme höchstens eine Zurechnung nach

²⁶⁸ IMHOF, S. 31 f.; FORSTMOSER, S. 720.

²⁶⁹ IMHOF, S. 42 f. Ein solcher Einfluss kann die Gestalt von internen Weisungen annehmen oder beispielsweise dann entstehen, wenn die Konzernobergesellschaft über die Mehrheit der Kapitalanteile der abhängigen Gesellschaft verfügt und damit an der Gesellschafterversammlung über eine Stimmenmehrheit verfügt. Sie kann dann auf die Entscheide in ihrem Sinne einwirken und zum Beispiel die Aufsichtsorgane mit ihren Vertrauensleuten besetzen. Dazu *ibid.*, S. 45.

²⁷⁰ Siehe hierzu: BGE 117 II 570, E. 4a, S. 573; IMHOF, S. 60 ff.; FORSTMOSER, S. 720.

²⁷¹ FORSTMOSER, S. 720. Zu einem ähnlichen Resultat kommt man selbst dann, wenn man eine Haftung für juristische Personen nach Art. 754 OR generell ausschliesst: In diesem Fall wird auf die einzelnen Personen der Konzernleitung, welche auf die Willensbildung der abhängigen Gesellschaft massgeblichen Einfluss nehmen, abgestellt. Ihre geschäftsleitenden Massnahmen innerhalb der abhängigen Gesellschaft können dann dem herrschenden Unternehmen über Art. 722 OR, Art. 55 Abs. 2 ZGB (Organhaftung) oder Art. 55 OR (Geschäftsherrenhaftung) direkt zugerechnet werden. Vgl. IMHOF, S. 43 f.

²⁷² Liegt der Sitz der Tochtergesellschaft, welcher als Beklagte ein menschenrechtswidriges Verhalten vorgeworfen wird, in einem Staat, der nicht Vertragspartei des LugÜ ist, ist dieses nicht anwendbar.

²⁷³ Art. 3a-3g BG vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0).

²⁷⁴ MARK PIETH, Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, Basel 2009, S. 202.

Art. 4-7 StGB. Allenfalls können die Muttergesellschaften belangt werden, wenn ihnen ein pflichtwidriges Untätigbleiben im Rahmen von Art. 102 StGB vorgeworfen werden kann. In diesem Fall könnte der Ort des Begehens (also des Untätigbleibens) in der Schweiz liegen, sodass es sich nicht um einen extraterritorialen Sachverhalt im eigentlichen Sinn handelte und die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte aus dem Territorialitätsprinzip folgen würde. In der Praxis dürfte es gleichwohl schwierig sein, eine entsprechende Handlungspflicht der Muttergesellschaft nachzuweisen und rechtlich zu begründen.²⁷⁵

1.6.5. Entwicklungen im Aus- und Inland

[167] Was den Umgang mit gegen Unternehmen gerichteten Zivilklagen anbelangt, denen ein internationaler Sachverhalt zugrunde liegt, wird teilweise argumentiert, dass sich in verschiedenen Ländern – den Niederlanden, den USA, dem Vereinigten Königreich und Australien – eine zunehmende Tendenz beobachten lasse, bei Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Tochtergesellschaften auf das Mutterunternehmen durchzugreifen. Ein Blick auf die Rechtsprechung zeigt jedoch, dass sich Gerichte zwar vermehrt mit Fragen des Durchgriffs bei Menschenrechtsbeeinträchtigungen befassen, es jedoch verfrüht wäre, von einem deutlich identifizierbaren Trend zu sprechen. Einige Entwicklungen sind auch für die Schweiz von Interesse:

[168] In Australien werden im Nachgang zu den Entschädigungsverfahren von Asbestgeschädigten gegen die James Hardie-Gruppe 2004 zwar Änderungen im Gesellschaftsrecht diskutiert und verlangt, bislang aber nicht umgesetzt. Die James Hardie-Gruppe hatte Vermögen innerhalb des Konzerns verschoben, um das Haftungssubstrat für die Entschädigungen zu verkleinern.²⁷⁶

[169] Ein niederländisches Gericht hat sich 2009 in drei Fällen für zuständig erklärt, in welchen nigerianische Bauern und Fischer zusammen mit Umweltorganisationen gegen die Royal Dutch Shell Company mit Sitz in den Niederlanden und gegen deren nigerianische Tochtergesellschaft auf Beseitigung der durch Öllecks entstandenen Umweltverschmutzung und Schadenersatz klagten. Die Kläger machten unter anderem geltend, Shell und die nigerianische Tochtergesellschaft hätten es unterlassen, zwischen 2004 und 2007 entstandene Lecks in Ölpipelines zu schliessen und die sich daraus ergebende Verschmutzung zu beseitigen. Dadurch hätten die ansässigen Bauern und Fischer gesundheitliche Schäden erlitten (u.a. aufgrund von verschmutztem Trinkwasser) und teilweise ihre Existenzgrundlagen verloren. In seinem Urteil vom 30. Januar 2013 wies das Gericht zwar alle Klagen gegen die niederländische Muttergesellschaft ab, bestätigte aber seine Zuständigkeit für die Klagen gegen die nigerianische Tochter.²⁷⁷ In Anwendung von nigerianischem Recht stellte das Gericht fest, das Unternehmen hätte es in Verletzung seiner Sorgfaltspflichten unterlassen, unter den gegebenen Umständen des betroffenen Falles geeignete Vorsichtsmassnahmen zu treffen, um dem Risiko einer Sabotage an Bohrlöchern angemessen zu begegnen. Das Gericht

²⁷⁵ Vgl. Ausführungen zum sog. Nestlé-Fall vorne Kapitel Rz. 158.

²⁷⁶ HELEN ANDERSON, Challenging the Limited Liability of Parent Companies: A Reform Agenda for Piercing the Corporate Veil, *Australian Accounting Review* 61/22 (2012), S. 129-141, S. 130.

²⁷⁷ District Court (Den Haag, Niederlande), *Milieudefensie et al. v. Shell et al.*, Urteil vom 30. Januar 2013, case number C/09/337050, docket number HA ZA 09-1580, E.4.34 und E. 4.6.

verurteilte die Tochter von Shell zu einer noch nicht bezifferten Schadensersatzleistung, wies hingegen alle weiteren Klagen ab.²⁷⁸ Die unterliegenden Kläger legten Berufung ein.

[170] Eine ähnliche Klage wurde im März 2012 von einer Gruppe von 11'000 Nigerianern im Namen ihrer Gemeinde Bodo am High Court in London im Vereinigten Königreich gegen Shell eingereicht.²⁷⁹ Das Verfahren ist noch hängig.

[171] Auf einen besseren Durchgriff zielten auch verschiedene Klagen vor US-amerikanischen Gerichten unter dem *Alien Tort Statute* (ATS).²⁸⁰ Das ATS ist ein Gesetz aus dem Jahr 1789, das Ausländern einen Gerichtsstand in den USA gibt, wenn sie aufgrund einer Verletzung des „*law of nations*“ Schadenersatz aus unerlaubter Handlung (*tort*) verlangen. Gestützt auf dieses Gesetz führten in verschiedenen, miteinander verwandten Fällen die Opfer von menschenrechtswidrigen Handlungen in Nigeria, bzw. deren Hinterbliebene, Klage gegen die aus ihrer Sicht für das Handeln der nigerianischen Tochtergesellschaft verantwortlichen Mutterunternehmen Royal Dutch Petroleum Company mit Sitz in den Niederlanden und Shell Transport and Trading Company mit Sitz im Vereinigten Königreich. In einem dieser Verfahren, dem Fall *Kiobel* aus dem Jahr 2002, wurde Shell vorgeworfen, sich der Beihilfe zu verschiedenen schweren Delikten, die für Klagen unter dem ATS von Relevanz seien, schuldig gemacht zu haben. Im Juni 2010 lehnte das angerufene Bezirksgericht seine Zuständigkeit in diesem Fall ab, da die Kläger nicht genügend Verbindungen von der nigerianischen Tochtergesellschaft der Shell zu den Vereinigten Staaten aufzeigen konnten. Das Berufungsgericht bestätigte im September 2010 das Urteil, begründete seinen Entscheid aber mit der fehlenden Passivlegitimation von Unternehmen, da diese nicht in den Anwendungsbereich des ATS fallen würden.²⁸¹

[172] Die Kläger wandten sich schliesslich an den *US Supreme Court*. Dieser ging von einer allgemeinen Vermutung gegen eine extraterritoriale Anwendung des Gesetzes aus, die weder durch dessen Text, Entstehungsgeschichte oder Zweck umgestossen werden könne. Die Vermutung diene dazu, einen Zusammenstoss zwischen US-amerikanischem und fremdem Recht zu vermeiden.²⁸² Aus diesem Grund bestätigte der *Supreme Court* das Urteil in letzter Instanz, ohne sich allerdings zu der Frage zu äussern, inwiefern Schadenersatzklagen gegen multinationale Unternehmen unter dem ATS überhaupt möglich sind. Das Urteil lässt auch die Frage offen, wie eng die Anknüpfung eines Falles an die USA für die Anwendung des ATS in einem spezifischen Fall sein müsste. Immerhin unterstützten vier der neun Richter eine alternative Begründung des Urteils, nach welcher sie die Anwendung des ATS auf extraterritoriale Sachverhalte jedenfalls dann bejahen würden, wenn ein Fall das Interesse der USA berührte, nicht zu einem „sicheren Hafen“ für Folterer oder andere Feinde der Menschheit zu werden.²⁸³ Im spezifischen Fall fehlten aber die notwendigen Anknüpfungspunkte zu den USA, weshalb eine Anwendung des ATS auch der alternativen Begründung zufolge nicht gegeben war.²⁸⁴

²⁷⁸ Ibid., E.4.43 und E. 5.1.

²⁷⁹ High Court (UK), *Bodo v. Shell*, Particulars of Claim, Claim NO. HQ11X01280.

²⁸⁰ Alien Tort Claims Statute (1789), 28 U.S.C. § 1350.

²⁸¹ *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, 621 F. 3d 111 (2010) (2nd Court of Appeals).

²⁸² *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*, 569 U.S. (2013), Opinion of the Court, S. 4.

²⁸³ Ibid, Breyer, J., concurring in judgement, S. 1 ff.

²⁸⁴ Die Verneinung der Anwendbarkeit des ATS aufgrund ungenügender Anknüpfungspunkte erinnert an die Argumentationsweise europäischer Gerichte.

[173] Die Zuständigkeitsfragen, mit denen sich die Gerichte in den Niederlanden, dem Vereinigten Königreich und den Vereinigten Staaten derzeit auseinandersetzen, betten sich in die weiteren Diskussionen rund um die extraterritoriale Verantwortlichkeit von Staaten im Bereich der Menschenrechte ein. Sie sind deswegen auch für Schweizer Unternehmen relevant, da solche Präzedenzfälle im Ausland nicht nur das Verhalten der betroffenen Unternehmen auf dem Markt, sondern auch die Rechtsentwicklung in der Schweiz beeinflussen könnten, und zwar sowohl auf der Ebene der Gesetzgebung wie auch der Rechtsprechung.

[174] Auch in der Zivilgesellschaft sind verschiedentlich Forderungen nach strengeren Haftungspflichten von Muttergesellschaften für ihre Auslandstätigkeiten laut geworden.²⁸⁵ Um zu verhindern, dass sich Unternehmen ausserhalb der Zuständigkeiten einzelner Staaten eine rechtliche Grauzone schaffen, die sich der rechtsstaatlichen Kontrolle entzieht, forderten in der Schweiz rund 50 Organisationen im Rahmen der Kampagne „Recht ohne Grenzen“ von Bundesrat und Parlament, durch Anpassung der gesetzlichen Bestimmungen die Sorgfaltspflicht von Schweizer Unternehmen in Bezug auf Menschenrechte und Umwelt ausdrücklich festzuhalten und auf ausländische Tochterfirmen und Zulieferer auszuweiten. Darüber hinaus sollte Opfern von entsprechenden Verstössen Zugang zu Schweizer Gerichten gewährt und die Anwendung schweizerischen Rechts ermöglicht werden. Der Nationalrat hat am 14. Dezember 2012 beschlossen, der Petition keine Folge zu leisten;²⁸⁶ verschiedene parlamentarische Vorstösse, welche Anliegen der Petition aufnehmen, sind hängig.²⁸⁷

[175] In einer im Rahmen der Kampagne in Auftrag gegebenen Studie²⁸⁸ wird vorgeschlagen, durch einen neu eingefügten Art. 717 Abs. 3 OR die Mitglieder des Verwaltungsrates eines Unternehmens dazu zu verpflichten, alle notwendigen Massnahmen zu ergreifen, damit im Rahmen ihrer eigenen Tätigkeiten sowie der Aktivitäten ihrer Tochtergesellschaften, Subunternehmen und Zulieferer die Menschenrechte und die Umwelt respektiert werden. Ein neuer Artikel 722 Abs. 2 OR soll eine Solidarhaftung von Mutterunternehmen für widerrechtliche Handlungen von Tochtergesellschaften oder Zulieferern vorsehen. Durch Anpassung des IPRG soll im Fall einer entsprechenden Klage die Anwendung von Schweizer Recht zulässig (neu Art. 155 lit. j IPRG) und die Zuständigkeit Schweizer Gerichte begründet werden (neu Art. 129 Abs. 2 IPRG). Auch soll der Begriff des Sitzes einer juristischen Person künftig nicht nur über den statuarischen Sitz, sondern auch über den Sitz der zentralen Administration oder den Ort, an welchem die operativen Geschäfte hauptsächlich abgewickelt werden, definiert werden und so an den Begriff, wie er im Lugano-Übereinkommen verwendet wird, angepasst werden. Prozessrechtlich befürwortet die Studie eine Verstärkung der Verbandsklage und eine Erleichterung der Beweisführung für allfällige Opfer von Menschenrechtsbeeinträchtigungen.

[176] Die Studie strebt zudem Änderungen im materiellen Strafrecht und im Strafprozessrecht an: Zum einen soll die Maximalstrafe, die Unternehmen auferlegt werden kann, von

²⁸⁵ Z.B. die Forderung der European Coalition for Corporate Justice nach der Einführung einer Haftpflicht von in Europa ansässigen Unternehmen für ihre Auslandstätigkeiten: FILIP GREGOR, Principles and Pathways: Legal opportunities to improve Europe's corporate accountability framework, November 2010, S. 19 ff., abrufbar unter: <http://www.corporatejustice.org/IMG/pdf/eccj_principles_pathways_webuseblack.pdf> (besucht am 3. Juni 2013).

²⁸⁶ Vgl. <http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20122042> (besucht am 3. Juni 2013).

²⁸⁷ Vgl. Nationalrat, Interpellation 12.3449 (Ingold); Interpellation 12.3456 (Haller); Postulat 12.3503 (Graf-fenried); Interpellation 12.3520 (Moser).

²⁸⁸ Membrez, Studie 2012.

5 Millionen Franken auf 50 Millionen Franken angehoben werden und die originäre Strafbarkeit von Unternehmen um die Straftatbestände Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen sowie um andere schwere Rechtsgutsverletzungen, insbesondere von Leib und Leben, erweitert werden (Revision von Art. 102 StGB). Zum anderen sollen Verbände von nationaler Bedeutung bei spezifischen Straftatbeständen die Möglichkeit haben, Geschädigte in einem Strafverfahren zu vertreten.

1.7. Würdigung

[177] Um ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen zur Schaffung wirksamer Beschwerdemöglichkeiten im Bereich der Menschenrechte nachzukommen, hat die Schweiz in ihrer Verfassung eine Rechtsweggarantie und allgemeine Verfahrensgarantien verankert, die durch das schweizerische Verwaltungs-, Straf- und Zivilprozessrecht umgesetzt und konkretisiert werden. Die jeweiligen Verfahren und Rechtsmittelwege basieren auf einer gesetzlichen Grundlage und sind entsprechend vorhersehbar und überprüfbar. Sie gewähren Rechtsschutz bei Eingriffen in die Rechtssphäre von Einzelnen und ermöglichen einen Anspruch auf Wiedergutmachung. Durch den EGMR als überstaatliche Instanz können die Einhaltung der Schutzpflichten durch die Schweiz teilweise überprüft und allfällige Versäumnisse offengelegt werden, sei es in der Gesetzgebung, der Rechtsprechung oder Rechtsdurchsetzung.²⁸⁹

[178] In Bezug auf die Schnittstelle zwischen den Rechten einzelner Menschen und den geschäftlichen Aktivitäten von Unternehmen kennt das Schweizer Recht eine Palette von Schutz- und Haftungsvorschriften. Zum einen kann der Staat die Bindungswirkung der Grundrechte nicht umgehen, indem er die Erfüllung seiner Aufgaben an Private delegiert. Private sind demnach in der unmittelbaren Erfüllung von Verwaltungsaufgaben an die Grundrechte gebunden.²⁹⁰ Weiter können private Unternehmen, die widerrechtlich Menschenrechte beeinträchtigen, unter bestimmten Voraussetzungen strafrechtlich belangt werden, sei es, indem tatbeteiligte Organe persönlich zur Verantwortung gezogen werden,²⁹¹ diese bei strafrechtlich relevanten Unterlassungen als Geschäftsherren schadenersatzpflichtig werden²⁹² oder das Unternehmen als Ganzes haftet.²⁹³ Schliesslich sieht das Gesetz auch im Zivilrecht die Deliktsfähigkeit von juristischen Personen vor und lässt diese für Schäden haften, die durch ihre Organe oder durch Hilfspersonen verursacht wurden.²⁹⁴ Ziehen Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch ein Unternehmen einen Schaden für das Unternehmen selbst nach sich, so sieht das Schweizer Gesellschaftsrecht zudem auch eine Klagemöglichkeit vor, für welche nicht die direkten Opfer der Menschenrechtsbeeinträchtigungen, sondern die Aktionäre, Gläubiger und allenfalls die Gesellschafter aktivlegitimiert sind.²⁹⁵

[179] Das Regelwerk, wie es das Schweizer Recht vorsieht, kommt in Binnenverhältnissen den völkerrechtlichen Vorgaben weitgehend nach. Die dynamische Entwicklung, der das Recht in seiner Auslegung und Ausgestaltung unterliegt, erlaubt es zudem, allfällige Grenzen und Lücken bestmöglich anzugehen und zeitgerechte Lösungen zu finden. Eine solche Ent-

²⁸⁹ Z.B. EGMR, *VgT v. Switzerland*, 24699/94 (2001), Ziff. 47.

²⁹⁰ Art. 35 Abs. 2 BV.

²⁹¹ Art. 29 StGB.

²⁹² Art. 11 StGB.

²⁹³ Art. 102 StGB.

²⁹⁴ Art. 55 ZGB bzw. 55 OR.

²⁹⁵ Art. 754 Abs. 1 OR.

wicklung findet auch in der Diskussion um auslandsbezogene Sachverhalte statt: Die Entstehung transnationaler Konzerne, die sich über Länder mit unterschiedlichen Standards erstrecken, wirft die Frage auf, inwiefern ein Heimatstaat eines solchen Unternehmens Regelungen verabschieden darf oder muss, die unternehmerische Aktivitäten in Gaststaaten betreffen. Die Rechtsprechung in diesem Bereich ist sowohl auf nationaler wie internationaler Ebene noch dünn. Gerade auf staatlicher Ebene laufen zwar erste Verfahren in verschiedenen Ländern, diese sind aber noch nicht abschliessend beurteilt. Während nicht verbindliche Instrumente in diesem Bereich allenfalls Tendenzen aufzeigen, ist letztlich noch nicht klar, wie die Staatengemeinschaft die offenen Fragen handhaben will.

[180] Nach den Regelungen des Schweizer Kollisionsrechts ist in zivilrechtlichen Fällen, in welchen Schweizer Unternehmen Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Ausland begehen, die Zuständigkeit von Schweizer Gerichten grundsätzlich gegeben. Zur Anwendung kommt in der Regel ausländisches Recht, es sei denn, dieses stehe im Widerspruch zu Grundnormen des schweizerischen Rechts. Sind es hingegen nicht die schweizerischen Gesellschaften selbst, welche entsprechend handeln, sondern deren Töchter, so erlaubt es die juristische Trennung der beiden Gesellschaften nur in wenigen Ausnahmekonstellationen, auf die Mutter in der Schweiz zurückzugreifen. In allen anderen Fällen fehlt es bereits an der Zuständigkeit Schweizer Gerichte.

[181] Strafrechtlich können Unternehmen für Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Ausland in der Schweiz belangt werden, wenn die Handlung mit einem pflichtwidrigen Untätigbleiben in der Schweiz zusammenhängt, wenn sich die Schweizer Zuständigkeit aufgrund einer stellvertretenden Strafrechtspflege²⁹⁶ oder über das aktive bzw. passive Personalitätsprinzip²⁹⁷ oder das Universalitätsprinzip²⁹⁸ begründen lässt oder wenn sich der Täter in der Schweiz aufhält und keine Auslieferung erfolgt.²⁹⁹

2. Aussergerichtliche Beschwerdemechanismen

2.1. Kriterien

[182] Aussergerichtliche Mechanismen sollen nicht dazu dienen, gerichtliche Verfahren zu ersetzen oder zu umgehen. In den UN-Leitprinzipien sind deshalb Kriterien für die Wirksamkeit aussergerichtlicher Beschwerdemechanismen festgehalten: Legitimität (*legitimacy*), Zugänglichkeit für alle Betroffenen, inklusive marginalisierter Gruppen (*accessibility*), Kalkulierbarkeit des Verfahrens (*predictability*), Unparteilichkeit (*equitability*), Transparenz (*transparency*), Vereinbarkeit mit den Menschenrechten (*human rights-compatibility*) sowie Offenheit für stetige Verbesserung (*continuous learning*). Unternehmensbasierte Beschwerdemechanismen sollen sich zudem in ihrer Gestaltung und Durchführung auf eine möglichst weitgehende Konsultation der Betroffenen bzw. der Zielgruppe stützen und in Streitfällen den Dialog zwischen den Parteien in den Vordergrund stellen.³⁰⁰

²⁹⁶ Art. 6 StGB.

²⁹⁷ Art. 7 Abs. 1 StGB.

²⁹⁸ Art. 7 Abs. 2 lit. b StGB.

²⁹⁹ Art. 7 Abs. 2 lit. a StGB.

³⁰⁰ Vgl. HRC, UN-Leitprinzipien, Leitprinzip 31.

2.2. Nationale Kontaktpunkte der OECD

2.2.1. Vorgaben

[183] Die OECD-Leitsätze verpflichten die Regierungen der teilnehmenden Staaten dazu, eine Stelle zur Förderung und Umsetzung der Leitsätze einzurichten. Diese Nationalen Kontaktpunkte (NKP) haben es zur Aufgabe, die Beachtung der Leitsätze zu fördern und als Diskussionsforum für Fragen bezüglich der Leitsätze zu fungieren.³⁰¹ Sie sollen als Schlichtungsstelle auf unparteiische, vorhersehbare und gerechte Weise zur Lösung von Problemen beitragen, die sich bei der Umsetzung der Leitsätze in spezifischen Fällen ergeben. Zu diesem Zweck arbeiten sie mit anderen NKP zusammen, treffen sich regelmässig zum Erfahrungsaustausch und erstatten dem Investitionsausschuss der OECD jährlich Bericht.³⁰² Die genaue Organisation der NKP ist weitgehend den Teilnehmerstaaten überlassen; die aktive Unterstützung der Sozialpartner, namentlich der Wirtschaft und der Arbeitnehmerorganisationen, anderer Nichtregierungsorganisationen sowie weiterer interessierter Parteien, sollte indes sichergestellt werden.³⁰³ Die Stellen sollen überdies den vier Schlüsselkriterien der Sichtbarkeit, Zugänglichkeit, Transparenz und Rechenschaftspflicht gerecht zu werden. Als aussergerichtliche Beschwerdeinstanzen dürfen sie nicht in Konkurrenz zu gerichtlichen Beschwerdemöglichkeiten stehen.

[184] Treten bei der Umsetzung der Leitsätze in spezifischen Fällen Probleme auf – wird beispielsweise gemeldet, ein bestimmtes Unternehmen verstosse gegen die in den Leitsätzen festgelegten Prinzipien oder Standards – nimmt sich im Allgemeinen jeweils der NKP des Landes, in welchem die Probleme auftreten, des Falles an. Der NKP des Gastlandes sollte allerdings den Heimatstaat des betroffenen Unternehmens konsultieren und kann diesen um Unterstützung anfragen. Ist das Gastland nicht Mitglied der OECD und hat entsprechend keinen Kontaktpunkt, übernimmt der NKP des Heimatstaates den Fall. Erweisen sich mehrere Länder als zuständig für einen Fall, so müssen sich die NKP untereinander absprechen und eine Stelle bestimmen, welche die Federführung übernimmt.³⁰⁴

2.2.2. NKP in der Schweiz

[185] In der Schweiz ist der NKP im Ressort Internationale Investitionen und Multinationale Unternehmen des Staatssekretariates für Wirtschaft SECO angesiedelt. Er versteht sich weder als „quasi-richterliche Instanz“ noch als eine „Ermittlungsbehörde“; vielmehr steht die Dialogförderung zwischen den Parteien und nicht die Feststellung eines möglichen Verstosses gegen die OECD-Leitsätze im Vordergrund.³⁰⁵ Im Mai 2013 wurde die Organisation und Arbeitsweise des NKP angepasst und eine entsprechende Verordnung verabschiedet.³⁰⁶ Neu wird der NKP bei seiner strategischen Ausrichtung und bei der Anwendung der OECD-Leitsätze von einem Beirat begleitet, der sich aus Vertretern der Bundesverwaltung, der Ar-

³⁰¹ OECD, Leitsätze 2011, S. 21, Ziff. 11.

³⁰² Ibid., S. 78, Ziff. 3 ff.

³⁰³ Ibid., S. 81, lit. A.

³⁰⁴ Ibid., S. 93, Ziff. 24.

³⁰⁵ Vgl. SECO, Verfahrensanleitung NKP 2011, S. 2.

³⁰⁶ Verordnung über die Organisation des Nationalen Kontaktpunktes für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und über seinen Beirat (NKPV-OECD) vom 1. Mai 2013, SR 946.15.

beitgeberverbände, Gewerkschaften, Wirtschaftsverbände, von NGOs und der Wissenschaft zusammensetzt.³⁰⁷

[186] Jede Einzelperson oder Interessengruppe kann einen Verstoss eines Unternehmens gegen die Leitsätze der OECD beim NKP melden.³⁰⁸ Voraussetzung für die Zuständigkeit des Schweizer NKP ist, dass es sich um ein Schweizer Unternehmen handelt, oder dass der gerügte Verstoss gegen die Richtlinien in der Schweiz erfolgt. Der NKP verfährt bei Erhalt einer solchen Eingabe nach der vom SECO verabschiedeten Verfahrensanleitung: Er bestätigt den Eingang der Anfrage innerhalb von zehn Arbeitstagen schriftlich und leitet sie an das betroffene Unternehmen weiter. Das Unternehmen hat die Möglichkeit, zur Eingabe Stellung zu nehmen. Erachtet der NKP die Eingabe als glaubwürdig, wird eine verwaltungsinterne Arbeitsgruppe gebildet, welche den NKP bei der Untersuchung unterstützt.³⁰⁹ In einer ersten Beurteilung (*initial assessment*) wird dann summarisch geprüft, ob auf die Anfrage einzutreten ist und ob der NKP seine Dienste anbieten will. Er klärt zu diesem Zweck das Interesse des Absenders und dessen Identität ab und prüft die eigene Zuständigkeit sowie die Frage, ob die Angelegenheit in den Anwendungsbereich der Leitsätze fällt und eine Verletzung der Leitsätze hinreichend begründet werden kann. Darüber hinaus muss er sicherstellen, dass ein Eintritt auf den Fall keine negativen Auswirkungen für die Parteien allfälliger Parallelverfahren hätte. Schliesslich hält er in einem Bericht schriftlich fest, ob er auf den Fall eintreten wird, und begründet seine Entscheidung.³¹⁰

[187] Fällt der Entscheid negativ aus, weil der NKP zu dem Entschluss gelangt, dass die Anfrage keine eingehendere Prüfung rechtfertigt, muss er eine entsprechende Erklärung veröffentlichen, darin die aufgeworfenen Fragen darlegen und seinen Nichteintretensentscheid begründen.³¹¹ Tritt er hingegen auf die Eingabe ein, bietet er den Parteien seine Unterstützung bei der Lösung der aufgeworfenen Fragen an. Mit dem Einverständnis der Parteien kann er ein Schlichtungsverfahren einleiten, das er entweder selbst leitet oder zu deren Durchführung er einen Mediator beizieht. Das Ziel des Verfahrens ist es, ein neutrales Diskussionsforum anzubieten, um die Interessenslage zu klären, gemeinsame Lösungsansätze zu finden und im Idealfall eine Einigung zwischen den Parteien zu erreichen. Die Gespräche sind freiwillig und vertraulich und werden nicht protokolliert.³¹²

[188] Das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens wird im Jahresbericht und auf der Internetseite des NKP Schweiz³¹³ sowie auf der Internetseite der OECD³¹⁴ bekannt gegeben. Haben die Parteien im Schlichtungsverfahren eine Einigung erzielt, wird eine abschliessende Erklärung veröffentlicht. Dabei können die beteiligten Parteien entscheiden, welche Informationen über den Inhalt der Gespräche und der Vereinbarung in die Erklärung aufgenommen werden.³¹⁵ Auch wenn keine Einigung erzielt wird oder eine Partei nicht bereit ist, sich am Verfahren zu beteiligen, wird dies in einer abschliessenden Erklärung veröffentlicht. Diese sollte

³⁰⁷ Art. 6 f. NKPV-OECD.

³⁰⁸ Art. 3 NKPV-OECD.

³⁰⁹ Art. 4 Abs. 2 NKPV-OECD.

³¹⁰ SECO, Verfahrensanleitung NKP 2011, S. 2 ff.

³¹¹ OECD, Leitsätze 2011, S. 83, Ziff. 3, lit. c.

³¹² SECO, Verfahrensanleitung NKP 2011, S. 4. Vgl. OECD, Leitsätze 2011, S. 84, Ziff. 4.

³¹³ <<http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00527/02584/02586/index.html?lang=de>> (besucht am 3. Juni 2013).

³¹⁴ <<http://www.oecd.org/daf/inv/mne/ncpstatements.htm>> (besucht am 3. Juni 2013).

³¹⁵ SECO, Verfahrensanleitung NKP 2011, S. 4. Vgl. OECD, Leitsätze 2011, S. 83, Ziff. 3, lit. b.

zumindest die aufgeworfenen Fragen, die Gründe für die eingehendere Prüfung und die durch den NKP eingeleiteten Verfahren darlegen. Sie kann darüber hinaus Empfehlungen zur Umsetzung der Leitsätze und die Gründe, welche eine Einigung verhindert haben, beinhalten.³¹⁶

[189] Ein Fall, in dem sich der schweizerische NKP mit Menschenrechtsbeeinträchtigungen befassen musste, war die von Nichtregierungsorganisationen eingereichte Beschwerde gegen Firmen, die mit in Usbekistan produzierter Baumwolle handeln. Grund für die Beschwerde war, dass in Usbekistan Kinder gegen ihren Willen und unter harten Bedingungen zur Baumwollernte verpflichtet würden und die Unternehmen darauf nicht reagiert hätten. Der NKP konnte zwischen den Parteien vermitteln, die konkreten Empfehlungen wurden allerdings nicht publiziert.³¹⁷

2.2.3. Internationaler Vergleich

[190] Die NKP können eine wichtige Rolle in der Umsetzung der Leitsätze spielen. Inwiefern sie dieser Rolle tatsächlich gerecht werden, hängt unter anderem von ihrer Organisation und Zusammensetzung ab. Die Mitgliedstaaten geniessen diesbezüglich einen erheblichen Gestaltungsspielraum. So kann die Ausgestaltung der Kontaktpunkte von Land zu Land stark variieren. Entsprechend gibt es grosse Unterschiede in der Art und Weise, wie die einzelnen Stellen spezifische Fälle behandeln.

[191] Die Frage der Zusammensetzung betrifft einerseits die Unabhängigkeit des NKP und andererseits die Breite der Interessenvertretung, vor allem der Sozialpartner. Eine Mehrheit der 44 NKP – darunter auch der Schweizer NKP – hat sich für ein Verwaltungsmodell entschieden. Davon ist wiederum eine Mehrheit einem einzigen Departement angegliedert; neun NKP weisen interdepartementale Strukturen auf.³¹⁸ Bei gut einem Sechstel der Kontaktpunkte sind neben verschiedenen Verwaltungsstellen auch die Sozialpartner strukturell beteiligt.

[192] In jüngster Zeit tendieren insbesondere nordische Staaten dazu, die Zusammensetzung des in diesen Ländern oft unabhängigen NKP weiter zu öffnen und beispielsweise auch NGO einzubeziehen (Finnland). Der NKP von Schweden hat eine Dreiparteienstruktur, bestehend aus Gewerkschaftsvertretern, Wirtschaftsvertretern und verschiedenen Verwaltungsstellen, unter anderem dem Arbeitsministerium. Ein ähnliches System kennt der dänische NKP.³¹⁹ Norwegen hat seinen NKP im März 2011 dahingehend umgestaltet, dass er nun aus vier unabhängigen Experten zusammengesetzt ist, die aufgrund von Empfehlungen von Wirtschaftsverbänden, Gewerkschaften und einer Gruppe von Umwelt- und Entwicklungsorganisationen durch das Aussenministerium und das Handelsministerium gewählt werden.³²⁰ Das niederländische System geht in eine vergleichbare Richtung: Seit 2007 setzt sich der niederländische NKP aus vier unabhängigen *Corporate Responsibility*-Experten und vier Beratern

³¹⁶ SECO, Verfahrensanleitung NKP 2011, S. 4. Vgl. OECD, Leitsätze 2011, S. 83, Ziff. 3, lit. c.

³¹⁷ Abschlusserklärungen vom 22. Dez. 2011 (ECOM), 29. Feb. 2012 (Louis Dreyfuss Commodities Suisse S.A.) und 9. März 2012 (Paul Reinhart AG), <<http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00527/02584/02586/index.html?lang=de>> (besucht am 3. Juni 2013).

³¹⁸ Die Zahlen stützen sich auf Angaben des *Trade Union Advisory Committee* der OECD und einem Vergleich der verschiedenen NKP-Websites, soweit vorhanden. Siehe: <<http://www.tuaoecdmgne.org/contact-points.asp>> (besucht am 3. Juni 2013).

³¹⁹ Ibid. (besucht am 3. Juni 2013).

³²⁰ Für mehr Informationen siehe die offizielle Website der NKP in Norwegen: <http://www.regjeringen.no/en/sub/styrer-rad-utvalg/ncp_norway/ncp_norway.html?id=669910> (besucht am 3. Juni 2013).

aus der Verwaltung – davon jeder aus einem anderen Ministerium – zusammen. Formell ist die Stelle dem Wirtschaftsministerium angegliedert, operiert aber unabhängig. Das System wurde so gewählt, um die Legitimität und Unabhängigkeit der Stelle zu stärken und verwaltungsinterne Interessenskollisionen zu vermeiden.³²¹

[193] Auch im Vereinigten Königreich wurde der NKP 2007 neu strukturiert: Statt von einem wird er nun von zwei verschiedenen Departementen geführt: dem Ministerium für internationale Entwicklung und dem Ministerium für Gewerbe, Innovation und Qualifikation. Zudem wurde ein Lenkungsausschuss, der aus Vertretern verschiedener Interessengruppen besteht, geschaffen, um die Wirksamkeit des NKP und die Befolgung der prozessualen Vorgaben zu überwachen und die Umsetzung und Verbreitung der Leitsätze zu unterstützen. Will eine Partei Verfahrensmängel geltend machen, kann sie vor dem Lenkungsausschuss Beschwerde einlegen. Der Lenkungsausschuss trifft sich mindestens viermal jährlich; die Sitzungsprotokolle werden in der Regel veröffentlicht.³²²

[194] So verschieden die Struktur und Zusammensetzung der NKP ist, so sehr unterscheiden sie sich in der Art und Weise, in welcher sie die Beurteilung spezifischer Fälle vornehmen. Während viele Staaten, darunter auch die Schweiz, den Fokus auf die Mediation legen und deshalb nur zurückhaltend oder gar nicht über allfällige Verstösse kommunizieren und stattdessen zukunftsgerichtete Empfehlungen publizieren,³²³ untersuchen verschiedene Kontaktpunkte in Fällen fehlgeschlagener Vermittlungsversuche, ob ein Verstoß gegen die Leitsätze durch das beteiligte Unternehmen festgestellt werden kann.³²⁴ Wird im entsprechenden Bericht eine Erklärung darüber veröffentlicht, ob und inwiefern gegen die Leitsätze verstossen wurde,³²⁵ kann der Bericht eine urteilsähnliche Wirkung entfalten.

[195] Auch die Frage der Tatsachenermittlung wird verschiedentlich gehandhabt. Nicht alle Kontaktpunkte sehen beispielsweise die Möglichkeit vor, einen Besuch im Gaststaat vorzunehmen, soweit dies vonnöten ist und der betroffene Staat zustimmt. Die Umstände der mutmasslichen Verstösse oder weitere relevante Tatsachen, die sich in einem Drittstaat abgespielt haben, können auch über die Kooperation mit Botschaften oder anderen Entitäten vor Ort ermittelt werden. Die Möglichkeit einer genügenden Tatsachenermittlung für ein legitimes und faires Verfahren hängt in jedem Fall von der Ausstattung des NKP mit ausreichend finanziellen und personellen Ressourcen ab.

[196] Unterschiedlich ist die Praxis der NKP schliesslich in Bezug auf die schwierige Gratwanderung zwischen Forderungen nach mehr Transparenz und dem legitimen Interesse der Parteien, sensible Daten und Geschäftsinformationen geheim zu halten. Während zum Beispiel die erste Beurteilung (*initial assessment*) im Vereinigten Königreich veröffentlicht wird, wird sie in der Schweiz vertraulich behandelt.

³²¹ Für mehr Informationen siehe: <<http://www.tuacoecdmguidelines.org/companydetails3.asp?organisationID=22902>> (besucht am 3. Juni 2013); <<http://www.oecdguidelines.nl/ncp/organisation/>> (besucht am 3. Juni 2013).

³²² Die neue Struktur, insbesondere die neu eingeführte Beschwerdemöglichkeit vor dem Lenkungsausschuss, wird von NGO begrüsst; vgl. z.B. OECD Watch, Complaint Procedure, S. 7.

³²³ Vgl. SCHNEIDER/SIEGENTHALER, S. 66.

³²⁴ Zu den Staaten, deren NKP untersucht, ob es zu einem Verstoß gegen die Leitsätze gekommen ist, zählen neben den nordischen Staaten und dem Vereinigten Königreich auch Belgien, Brasilien, Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und Mexiko.

³²⁵ Vgl. z.B. NKP Norwegen, Schlussbericht FIOH v. Intex 2011.

2.2.4. Herausforderungen und Potentiale des NKP

[197] Die Staaten sehen sich bei der Errichtung und Betreibung des NKP mit verschiedenen Herausforderungen konfrontiert und müssen teilweise schwierige Interessenabwägungen vornehmen. Eine der grössten Schwierigkeiten liegt darin, dass bei der Auslegung der Leitsätze oftmals Unklarheit herrscht und weder die Parteien noch die beurteilenden Kontaktstellen wissen, wie hoch entsprechende Standards tatsächlich anzusetzen sind. Zudem eröffnet die Flexibilität in der konkreten Ausgestaltung des NKP den Teilnehmerstaaten einen weiten Spielraum. Die Kriterien der UN-Leitprinzipien für die Wirksamkeit aussergerichtlicher Beschwerdemechanismen mögen helfen, eine geeignete Form und Struktur für die Stelle zu finden.

[198] In der Schweiz plädieren vor allem Nichtregierungsorganisationen für eine stärkere Rolle der NKP. Dies setzt jedoch eine Analyse der vorhandenen Rechtsmittel und deren Verhältnis zu den NKP voraus. Es überrascht nicht, dass im Rahmen der OECD bislang keine einheitliche Antwort über die institutionelle Ausgestaltung und Prüfungsbefugnisse der NKP gefunden werden konnte. Es ist jedoch zu erwarten, dass sich die schon heute zu beobachtende Zunahme von Beschwerden bei den NKP weiter fortsetzen wird und eine vertiefte Diskussion über die Rolle der NKP unumgänglich wird. Darüber hinaus findet bereits im jetzigen Zeitpunkt ein Dialog zwischen den einzelnen NKP in Gestalt eines freiwilligen Peer Review Systems statt, der mittelfristig möglicherweise zu einer Angleichung der nationalen Modelle führen wird.

2.3. Nicht staatliche Beschwerdemechanismen

[199] Nach den UN-Leitprinzipien und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen liegt es in der Verantwortung der Unternehmen, Menschenrechte zu respektieren und allfällige negative Einwirkungen zu bekämpfen.³²⁶ Um festzustellen, inwieweit auch unbeabsichtigte Beeinträchtigungen von Menschenrechten vermieden werden können und um die nötige Transparenz in Bezug auf die Menschenrechtskonformität ihrer Geschäftsaktivitäten und -beziehungen in der gesamten Wertschöpfungskette zu garantieren, brauchen Unternehmen prozedurale Einrichtungen und Abläufe, die es ihnen ermöglichen, sich potentieller Problembereiche bewusst zu werden, Menschenrechtsbeeinträchtigungen tatsächlich vorzubeugen und bestehende Beeinträchtigungen abzuwenden. Die Leitprinzipien und die OECD-Leitsätze bedienen sich in diesem Zusammenhang einem Konzept der gebotenen Sorgfalt (*due diligence*). Um ihrer Sorgfaltspflicht nachzukommen, müssen Unternehmen Verfahren einrichten, um Problembereiche zu identifizieren und zu bewältigen. Diese Verfahren sollen dazu dienen, von den Unternehmen ausgehende tatsächliche und potentielle negative Auswirkungen zu ermitteln, zu verhüten und zu mindern. Sie beinhalten darüber hinaus die Pflicht der Unternehmen, Rechenschaft darüber abzulegen, wie sie entsprechenden Auswirkungen begegnen.³²⁷ Es wird den Unternehmen nahe gelegt, Menschenrechtsexperten heranzuziehen und betroffene Gruppen zu konsultieren.³²⁸

³²⁶ HRC, UN-Leitprinzipien, Leitprinzipien 11 und 13.

³²⁷ Ibid., Leitprinzipien 15 lit. b und 17; OECD, Leitsätze 2011, S. 27, Ziff. 14.

³²⁸ HRC, UN-Leitprinzipien, Leitprinzip 18.

[200] Zudem sollen Unternehmen Verfahren einrichten, die eine Wiedergutmachung einer Menschenrechtsbeeinträchtigung ermöglichen.³²⁹ Staaten sollen die Einrichtung aussergerichtlicher Beschwerdemechanismen für unternehmensbedingte Menschenrechtsbeeinträchtigungen unterstützen.³³⁰ Diese sollen den Kriterien genügen, die in Leitprinzip 31 vorgesehen sind. Aus praktischen Gründen empfiehlt sich die Entwicklung von Beschwerdemechanismen für Unternehmen insofern, als dass sie helfen mögen, gerichtlichen Beschwerden oder aggressiven Kampagnen gegen Unternehmen vorzubeugen. Somit kann das Kostenrisiko nicht nur für die Kläger, sondern auch für die Unternehmen gesenkt werden. Probleme können so identifiziert und behoben werden, bevor sie eskalieren. Ein wirksamer Beschwerdemechanismus ist deshalb ein wichtiger Teil der unternehmerischen Verantwortung in Bezug auf Menschenrechte (*corporate responsibility to respect*).³³¹

[201] Solche Mechanismen können bspw. eine Hotline, Beratungsstellen oder Mediationen beinhalten, sie können in Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen betrieben werden oder gänzlich ausgelagert sein. Wichtig ist – unabhängig von der letztlichen Form des Mechanismus – dass er den Kriterien von Leitprinzip 31 gerecht wird. Dazu gehört unter anderem, dass den betroffenen Gruppen die Beschwerdemöglichkeiten in einer für sie verständlichen Weise aufgezeigt und erklärt werden.³³² Werden Beschwerdeverfahren direkt vom Unternehmen durchgeführt, so ist es wichtig, dass sie auf Dialog und Vermittlung basieren und Vertreter der potentiell betroffenen Gruppen einbeziehen. Ausserdem darf die Möglichkeit der in ihren Rechten tangierten Personen, Beschwerde vor einem Gericht einzureichen, nicht beeinträchtigt werden.³³³ Ist ein unternehmerisches Verhalten strafrechtlich relevant oder ist der Staat involviert, so ist ein unternehmensinterner Rekurs ungenügend und ein gerichtliches Verfahren notwendig.

[202] Beispiele von unternehmensinternen Beschwerdemechanismen finden sich insbesondere im Bereich der sexuellen Belästigung und anderer Formen des Machtmissbrauches. Verschiedene Schweizer Unternehmen versuchen ihre Angestellten vor Übergriffen zu schützen, indem sie betriebsinterne Verhaltensregeln erlassen, Anlaufstellen für Betroffene schaffen und interne Beschwerdeinstanzen mit der Durchsetzung des Schutzes der Angestellten betrauen.³³⁴

[203] Neben dem eigentlichen Beschwerdeverfahren ist auch die nachträgliche Überprüfung bezüglich der Einhaltung von Übereinkünften und Entscheidungen, das sog. *Follow-Up*, wichtig. Dies kann z.B. durch ein speziell zu diesem Zweck eingerichtetes Komitee oder ein ähnliches Überwachungsorgan geschehen, das dem Management, der Personalabteilungen und anderen involvierten Stellen rapportiert.

³²⁹ Ibid., Leitprinzipien 15 lit. c und 22.

³³⁰ Ibid., Leitprinzip 28.

³³¹ Vgl. HRC, Ruggie-Framework 2008, Rz. 93.

³³² Dies auch dann, wenn die Betroffenen bspw. in ihrer Lese- und Schreibfähigkeit eingeschränkt sind.

³³³ Vgl. HRC, Ruggie-Framework 2008, Rz. 95.

³³⁴ Siehe z.B. Reglement zum Schutz der sexuellen Integrität am Arbeitsplatz (ABB Schweiz); Broschüre Sexuelle Belästigung und Machtmissbrauch am Arbeitsplatz (Novartis); Reglement Mobbing und Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz (SRG SSR idée suisse); alle Dokumente abrufbar unter: <http://www.ebg.admin.ch/themen/00008/00074/00209/00211/index.html?lang=de> (besucht am 3. Juni 2013).

2.4. Würdigung

[204] Nationale Kontaktpunkte können als aussergerichtliche Streitbeilegungsmechanismen eine wichtige Rolle bei der Umsetzung von Menschenrechten in wirtschaftlichen Bereichen spielen. Über ihren NKP bietet die Schweiz eine Schlichtungsplattform an, die zur Lösung von Problemen, welche sich in der Umsetzung der OECD-Leitsätze ergeben können, beiträgt und dabei nicht die rechtlichen Positionen, sondern die Interessen der Beteiligten ins Zentrum stellt. Sie hat dabei ein Modell für ihren NKP gewählt, das weitgehend mit der Praxis der übrigen 43 Teilnehmerstaaten der OECD-Leitsätze übereinstimmt. Mit der Revision des NKP und der Schaffung eines Beirates, im dem auch Vertreterinnen und Vertreter der Zivilgesellschaft Einsitz nehmen, hat sie nun den aktiven Einbezug der betroffenen Interessengruppen verbessert.

MENSCHENRECHTSENSIBLE BEREICHE DES ARBEITSMARKTES

I. EINLEITUNG

1. Menschenrechte und Arbeitsmarkt

[205] Dieses Kapitel befasst sich mit den menschenrechtssensiblen Bereichen des Arbeitsmarkts. Dieser, in einem weiten Sinne verstanden, ist für die allermeisten Menschen im erwerbsfähigen Alter von grosser praktischer Bedeutung, sei es als Arbeitnehmende, Arbeitgebende, als Stellen- oder Lehrstellensuchende. Neben Privaten tritt auch der Staat in seiner Rolle als Arbeitgeber auf dem Arbeitsmarkt auf; gleichzeitig ist er dafür zuständig, dass arbeitsrechtliche Vorgaben eingehalten und durchgesetzt werden.

[206] Eine Besonderheit des Arbeitsmarkts liegt im zumeist asymmetrischen Machtverhältnis zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden. Diese Konstellation führt dazu, dass sich im Bereich des Arbeitsmarkts menschenrechtlich relevante Probleme akzentuieren können.

[207] Als kleine offene Volkswirtschaft ist die Schweiz auf ausländische Arbeitskräfte angewiesen.³³⁵ Arbeitsbedingungen und die damit zusammenhängenden Menschenrechtsfragen betreffen deshalb sowohl inländische als auch in der Schweiz tätige ausländische Arbeitskräfte. Durch die hohe praktische Relevanz des Arbeitsmarktes und die ungleiche Rollenverteilung der involvierten Parteien besteht sowohl auf nationaler als auch internationaler Ebene, wo die Schweiz eine Reihe von Verpflichtungen eingegangen ist, bereits eine hohe Regeldichte.

[208] Insgesamt gelingt es dem bestehenden schweizerischen Arbeitsrecht zu einem grossen Teil, Rechtsfragen in menschenrechtssensiblen Bereichen des Arbeitsmarkts befriedigend zu beantworten. Gleichwohl treten immer wieder Fälle auf, die eine menschenrechtliche Relevanz aufweisen und auf die das Arbeitsrecht keine oder nur unbefriedigende Antworten zu geben vermag. Aufschluss darüber gibt eine Reihe sozialwissenschaftlicher Untersuchungen zu diesem Thema, welche in den letzten Jahren durchgeführt wurden.³³⁶

[209] Verschiedene Menschenrechte weisen einen direkten Zusammenhang zum Themenbereich Arbeitsmarkt auf. Dabei ist neben WSK-Rechten, wie etwa dem Recht auf bezahlte Arbeit, gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit, Kinderrechte³³⁷ auf (Aus-)Bildung oder auf sichere Arbeitsbedingungen, insbesondere das Diskriminierungsverbot von zentraler Bedeutung. Formen der Diskriminierung im juristischen Sinne – verstanden als qualifizierte Art der Ungleichbehandlung auf Grund eines von der Rechtsordnung verpönten Merkmals – können

³³⁵ Vgl. ILO Working Paper 1991, S. 31-36.

³³⁶ Vgl. z.B. EGGER/BAUER/KÜNZI, *passim*; EKA, Integration und Arbeit 2003; URS HAEGERLIN/CHRISTIAN IM-DORF/WINFRIED KRONIG, Chancenungleichheit bei der Lehrstellensuche. Der Einfluss von Schule, Herkunft und Geschlecht, Bern u.a. 2004; ROSITA FIBBI/BÜLENT KAYA/ETIENNE PIGUET, Le passeport ou le diplôme? Etude des discriminations à l'embauche des jeunes issus de la migration, Neuchâtel 2003.

³³⁷ Vgl. UNICEF u.A., Children's Rights and Business Principles 2012.

in verschiedenen Bereichen des Arbeitsmarkts auftreten. Eine Übersicht, wo und in welcher Form Diskriminierungen im Arbeitsmarkt auftreten können, gibt folgende Dreiteilung:³³⁸

- (1) „Vor dem Markt“, d.h. im Vorfeld einer Beschäftigung, beispielsweise im Zusammenhang mit der Schulbildung, Sprachkenntnissen, der Diplomanerkennung oder – bei ausländischen Stellensuchenden – dem Aufenthaltsstatus;
- (2) im „Grenzbereich zum Arbeitsmarkt“, worunter z.B. das Finden einer Lehrstelle sowie der allgemeine Übergang von der Erstausbildung ins Erwerbsleben gemeint ist;
- (3) „auf dem Arbeitsmarkt“ selbst, also in erster Linie bei der Anstellung und Beschäftigung, beim Schutz der Arbeitnehmer und deren Entlohnung.

[210] Ein direkter Zusammenhang besteht – zumindest nach Einschätzung des Bundesrats – zwischen menschenrechtlichen Problembereichen auf dem Arbeitsmarkt und den Integrationsbemühungen der Schweiz: Die nationale Integrationspolitik basiert neben den im Ausländerrecht aufgestellten Erfordernissen zur Integration (Respektierung der Bundesverfassung und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, Wille zu Bildung und Arbeit, landessprachliche Kenntnisse) auf einer breit gefächerten Förderungspolitik. Diese knüpft in erster Linie an die vorhandenen Strukturen der integrationspolitisch bedeutsamen Bereiche an, den sogenannten Regelstrukturen wie beispielsweise Schule, berufliche Bildung und Arbeitsmarkt.³³⁹

[211] Im Rahmen dieses Kapitels wird zunächst untersucht, inwiefern den menschenrechtssensiblen Bereichen des Arbeitsmarkts eine fassbare – also kodifizierte – menschenrechtliche Relevanz zukommt. Diese wird mittels einer Darstellung der bestehenden einschlägigen internationalen Verpflichtungen sowie deren innerstaatlichen Verwirklichung aufgezeigt (nachfolgend Rz. 215ff. Internationale Vorgaben und ihre normative Umsetzung in der Schweiz).

[212] Basierend auf einschlägigen Empfehlungen von UN-Überwachungsorganen werden in einem zweiten Schritt spezifische menschenrechtliche Problembereiche in Bezug auf den Arbeitsmarkt in der Schweiz genauer betrachtet. Der Schwerpunkt der Empfehlungen liegt auf dem Bereich der Diskriminierung sowie den damit zusammenhängenden weiteren menschenrechtlichen Implikationen (nachfolgend Rz. 242ff. Empfehlungen internationaler Überwachungsorgane und Situation in der Schweiz).

[213] Daran anschliessend werden die bestehenden Problembereiche in der Form möglicher Handlungsoptionen analysiert und entsprechende Lösungsansätze angeführt (nachfolgend Rz. 265ff. Bestehende Problembereiche und Handlungsoptionen). In knapper Form wird die Kohärenz der bestehenden Empfehlungen kurz beleuchtet (nachfolgend Rz. 282ff. Zur Kohärenz der Empfehlungen internationaler Überwachungsorgane), das Kapitel „Beschwerdemechanismen bei Menschenrechtsbeeinträchtigungen“ schliesst mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse (nachfolgend Rz. 285ff. Fazit).

2. Einbettung in das Konzept des UN-Sonderbeauftragten für Wirtschaft und Menschenrechte

[214] Die vorliegende Thematik weist durch ihren engen Konnex mit privaten Akteuren viele Berührungspunkte mit den Arbeiten des UN-Sonderbeauftragten für Wirtschaft und Menschenrechte auf. Wie einleitend bereits erwähnt, beruht das durch den UN-

³³⁸ Vgl. zu dieser Dreiteilung statt vieler EGGER/BAUER/KÜNZI, S. 14 ff.

³³⁹ Bundesrat, Bericht Integrationspolitik 2010, S. 21 ff.

Sonderbeauftragten erarbeitete und im Menschenrechtsrat verabschiedete Konzept zum Schutz der Menschenrechte im wirtschaftlichen Bereich, *protect, respect and remedy*, auf der klassischen Trias staatlicher Menschenrechtspflichten mit den Elementen *respect, protect and fulfil*. Im Rahmen der vorliegenden Empfehlungen im Zusammenhang mit den menschenrechtssensiblen Bereichen des Arbeitsmarkts sind der *Framework*³⁴⁰ und die UN-Leitprinzipien³⁴¹ relevant, weil sie auf den Schutz von Menschenrechten in einem wirtschaftlichen Kontext, u.a. am Arbeitsplatz, abzielen. Sie konkretisieren unter anderem die bestehende staatliche Pflicht, Menschenrechte auch vor Beeinträchtigungen durch Private zu schützen (*duty to protect*).

II. INTERNATIONALE VORGABEN UND IHRE NORMATIVE UMSETZUNG IN DER SCHWEIZ

1. Internationale und regionale Ebene

[215] Im Themenfeld Arbeitsmarkt sind für die Schweiz namentlich die im Folgenden erwähnten universellen (bzw. im Falle der EMRK regionalen) Normen von Bedeutung. Als besonders relevant haben sich auf internationaler Ebene Bestimmungen des UNO-Paktes I über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, des UNO-Paktes II über bürgerliche und politische Rechte, des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau sowie von der Schweiz ratifizierte Instrumente im Rahmen der ILO erwiesen. Regional kommt insbesondere der EMRK eine gewichtige Rolle zu.

1.1. Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I)

[216] Im Bereich des Arbeitsmarktes ist in erster Linie Art. 6 UNO-Pakt I einschlägig. Dieser statuiert das Recht auf Arbeit und weist die Vertragsstaaten im zweiten Absatz an, alle notwendigen Schritte zu dessen Verwirklichung vorzunehmen. Neben weiteren Bestimmungen des Paktes I, die im Rahmen von Empfehlungen des Ausschusses für WSK-Rechte vorgebracht werden, wird auch das Recht auf (Aus-)Bildung aus Art. 13 Pakt I thematisiert.³⁴² Die Ansicht des Bundesgerichts,³⁴³ dass die Bestimmungen der Art. 6-15 Pakt I mit wenigen Ausnahmen nicht unmittelbar anwendbar seien, stösst auf Kritik.³⁴⁴ Der Ausschuss für WSK-Rechte kritisierte diese restriktive Praxis in seinem letzten Bericht zur Schweiz von 2010 und hielt fest, dass insbesondere Art. 7 lit. a (i) (Lohngleichheit und Nichtdiskriminierung im Arbeitsverhältnis) justiziabel sei.³⁴⁵ Zudem sei daran erinnert, dass fehlende Justiziabilität, insbesondere in Bezug auf Art. 6, nicht fehlende Verbindlichkeit bedeutet. Mit der Ratifikation

³⁴⁰ HRC, Ruggie-Framework 2008.

³⁴¹ HRC, UN-Leitprinzipien 2011.

³⁴² Vgl. zur Empfehlung des WSK-Ausschusses unten Rz. 242ff.

³⁴³ BGE 121 V 229, E. 3a, S. 232.

³⁴⁴ CHRISTINE KAUFMANN, Soziale Grundrechte, in: Giovanni Biaggini/Thomas Gächter/Regina Kiener (Hrsg.), Staatsrecht, Zürich 2011, § 41, Rz. 18; KÄLIN/KÜNZLI, S. 119; DANIEL THÜRER, Verfassungsrechtlicher und völkerrechtlicher Status der Grundrechte, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Jörg Paul Müller/Daniel Thürer (Koord.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Zürich u.a. 2007, S. 31 ff., Rn. 43.

³⁴⁵ CESCR, Concluding Observations Switzerland 2010, Ziff. 5.

des UNO-Paktes I hat sich die Schweiz völkerrechtlich verpflichtet, die im Pakt enthaltenen Rechte zu realisieren. Soweit die Rechte nicht vor Gericht einklagbar sind, müssen sie auf dem Weg der Gesetzgebung und durch Massnahmen der Verwaltung umgesetzt werden. Der Bundesrat vertritt jedoch die Auffassung, dass den Sozialrechten nach schweizerischer Praxis ein bloss programmatischer Charakter zukommt.³⁴⁶

[217] Art. 8 UNO-Pakt I, welcher Rechte im Zusammenhang mit der Mitwirkung in Gewerkschaften statuiert, kommt im vorliegenden Kontext ebenfalls eine gewisse Bedeutung zu.³⁴⁷

1.2. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)

[218] Art. 26 UNO-Pakt II sieht ein allgemeines Diskriminierungsverbot vor, welches jedoch aufgrund eines Vorbehaltes der Schweiz für diese keine allgemeine Wirkung hat, sondern sich nur auf die Paktgarantien beschränkt. Der UNO-Pakt II enthält somit für die Schweiz keine umfassende, selbstständige Verpflichtung, Chancengleichheit zu fördern und Diskriminierung zu verhindern.

1.3. Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD)

[219] Das ICERD hält in Art. 5 lit. e und lit. i ein Recht auf Arbeit und auf freie Wahl des Arbeitsplatzes fest. Art. 2 Abs. 1 lit. a ICERD verbietet jegliches rassendiskriminierendes Verhalten. Art. 2 Abs. 1 lit. b ICERD schreibt den Vertragsstaaten überdies vor, Vorkehrungen zur Verhinderung rassendiskriminierenden Verhaltens durch Private zu treffen. In der Praxis des Ausschusses gegen die Rassendiskriminierung (CERD) finden sich punktuell Aussagen, dass sich diese Pflicht auch auf Unternehmen bezieht. So forderte er beispielsweise die kanadische Regierung 2007 und erneut 2012 auf, angemessene legislative und administrative Massnahmen zu treffen, um die indigene Bevölkerung vor negativen Auswirkungen auf die Menschenrechte durch Unternehmen zu schützen und Möglichkeiten zu suchen, um Unternehmen für Menschenrechtsbeeinträchtigungen haftbar zu machen.³⁴⁸ Bei der Ratifizierung des ICERD brachte die Schweiz einen Vorbehalt an, welcher die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 1 lit. a ICERD für diejenigen Fälle ausschliesst, in denen die Schweiz den Zugang von Ausländer/innen zum Arbeitsmarkt selbst regeln möchte.³⁴⁹ Anlässlich der Ratifizierung der ICERD war der Bundesrat der Ansicht, dass keine aktiven Massnahmen gegen rassendiskriminierendes Verhalten von Privatpersonen notwendig seien, da die bestehenden Mittel des Privatrechts (namentlich Art. 28 ZGB, Art. 328 OR, Art. 2 ZGB) ausreichten.³⁵⁰

1.4. Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW)

[220] Das CEDAW sieht ein umfassendes Verbot von Diskriminierungen gegenüber Frauen vor. Neben dem Auftrag zu entsprechenden gesetzgeberischen Massnahmen in Art. 2 lit. b

³⁴⁶ Bundesrat, Stellungnahme zur Motion 09.3279 (2009).

³⁴⁷ Vgl. dazu hinten Rz. 269.

³⁴⁸ CERD, Concluding Observations Canada 2007, Ziff. 17, CERD, Concluding Observations Canada 2012, Ziff. 14.

³⁴⁹ Zu den Vorbehalten der Schweiz siehe: <http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en#EndDec> (besucht am 3. Juni 2013).

³⁵⁰ Bundesrat, Botschaft Beitritt CERD 1992, S. 291.

verpflichtet Art. 2 lit. e die Schweiz ausdrücklich, Frauen auch vor Diskriminierungen durch Private, Unternehmen und Organisationen zu schützen und entsprechende – auch gesetzgeberische – Massnahmen zu treffen, um Diskriminierungen in sämtlichen Gebieten zu unterbinden.

1.5. Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

[221] Die Schweiz hat zahlreiche Abkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) ratifiziert. Darunter befinden sich auch die acht sog. Kernkonventionen. Diese enthalten vier Arbeitsrechte, die wegen ihres menschenrechtlichen Inhalts als fundamentale Arbeitsrechte bezeichnet werden und auch in der 1998 verabschiedeten *Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work* allgemeingültig verankert wurden. Sie schützen vor Zwangsarbeit, ausbeuterischer Kinderarbeit und Diskriminierung am Arbeitsplatz und gewähren die Gewerkschaftsfreiheit und damit verbunden das Recht auf Kollektivverhandlungen.³⁵¹

[222] Das Übereinkommen Nr. 111 über Diskriminierung und Beschäftigung im Beruf zählt zu den Kernkonventionen. Es wurde von der Schweiz am 13. Juli 1961 ratifiziert und enthält einen Gesetzgebungsauftrag zur Umsetzung von Chancengleichheit in Beschäftigung und Beruf.³⁵² Erfasst werden nicht nur geschlechterspezifische Diskriminierungen, sondern insbesondere auch Diskriminierungen gestützt auf die Herkunft.³⁵³ Wichtig ist, dass das Übereinkommen direkte und indirekte Diskriminierungen von Migrant/innen umfasst, weshalb keine Diskriminierungsabsicht vorliegen muss. Ein Beispiel für eine indirekte Diskriminierung brachte eine Lehrstellenuntersuchung des Kaufmännischen Verbands Schweiz zutage: Sie zeigte, dass ein Bewerbungsverfahren für Lehrstellen, bei welchem die Namen der Bewerbenden von Beginn an angegeben werden müssen, Lehrstellensuchende mit Nachnamen, die mit einem Balkanstaat in Verbindung gebracht werden können, faktisch benachteiligt.³⁵⁴

[223] Mit der Lancierung der *Decent Work Agenda* (DWA) 1999 hat die ILO ihre Bemühungen zur Durchsetzung der Kernarbeitsrechte verstärkt. Die DWA hat sich vier Ziele gesetzt: Stellen zu schaffen, Arbeitsrechte zu garantieren, sozialen Schutz zu verbessern und sozialen Dialog zu fördern. Zum zweiten Ziel, der Garantierung von Arbeitsrechten, zählt unter anderem die Pflicht der 185 Mitgliedstaaten, das Recht auf diskriminierungsfreie Arbeitsbedingungen zu realisieren.³⁵⁵

[224] Die Schweiz setzt sich seit langem auf verschiedenen Ebenen für eine kohärente Umsetzung der Menschenrechte ein, zuletzt mit einem Resolutionsentwurf zur Kohärenz des multilateralen Systems, den sie an der Internationalen Arbeitskonferenz im Juni 2011 eingebracht hat.³⁵⁶ Auch wenn sich der Entwurf letztlich nicht durchsetzte, konnte die Schweiz damit doch eine Diskussion zu diesem wichtigen Thema initiieren.

³⁵¹ Vgl. dazu oben Fn. 42.

³⁵² Art. 3 lit. b Übereinkommen Nr. 111 der ILO (1958).

³⁵³ Art. 1 Abs. 1 lit. a Übereinkommen Nr. 111; STEFAN BRUPBACHER, Fundamentale Arbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation, Diss. Bern 2002, S. 16.

³⁵⁴ Vgl. dazu unten Rz. 258.

³⁵⁵ GARY S. FIELDS, Decent Work and Development Policies, in: *International Labour Review*, 142:2, S. 239-262, Juni 2003, S. 242.

³⁵⁶ ILO, Draft Resolution 2011.

1.6. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

[225] Art. 14 EMRK statuiert ein Diskriminierungsverbot. Es ist jedoch zu beachten, dass sich dieses – wie für die Schweiz im Falle des UNO-Pakts II – nur auf die in der EMRK garantierten Rechte bezieht. Ein allgemeines Diskriminierungsverbot kennt die EMRK nicht. Das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK sieht zwar ein solches allgemeines Diskriminierungsverbot vor, es wurde von der Schweiz jedoch nicht ratifiziert.

1.7. Soft Law

[226] Die Schweiz hat sich in verschiedenen Gremien an der Ausarbeitung von *soft law* beteiligt. Besonders erwähnenswert ist ihre aktive Unterstützung sowohl des 2008 verabschiedeten *Frameworks* als auch der im Juni 2011 vom Menschenrechtsrat verabschiedeten Leitprinzipien zu Menschenrechten und Unternehmen.³⁵⁷ Zudem beteiligte sich die Schweiz an der Überarbeitung der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen.

2. Überblick über die innerstaatliche Regulierung

2.1. Rahmenbedingungen für Menschenrechtsakteure auf dem Arbeitsmarkt (*state duty to protect*)

[227] Die völkerrechtlichen Pflichten der Schweiz sind in erster Linie in der Bundesverfassung umgesetzt. Indem Art. 8 BV ein umfassendes Gleichbehandlungsgebot und Diskriminierungsverbot vorschreibt, finden sich Elemente der völkerrechtlichen Pflicht zum Schutz von Gleichbehandlung und Chancengleichheit am Arbeitsplatz im schweizerischen Verfassungsrecht. Besondere Erwähnung verdient Art. 8 Abs. 3 Satz 3 BV – die einzige Bestimmung in der Bundesverfassung mit ausdrücklicher direkter Drittwirkung.³⁵⁸ Für Handlungen des Staates gilt damit ein umfassendes Gleichbehandlungsgebot und Diskriminierungsverbot gestützt auf Art. 8 BV.

[228] Private sind im Arbeitsbereich hingegen nur punktuell an das Gleichbehandlungsgebot und das Diskriminierungsverbot gebunden. In der Schweiz besteht weder ein allgemeiner Anspruch auf Gleichbehandlung durch Private noch ein umfassender verfassungsrechtlicher Schutz vor Diskriminierung im privaten Bereich.³⁵⁹ Zum Schutz vor Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts hat der Gesetzgeber mit dem Gleichstellungsgesetz (GIG) von 1996³⁶⁰ eine gesetzliche Grundlage geschaffen, die nicht nur staatliche, sondern auch einzelne private Handlungen einbeziehen. Für Verletzungen des Diskriminierungsverbots aufgrund anderer sensibler Kriterien fehlen aber vergleichbare Vorschriften für private Akteure im Arbeitsmarkt.

[229] Art. 35 Abs. 3 BV hält fest, dass Grundrechte – soweit sie sich dazu eignen – auch unter Privaten realisiert werden müssen. Das Recht auf Gleichstellung, Chancengleichheit

³⁵⁷ Vgl. vorne Rz. 38 zur ausführlichen Darstellung betreffend *soft law*.

³⁵⁸ Art. 8 Abs. 3 Satz 3: „Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.“ Vgl. zu Art. 35 BV auch vorne Rz. 61.

³⁵⁹ Eingehend CHRISTINA HAUSAMMANN, Instrumente gegen Diskriminierung im schweizerischen Recht - ein Überblick, Bern 2008.

³⁶⁰ BG vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (SR 151.1).

und Schutz vor Diskriminierung am Arbeitsplatz scheint für eine Realisierung unter Privaten durchaus geeignet. Das daraus resultierende Spannungsverhältnis zur ebenfalls grundrechtlich geschützten Vertragsautonomie müsste allerdings geklärt werden.³⁶¹

[230] Die völker- und verfassungsrechtlichen Verbote von Diskriminierungen und die Verwirklichung der Chancengleichheit gelten unmittelbar im Verwaltungsrecht. Die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR) bemängelte jedoch, dass ausdrückliche Diskriminierungsverbote in verwaltungsrechtlichen Gesetzen weitgehend fehlten.³⁶² Hier ist zwischen der rechtlichen Verpflichtung und der Sensibilisierung der betroffenen Verwaltungsstellen zu unterscheiden: Aus rechtlicher Sicht ist das verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbot auf alle staatlichen Tätigkeiten anwendbar, unabhängig davon, ob es explizit in einem verwaltungsrechtlichen Erlass erwähnt wird. Es entspricht nicht der schweizerischen Rechtssetzungstechnik, alle Grund- und Menschenrechte in jeden verwaltungsrechtlichen Erlass zu integrieren. Ausdrückliche Hinweise auf das Diskriminierungsverbot in ausgewählten Erlassen könnten deshalb sogar problematisch sein, weil sie den Eindruck erwecken könnten, ohne diesen Hinweis gelte das Diskriminierungsverbot e contrario nicht. Von dieser rechtlichen Frage zu unterscheiden ist die Sensibilisierung der Verwaltung auf Diskriminierungsfragen; diese lässt sich mit internen und externen Aus- und Weiterbildungen oder mit der Konkretisierung von Massnahmen zur Vermeidung von Diskriminierung etwa in Pflichtenheften, Personalhandbüchern etc. effizienter unterstützen.

[231] Im Falle staatlicher Aufsicht über Private – z.B. beim Bundesamt für Privatversicherungen, welches untersuchte, ob die Nationalität ein missbräuchliches Kriterium für die Berechnung von Versicherungsprämien darstellt – hat der Staat gemäss Art. 35 Abs. 3 BV die Pflicht, das Diskriminierungsverbot auch unter Privaten zur Entfaltung zu bringen. Die fehlende ausdrückliche Verankerung von Diskriminierungsverboten in Gesetzen führt jedoch wie im Privatrecht zu unterschiedlichen Interpretationen.³⁶³

[232] Im Juni 2012 gab das Eidgenössische Finanzdepartement interne, an den ILO-Übereinkommen orientierte Empfehlungen für das Beschaffungswesen des Bundes heraus. Demnach sollen die für die Beschaffung zuständigen Bundesstellen von ihren Zulieferern verlangen, dass diese die ILO-Übereinkommen einhalten.³⁶⁴

[233] Schliesslich verfolgt das Eidgenössische Personalamt (EPA) im Rahmen seiner Personalpolitik die Ziele des *Diversity Management* und der Verwirklichung der Chancengleichheit.³⁶⁵

³⁶¹ Vgl. ANNE PETERS, Diskriminierungsverbote, in: Detlef Merten/Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), JÖRG PAUL MÜLLER/DANIEL THÜRER (Koord.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Zürich u.a. 2007, S. 255 ff. Rz. 91.

³⁶² NAGUIB, S. 38.

³⁶³ Ibid., S. 39.

³⁶⁴ EFD, Empfehlungen 2012, S. 10 ff. Vgl. vorne III.2.3.

³⁶⁵ Abrufbar unter <<http://www.epa.admin.ch/themen/personalpolitik/00264/index.html?lang=de>> (besucht am 3. Juni 2013).

2.2. Rahmenbedingungen für Arbeitgebende des Privatsektors (*corporate responsibility to respect*)

[234] Aus dem Zivil- und Strafrecht ergeben sich für Private in der Schweiz Verpflichtungen zum Schutz von Angestellten und Stellenbewerber/innen, so dass die Chancengleichheit realisiert und die Diskriminierung bekämpft werden kann.

[235] In einem gewissen Umfang bieten privatrechtliche Normen (z.B. Art. 2 Abs. 2 ZGB – Schutz von Treu und Glauben) Schutz vor Diskriminierung. Gerichte können Normen aus dem Vertragsrecht so auslegen, dass diese auch in einem vorvertraglichen Verhältnis Anwendung finden (z.B. Art. 328 OR).³⁶⁶ Gemäss einem Urteil des Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne verpflichtet Art. 328 OR die Arbeitgebenden zum Schutz der Persönlichkeit bereits im Bewerbungsverfahren. Der Arbeitgebende habe während des Bewerbungsverfahrens die Persönlichkeit des Bewerbenden zu respektieren. Es wäre unbillig, wenn eine Verletzung dieser Verpflichtung nur deshalb nicht eingeklagt werden könnte, weil es an einem schriftlichen Arbeitsvertrag fehle.³⁶⁷ Opfer von Diskriminierungen, welche durch das GIG geschützt werden, haben konkrete rechtliche Schutzmöglichkeiten, welche z.B. in Art. 7 GIG (Verbandsbeschwerderecht) und Art. 6 GIG (Beweislasterleichterung) vorgesehen sind. Konkrete Rechtsansprüche sind in Art. 5 und 8 ff. enthalten.

[236] Art. 336c Abs. 1 lit. c OR untersagt Kündigungen während einer Schwangerschaft und 16 Wochen nach der Niederkunft. Hierbei spielt es keine Rolle, ob die Mutter arbeitsfähig ist oder nicht.³⁶⁸ Gemäss Art. 336c Abs. 2 OR ist eine Kündigung während der Sperrfrist nichtig, während eine vor der Frist ausgesprochene Kündigung um die Sperrfrist verlängert wird.³⁶⁹ Damit bietet das OR immerhin einen Schutz vor Diskriminierungen für schwangere Frauen.

[237] Einen ähnlichen Schutz sieht Art. 10 Abs. 1 GIG vor, welcher eine Kündigung für nichtig erklärt, falls diese auf eine Gleichstellungsbeschwerde folgt. In diesem Zusammenhang schreibt Art. 335 Abs. 2 OR vor, dass eine Kündigung auf Wunsch schriftlich zu begründen ist. Sowohl Arbeitnehmer/innen als auch Arbeitgebende haben Anspruch auf eine Begründung.³⁷⁰ Eine solche Begründung ist unerlässlich, um zu beurteilen, ob eine Kündigung missbräuchlich ist.³⁷¹

2.3. Bedeutung privater Initiativen

[238] Zusätzlich zu den gesetzlichen Schutzmechanismen wird die unternehmerische Verantwortung, Menschenrechte zu achten, durch private Initiativen flankiert. Dem Schutz vor Menschenrechtsbeeinträchtigungen am Arbeitsplatz durch private Akteure dienen verschiedene von Unternehmen in der Schweiz lancierte oder von ihnen getragene Initiativen. Die Schweiz unterstützt einige solcher Initiativen direkt und beteiligt sich dadurch an der Umset-

³⁶⁶ Zu den aus öffentlich-rechtlichen Bestimmungen fliessenden Schutzpflichten: BGE 132 III 257.

³⁶⁷ Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne, Arrêt du 10 Octobre 2005 (T304.021563), sowie Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, Geschäft Nr. AN 050401/U 1 vom 13. Januar 2006. Im ersten Fall wurde die Klägerin aufgrund ihrer Hautfarbe, im zweiten Fall aufgrund ihrer Herkunft nicht eingestellt.

³⁶⁸ STREIFF/VON KAENEL, Art. 336c, S. 726 Rz. 9.

³⁶⁹ Ibid., Art. 336c, S. 727 Rz. 10.

³⁷⁰ Ibid., Art. 335, S. 605 Rz. 13.

³⁷¹ BGE 121 III 60, S. 61. Siehe insbesondere Erwägung 3b.

zung der unternehmerischen *responsibility to respect* (Abschnitt II der Leitprinzipien). Diese statuiert, dass Unternehmen eine umfassende menschenrechtliche Sorgfaltspflicht bei allen Geschäftstätigkeiten obliegt. Ein Schutz vor Diskriminierung und die Garantie von Chancengleichheit beim Zugang zum Arbeitsmarkt liegt nicht nur im Interesse von potentiellen Arbeitnehmer/innen, sondern auch von Unternehmen. Eine diskriminierungsfreie Anstellung fördert den optimalen Einsatz von Kompetenzen und schafft ein angenehmes Arbeitsklima.³⁷²

[239] In die Reihe der für die Schweiz besonders relevanten Unternehmensbestimmungen gehören der *United Nations Global Compact* und der Internationale Verhaltenskodex für private Sicherheitsdienstleister (ICoC). Der *Global Compact* schreibt in seinem Prinzip 6 nicht-diskriminierende Rekrutierungen vor.³⁷³ Beinahe 70 schweizerische Unternehmen haben sich zur Einhaltung des *Global Compacts* verpflichtet.³⁷⁴ Eine grundsätzliche Nichtdiskriminierung wird auch im ICoC in Art. 42 festgehalten, welchem bislang sieben schweizerische Unternehmen beigetreten sind.³⁷⁵ Die Schweiz spielte bei der Ausarbeitung des ICoC eine besondere Rolle, da der Entwurf in Zusammenarbeit zwischen dem EDA und beteiligten Sicherheitsunternehmen ausgearbeitet wurde.³⁷⁶

[240] Um den Kenntnisstand über die rechtlichen Grundlagen zum Schutz vor Diskriminierung zu verbessern, wurden verschiedene Massnahmen getroffen: Mit der Schaffung der ersten nationalen Internetplattform „Vereinbarkeit von Beruf und Familie: Massnahmen der Kantone und Gemeinden“ haben das SECO und das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) ein für die Praxis wichtiges Instrument zur Verwirklichung der Chancengleichheit, insbesondere von Müttern, am Arbeitsplatz geschaffen.³⁷⁷ Um Anwält/innen die Information über CEDAW zu erleichtern, erarbeitete die Eidgenössische Kommission für Frauenfragen einen Leitfaden zum CEDAW.³⁷⁸

[241] Das Bundesgericht schliesst die Anwendung von *soft law* (beispielsweise unternehmensinterne oder verbandsinterne Regelungen) nicht a priori aus, insbesondere dort nicht, wo *soft law* bestehende Rechte von Arbeitnehmer/innen konkretisiert.³⁷⁹ Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist ein von der UBS in Zusammenarbeit mit der AIDS-Hilfe Schweiz umgesetztes Arbeitsplatzreglement in der Form zweier Grundsatzklärungen zum Schutz vor Diskriminierung bei Behinderung und chronischer Krankheit³⁸⁰ bzw. Schutz vor Diskriminie-

³⁷² CAPLAZI/NAGUIB, Rz. 69.

³⁷³ Siehe: <<http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/principle6.html>> (besucht am 3. Juni 2013).

³⁷⁴ Teilnehmende Unternehmen in der Schweiz: <[http://www.unglobalcompact.org/participants/search?commit=Search&keyword=&country\[\]=34&joined_after=&joined_before=&business_type=2§or_id=all&listing_status_id=all&cop_status=all&organization_type_id=&commit=Search](http://www.unglobalcompact.org/participants/search?commit=Search&keyword=&country[]=34&joined_after=&joined_before=&business_type=2§or_id=all&listing_status_id=all&cop_status=all&organization_type_id=&commit=Search)> (besucht am 3. Juni 2013).

³⁷⁵ Eine aktuelle Liste aller teilnehmenden Unternehmen wird jeweils hier aufgeschaltet: <<http://www.icoc-ppsp.org/ICoCSignatoryCompanies.html>> (besucht am 3. Juni 2013).

³⁷⁶ EDA, Fact Sheet ICoC 2011.

³⁷⁷ Siehe: <<http://www.berufundfamilie.admin.ch>> (besucht am 3. Juni 2013). Eine weniger weit gehende „Plattform Familienpolitik“ wurde vom Schweizerischen Arbeitgeberverband bereits 2001 lanciert.

³⁷⁸ Abrufbar unter <<http://www.ekf.admin.ch/dokumentation/00596/index.html?lang=de>> (besucht am 3. Juni 2013).

³⁷⁹ BGE 136 IV 97, S. 112. Im konkreten Fall bezog sich das Bundesgericht auf medizinisch-ethische Richtlinien bei der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit bei inhaftierten Personen, herausgegeben von der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften.

³⁸⁰ Abrufbar unter http://www.workpositive.ch/images/stories/74659DP_Grundsatzklärung_Krankheit.pdf (besucht am 3. Juni 2013)

rung bei HIV/AIDS³⁸¹ aus dem Jahr 2009.³⁸² Neben der UBS engagieren sich auch andere schweizerische Firmen für das Thema HIV/AIDS am Arbeitsplatz.³⁸³ Von bislang fünf schweizerischen Unternehmen wurden die vom Bund unterstützten *Women's Empowerment Principles* unterschrieben, nach denen Unternehmen ihre fortlaufenden Bemühungen für eine gleichstellungsfreundliche Unternehmenskultur auszurichten haben.³⁸⁴

3. Empfehlungen internationaler Überwachungsorgane

3.1. Empfehlung des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

[242] Die im Rahmen dieses Kapitels einschlägige Empfehlung des Ausschusses für WSK-Rechte lautet wie folgt:

*Le Comité recommande à l'État partie de prendre des mesures concrètes pour lutter contre le chômage parmi les groupes vulnérables de la population, promouvoir leur intégration dans le marché du travail et chercher à développer la formation professionnelle et l'apprentissage parmi les jeunes d'origine étrangère.*³⁸⁵

[243] Die Empfehlung beinhaltet im Wesentlichen drei Elemente, die auf Grund ihrer engen thematischen Verknüpfung gemeinsam betrachtet werden. Es sind dies:

- Die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit von diesbezüglich besonders gefährdeten Personengruppen;
- die Förderung ihrer Integration in den Arbeitsmarkt;
- die Weiterentwicklung beruflicher Ausbildungsmöglichkeiten und Lehrstellenangebote für junge Personen ausländischer Herkunft.

[244] Der Begriff der „besonders gefährdeten Personengruppen“ wird durch den begleitenden Text der Empfehlung in knapper Form konkretisiert: Nach Ansicht des Ausschusses werden darunter insbesondere Migrant/innen, Frauen sowie junge Personen ausländischer Herkunft verstanden.

[245] Diese Empfehlung des Ausschusses für WSK-Rechte vom November 2010 stützt sich auf Art. 6 UNO-Pakt I:

(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht auf Arbeit an, welches das Recht jedes einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen, umfasst, und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz dieses Rechts.

(2) Die von einem Vertragsstaat zur vollen Verwirklichung dieses Rechts zu unternehmenden Schritte umfassen fachliche und berufliche Beratung und Ausbildungspro-

³⁸¹ Abrufbar unter <http://www.workpositive.ch/images/stories/74660DP_Grundsaterklärung_HIV_AIDS.pdf> (besucht am 3. Juni 2013).

³⁸² Jahresbericht der AIDS-Hilfe Schweiz, 2009, S. 13.

³⁸³ Vgl. dazu die Übersicht auf <<http://www.workpositive.ch/de/engagierte-firmen.html>> (besucht am 3. Juni 2013).

³⁸⁴ Vgl. List of Company Signatories to the CEO Statement of Support for the Women's Empowerment Principles, Stand 17. April 2012, abrufbar unter: <http://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/human_rights/WEPS_CEO_Statement_of_Support_Signatories.pdf> (besucht am 3. Juni 2013).

³⁸⁵ CESCR, Concluding Observations Switzerland 2010, Ziff. 9.

gramme sowie die Festlegung von Grundsätzen und Verfahren zur Erzielung einer stetigen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung und einer produktiven Vollbeschäftigung unter Bedingungen, welche die politischen und wirtschaftlichen Grundfreiheiten des einzelnen schützen.

[246] In seinen abschliessenden Beobachtungen zeigte sich der Ausschuss besorgt ob der hohen Arbeitslosigkeitszahlen spezifischer Gruppen, etwa von Migrant/innen, Frauen sowie generell jungen Menschen, speziell solcher mit Migrationshintergrund. Ausserdem erachte er die Massnahmen, welche die Schweiz bis anhin in diesem Zusammenhang durchgeführt habe, als unzureichend.³⁸⁶

[247] In den Anhörungen zum Staatenbericht der Schweiz im November 2010 äusserte sich der Ausschuss teilweise kritisch zu Fragen der Umsetzung, so etwa im Zusammenhang mit der Feststellung, dass Jugendlichen ausländischer Herkunft – in Anbetracht der Tatsache, dass diese häufig auch bei der Lehrstellensuche benachteiligt sind – der Zugang zu universitärer Ausbildung oft verschlossen bleibe. Auch Fragen zur Verfügbarkeit einschlägiger statistischer Daten wurden aufgeworfen.³⁸⁷ Weitere Fragen betrafen die Umsetzung der von der Schweiz im Rahmen ihres Staatenberichts zuhanden des WSK-Ausschusses (E/C.12/CHE/2-3) angekündigten Massnahmen³⁸⁸ zur Bekämpfung von Jugendarbeitslosigkeit.³⁸⁹ Bereits 2009 wurde die Schweiz vom Ausschuss aufgefordert, detaillierte Angaben zur Umsetzung zu machen.³⁹⁰

3.2. Empfehlung des Menschenrechtsrats im Rahmen der *Universal Periodic Review*

[248] Die einschlägige Empfehlung des Menschenrechtsrats aus dem ersten Überprüfungszyklus lautete wie folgt:

*Renforcer les actions menées pour garantir l'égalité des chances sur le marché du travail, en particulier aux femmes des groupes minoritaires.*³⁹¹

[249] Die Empfehlung schlug verstärkte Bemühungen der Schweiz vor, die Chancengleichheit beim Zugang zum Arbeitsmarkt, auf welchem sowohl staatliche als auch private Akteure tätig sind, zu verwirklichen. Ein spezieller Fokus lag auf der Situation von Frauen, die Minderheiten angehören.

[250] Damit ging die Empfehlung in die gleiche Richtung wie diejenige des Ausschusses für WSK-Rechte, wobei der Begriff der Zielgruppe – im speziellen Frauen, die Minderheiten angehören – etwas enger gefasst wird als in der Empfehlung des WSK-Ausschusses.

[251] Im Rahmen der zweiten Überprüfungsrunde, die für die Schweiz am 29. Oktober 2012 stattgefunden hat, wurde eine Reihe von Empfehlungen abgegeben, welche sich thematisch dem Arbeitsmarkt zuordnen lassen. Die zu 2008 äquivalente Empfehlung, Massnahmen gegen Geschlechterungleichheit im Erwerbsleben, insbesondere im Bereich Lohnungleichheit

³⁸⁶ Ibid., Ziff. 9.

³⁸⁷ CESCR, Summary Record 39th Meeting 2010, Ziff. 29.

³⁸⁸ CESCR, Staatenbericht Schweiz 2008, Ziff. 121 f.

³⁸⁹ CESCR, Summary Record 38th Meeting 2010, Ziff. 4.

³⁹⁰ CESCR, List of Issues 2009, Ziff. 11, 31.

³⁹¹ HRC, UPR Switzerland 2008, Empfehlung 57.19, S. 16.

und Vertretung in Führungspositionen, zu treffen, wurde in diesem Zyklus von sechs Staaten abgegeben.³⁹² Sie wurde von der Schweiz auch sogleich angenommen.

[252] Daneben sind weitere einschlägige Empfehlungen eingegangen: Die Slowakei empfiehlt, Massnahmen zur Reduktion von Geschlechterungleichheit auf dem Arbeitsmarkt, insbesondere durch genügende Kinderbetreuung, zu treffen.³⁹³ Eine weitere, vom Bundesrat angenommene Empfehlung betrifft die Ratifikation der ILO-Konvention Nr. 189 über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte (Philippinen).³⁹⁴ Diese Konvention wurde 2011 von der ILO verabschiedet und bislang von Uruguay, den Philippinen und Mauritius ratifiziert. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zur Motion Rytz darauf hingewiesen, dass dieses Abkommen gemäss Art. 19 der ILO-Verfassung dem Parlament vorgelegt werden muss, unabhängig vom Ergebnis der derzeit laufenden Überprüfung, ob das Schweizer Recht mit diesem Abkommen in Einklang steht.³⁹⁵ Schliesslich wurden Massnahmen zur Senkung der Arbeitslosenquote von Migrant/innen empfohlen (Russland); auch diese Empfehlung mit einem erläuternden Kommentar angenommen.³⁹⁶

[253] Die Empfehlung 124.1 – die Ratifikation der UN-Konvention zum Schutz aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien – wurde von der Schweiz wie schon 2008 bereits unmittelbar nach der Überprüfung abgelehnt.³⁹⁷

3.3. Weitere Empfehlungen

[254] Eine Anzahl von z.T. sehr allgemein gehaltenen Empfehlungen betrifft den Bereich der Diskriminierung, welche sich jedoch nicht spezifisch dem Arbeitsmarkt zuordnen lassen.³⁹⁸ Zusätzliche Anhaltspunkte, die in eine ähnliche Richtung wie die Empfehlungen im Rahmen des UPR zielen, lassen sich aus mindestens zwei weiteren Staatenberichten der Schweiz herleiten. Zum einen legte die Schweiz im Rahmen des Ausschusses für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (CERD) in ihrem letzten Staatenbericht Rechenschaft über die Situation im Bereich der (Aus-)Bildung und speziell der Diskriminierung junger Ausländer/innen ab, in welchem sie ebenfalls Massnahmen ankündigt.³⁹⁹

[255] Zum andern bekräftigte die Schweiz im Rahmen des Staatenberichts zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau ihr Bewusstsein um die

³⁹² HRC, UPR Switzerland 2012, Empfehlung 122.21-26, S. 16,

³⁹³ Ibid., Empfehlung 123.75, S. 22. Der Bundesrat wollte den Ausgang der Volksabstimmung vom 3. März 2013 zum Bundesbeschluss über die Familienpolitik abwarten. Die Vorlage scheiterte am Ständemehr.

³⁹⁴ Ibid., Empfehlung 123.6, S. 18.

³⁹⁵ Nationalrat, Motion 12.3928 (Rytz); Bundesrat, Stellungnahme zur Motion 12.3928 (2012).

³⁹⁶ HRC, UPR Switzerland 2012, Empfehlung 123.55, S. 21. Mit der Annahme erklärte der Bundesrat: „Aktivere Massnahmen, um die Arbeitslosenrate von ausländischen Staatsangehörigen, namentlich Frauen und Jungen, zu senken sind bereits ergriffen worden beispielsweise im Rahmen der Kantonalen Integrationsprogramme, der Armutsstrategie und strategischen Neuausrichtung der öffentlichen Arbeitsvermittlung.“

³⁹⁷ Ibid., Empfehlung 124.1, S. 23. Die Ablehnung durch die Schweiz ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Konvention bislang von keinem Industrie- und Einwanderungsstaat ratifiziert wurde.

³⁹⁸ Beispielsweise die Empfehlungen 123.27-29 (Erlass einer umfassenden Anti-Diskriminierungsgesetzgebung, insbesondere zur Bekämpfung von Rassismus) und 123.31,38 (Umfassende Strategie bzw. weitere Massnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierung).

³⁹⁹ CERD, Periodic Reports Switzerland 2005, Ziff. 331 ff.

Problematik der erschwerten Integration von ausländischen Frauen, auch in der Arbeitswelt.⁴⁰⁰

4. Massnahmen in der Schweiz in Bezug auf die Empfehlungen

4.1. Bereits umgesetzte Massnahmen

[256] In den letzten Jahren wurden bereits Massnahmen getroffen, um einen grösseren Schutz vor Diskriminierung zu gewährleisten und bessere Möglichkeiten zu schaffen, Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt zu realisieren.

[257] 2008 führte der Kaufmännische Verband Schweiz ein Pilotprojekt mit dem Namen *smart selection* durch.⁴⁰¹ Dieses Projekt zielte insbesondere auf die Problematik der Lehrstellenvergabe aufgrund diskriminierender Merkmale wie etwa Nachnamen, die auf eine Herkunft aus dem Balkan schliessen lassen. Das Projekt zeigte auf, dass ein Bewerbungsverfahren für Lehrstellen, bei welchem die Namen der Bewerbenden von Beginn an angegeben werden müssen, Lehrstellensuchende mit Nachnamen, die mit einem Balkanstaat in Verbindung gebracht werden können, tatsächlich benachteiligt. Der Bund sah diesbezüglich 2007 allerdings keinen legislativen Handlungsbedarf.⁴⁰² Diese Haltung ist im Hinblick auf die Umsetzung der vorliegenden Empfehlungen und im Licht der UN-Leitprinzipien und der darin geforderten staatlichen Massnahmen zum Schutz der Menschenrechte durch Private zu überdenken. Insbesondere wäre zu prüfen, ob neben gesetzgeberischen Massnahmen noch andere Möglichkeiten zur Verbesserung der Situation bestehen. Eine 2011 veröffentlichte Studie des Schweizerischen Forums für Migrations- und Bevölkerungsstudien (SFM) – in Auftrag gegeben durch die Fachstelle für Rassismusbekämpfung und das Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen – untersuchte die Massnahmen zur Bekämpfung von Ungleichbehandlungen in der Arbeitswelt, speziell die Frage nach dem Zugang zu Arbeitsstellen.⁴⁰³ Sie kam zum Ergebnis, dass die wichtigsten Massnahmen bislang im Bereich Geschlechterpolitik ergriffen wurden. Bei der Bekämpfung der Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft bestünden wenig Erfahrungswerte in der Schweiz und es werde kaum dafür gesorgt, dass die Rekrutierung von Personen anderer Herkunft nicht von Diskriminierungen überschattet wird. Die Studie hielt ebenfalls fest, dass sich Arbeitgebende dieser Problematik nur am Rande bewusst zu sein scheinen.⁴⁰⁴

[258] Ebenfalls 2011 wurde in der ILO das bereits erwähnte Abkommen zum Schutz von Hausangestellten verabschiedet.⁴⁰⁵ Es wird im September 2013 in Kraft treten, ein Jahr nachdem die Philippinen als zweiter Staat das Abkommen ratifiziert und damit die notwendige Voraussetzung für das Inkrafttreten geschaffen haben. Angesichts der zahlreichen von diesem Abkommen betroffenen Rechtsbereiche, der notwendigen Konsultation der Kantone

⁴⁰⁰ CEDAW, Summary Record 894th meeting 2009, Ziff. 5 und 57.

⁴⁰¹ Schlussbericht einsehbar unter <<http://www.nahtstelle-transition.ch/files/nst8931b.pdf>> (besucht am 3. Juni 2013).

⁴⁰² Ständerat, Interpellation 07.3265 (Fetz).

⁴⁰³ FRB, Studie Diskriminierungsbekämpfung 2011.

⁴⁰⁴ Ibid., S. 54.

⁴⁰⁵ Wortlaut der ILO Domestic Workers Convention: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_157836.pdf> (besucht am 3. Juni 2013).

sowie heikler migrations- und gaststaatenpolitischer Aspekte ist die Prüfung des Abkommens in der Schweiz noch nicht abgeschlossen.⁴⁰⁶ Parallel dazu verabschiedete der Bundesrat im August 2011 eine entsprechende Verordnung über private Hausangestellte (PHV).⁴⁰⁷ Diese Verordnung regelt die Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen für die privaten Hausangestellten des Personals von diplomatischen Missionen, ständigen Missionen, konsularischen Posten und internationalen Organisationen. Sie trägt der besonderen Schutzbedürftigkeit dieser oft ausländischen Hausangestellten Rechnung.

4.2. Angekündigte Massnahmen

[259] Im November 2011 sprach sich der Bundesrat für rechtliche Neuerungen der Integrationsbestimmungen aus, die einen Bezug zu den Empfehlungen des Ausschusses für WSK-Rechte und des Menschenrechtsrates aufweisen. Der Integrationsplan, welcher von Bund und Kantonen gemeinsam erarbeitet wurde, beinhaltet unter anderem eine Teilrevision des Ausländergesetzes (AuG).⁴⁰⁸

[260] Die Botschaft zur Revision des Ausländergesetzes wurde im März 2013 vom Bundesrat verabschiedet.⁴⁰⁹ Die geplanten Anpassungen bilden einen grundlegenden Teil des vom Bundesrat verabschiedeten Integrationsplans. Die finanziellen Mittel sollen um bis zu 40 Millionen Franken erhöht werden, ausserdem soll der Integrationsdialog mit allen wichtigen Partnern intensiviert werden. Integrationsvereinbarungen sollen als Anreiz, aber auch als Verpflichtung von Migrant/innen dazu dienen, beispielsweise Sprachkenntnisse zu erwerben (Art. 58b E-AuG). Es ist vorgesehen, dass auch Arbeitgebende einen Beitrag zur Integration ihrer ausländischen Arbeitnehmer/innen und derer Familienangehörigen leisten, primär indem sie diese über die Integrationsförderung informieren.⁴¹⁰ Die Botschaft hält dazu fest, dass die Integration von Arbeitnehmer/innen, wie auch ihrer Familienangehörige, mit gezielten Massnahmen zu fördern und allfällige Diskriminierungen im Rahmen der bestehenden Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen zu beseitigen seien.⁴¹¹

[261] Der Integrationsplan findet auch in das Berufsbildungsgesetz (BBG) Eingang.⁴¹² Dieses soll in seinem Zielartikel durch Bestimmungen zur Förderung der Chancengleichheit von Ausländer/innen ergänzt werden, um die Bedeutung der Chancengleichheit und der Integration zu unterstreichen.⁴¹³

⁴⁰⁶ Vgl. Bundesrat, Stellungnahme zur Motion 12.3928 (2012).

⁴⁰⁷ Verordnung vom 6. Juni 2011 über die Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen der privaten Hausangestellten von Personen, die Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen geniessen (SR 192.126).

⁴⁰⁸ Pressemitteilung des EJPD vom 23. November 2011, abrufbar unter <<http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2011/2011-11-232.html>> (besucht am 3. Juni 2013).

⁴⁰⁹ Botschaft zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration) vom 8. März 2013, BBl 2013 2397.

⁴¹⁰ Art. 58c E-AuG: „Die Arbeitgeber tragen zur Integration von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und nachgezogenen Familienangehörigen bei. Sie informieren sie über geeignete Integrationsförderungsangebote und unterstützen sie bei der Teilnahme an solchen Angeboten.“

⁴¹¹ Bundesrat, Botschaft Integration (2013), S. 2406.

⁴¹² Berufsbildungsgesetz vom 13. Dezember 2002 (SR 412.10).

⁴¹³ Bundesrat, Botschaft Integration (2013), S. 2403.

[262] Mit der gleichen Vorlage soll auch das Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG) geändert werden.⁴¹⁴ Im Vordergrund stehen Bestimmungen zur Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen den Durchführungsorganen des Asyl- und Ausländerrechts und der Arbeitslosenversicherung. Diese sollen in den Grundsätzen zu den Massnahmen betreffend den Arbeitsmarkt (Art. 59 Abs. 5 E-AVIG) und zur interinstitutionellen Zusammenarbeit (Art. 85f Abs. 1 lit. e E-AVIG) verankert werden. Zudem soll arbeitslosen Personen zur Verbesserung ihrer Arbeitsmarktfähigkeit mit Ausbildungszuschüssen der Abschluss einer beruflichen Ausbildung ermöglicht werden, wenn ihre im Ausland abgeschlossene berufliche Ausbildung in der Schweiz nicht anerkannt ist (Art. 66a Abs. 1 lit. c E-AVIG).

[263] Im Mai 2013 verabschiedete der Bundesrat überdies die Botschaft zum Weiterbildungsgesetz.⁴¹⁵ Dieses hat unter anderem zum Ziel, möglichst vielen Menschen Zugang zur Weiterbildung zu gewähren. Zudem soll dort, wo Bedarf besteht, die Chancengleichheit verbessert werden, beispielsweise für Menschen mit Behinderungen oder Migrant/innen.⁴¹⁶ Ebenfalls im Weiterbildungsgesetz verankert werden soll die Förderung von Grundkompetenzen Erwachsener zur besseren Integration (Lesen, Schreiben, Alltagsmathematik, Anwendung von Informations- und Kommunikationstechnologien und Grundkenntnisse zu den wichtigsten Rechten und Pflichten).⁴¹⁷

[264] 2008 wurde die Motion Barthassat mit dem Ziel, jugendlichen Sans-Papiers eine Berufslehre zu ermöglichen, von den eidgenössischen Räten angenommen.⁴¹⁸ Darin wurde der Bundesrat beauftragt, Jugendlichen ohne gesetzlichen Status, die ihre Schulbildung in der Schweiz absolviert haben, den Zugang zu einer Berufslehre zu ermöglichen. Auf den 1. Februar 2013 wurde die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE)⁴¹⁹ dahingehend geändert, dass jugendliche schriftenlose Ausländer/innen, die gut integriert sind, d.h. eine Landessprache sprechen, die schweizerische Rechtsordnung beachten und mindestens fünf obligatorische Schuljahre in der Schweiz besucht haben, eine Berufslehre absolvieren können. Analog zur Härtefallregelung müssen sich die Jugendlichen bei der Gestellung über ihre Identität ausweisen.⁴²⁰

⁴¹⁴ BG vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (SR 837). Bundesrat, Botschaft Integration (2013), S. 2438 ff.

⁴¹⁵ Botschaft zum Bundesgesetz über die Weiterbildung vom 15. Mai 2013, BBl 2013 3729.

⁴¹⁶ Art. 8 Entwurf des Bundesgesetzes über die Weiterbildung: Bund und Kantone sind bestrebt, mit der von ihnen geregelten oder unterstützten Weiterbildung insbesondere:

- a. die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern zu verwirklichen;
- b. den besonderen Bedürfnissen von Menschen mit Behinderungen Rechnung zu tragen;
- c. die Integration von Ausländerinnen und Ausländern zu erleichtern;
- d. die Arbeitsmarktfähigkeit gering qualifizierter Personen zu verbessern.

Dazu Bundesrat, Botschaft Integration 2013, S. 3756.

⁴¹⁷ Art. 13-16 Entwurf Weiterbildungsgesetz; Bundesrat, Botschaft Weiterbildung 2013, S. 3757 ff.

⁴¹⁸ Vgl. Nationalrat, Motion 08.3616 (Barthassat).

⁴¹⁹ Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (SR 142.201).

⁴²⁰ Neuer Art. 30a VZAE.

III. BESTEHENDE PROBLEMBEREICHE UND HANDLUNGSOPTIONEN

1. Bestehende Problembereiche

1.1. Problembereiche bei der Integrationsförderung

[265] Eine kürzlich erschienene Studie der OECD zum Thema der Integration von Migrant/innen auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt kommt insgesamt zu einem guten Ergebnis.⁴²¹ Gleichzeitig werden aber verschiedene bestehende Defizite der schweizerischen Arbeitsmarktintegration bei spezifischen Gruppen von Zuwanderern und Zuwanderinnen aufgezeigt. Beispielsweise gebe es kein spezielles Programm für die Integration humanitärer Migrant/innen. Weiter seien Frauen mit kleinen Kindern benachteiligt, da sie oft nicht Zugang zu sämtlichen Massnahmen aktiver Arbeitsmarktpolitik hätten. Ein weiteres Problem sieht die Studie darin, dass Diplome an sich gut qualifizierter Migrant/innen aus Nicht-OECD-Staaten nur ungenügend anerkannt würden. Kritisiert wird schliesslich die in die Kompetenz der Kantone fallende fehlende frühe Einschulung von Immigrantenkindern, welche zumindest teilweise deren oft im Vergleich schlechtere Leistungen zur Folge hat.

1.2. Problembereiche im Zusammenhang mit Diskriminierung

[266] Indem die Empfehlung des Ausschusses für WSK-Rechte fordert, die Arbeitslosigkeit bestimmter Personengruppen zu bekämpfen und deren Integration in den Arbeitsmarkt zu fördern, weist sie indirekt auch auf gewisse Mängel im Schutz vor Diskriminierung hin. Die Schweiz verfügt über keinen allgemeinen Rechtsschutz vor Diskriminierungen beim Zugang zum Arbeitsmarkt. Im Unterschied dazu passten die Mitgliedstaaten der EU gestützt auf die EU-Richtlinie 2000/43 ihre Gesetzgebung an und führten einen umfassenden Diskriminierungsschutz ein.⁴²² So haben etwa die Niederlande eine nationale Gleichbehandlungsstelle aufgebaut, welche eine Vermittlungsrolle einnimmt und auch Beschwerden von Opfern entgegennimmt.⁴²³

[267] Auch wenn die Empfehlungen des Ausschusses für WSK-Rechte und des Menschenrechtsrates keinen allgemeinen Rechtsschutz vor Diskriminierung beim Zugang zum Arbeitsmarkt fordern, so fällt dennoch das Fehlen einer umfassenden Antidiskriminierungsgesetzgebung auf. Während Frauen und Menschen mit Behinderungen einen weiten spezialgesetzlichen Schutz geniessen, fehlt dieser für andere schutzbedürftige Gruppen, etwa die in der Empfehlung des Ausschusses für WSK-Rechte erwähnten jungen Menschen ausländischer Herkunft. Wie angesprochen bietet das Privatrecht insbesondere über Generalklauseln gewisse Möglichkeiten, im Vertragsrecht Chancengleichheit zu realisieren und Diskriminierung zu bekämpfen.⁴²⁴ Da aber ein umfassender rechtlicher Rahmen fehlt, sind sich Vertrags-

⁴²¹ OECD, Working Paper 2012.

⁴²² Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 23. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft. Zur Rassendiskriminierung auf dem Arbeitsmarkt gemäss europäischem Recht vgl. auch OLIVIA LE FORT/MAYA HERTIG, La discrimination raciale sur le marché de l'emploi en droit européen, in: Tangram Nr. 29 der EKR vom Juni 2012, S. 80 ff.

⁴²³ CAPLAZI/NAGUIB, Rz. 97a.

⁴²⁴ Siehe dazu oben Rz. 234ff.

partner oft nicht bewusst, wie sie sich auf dem Arbeitsmarkt zu verhalten haben und wissen nicht, welche Rechte ihnen zustehen bzw. wie stark ihre Vertragsfreiheit eingeschränkt ist. Personen mit Migrationshintergrund verfügen darüber hinaus nur selten über Kenntnisse der sog. „Rassismusstrafnorm“ (Art. 261bis StGB).

[268] Problematisch erscheint die Tatsache, dass gemäss aktueller Rechtslage Angehörige von EU- und EFTA-Staaten über einen im Vergleich zu Angehörigen anderer Staaten, auch Schweizerinnen und Schweizern, erhöhten Schutz im Zusammenhang mit Diskriminierung verfügen.⁴²⁵ Der Grund dafür sind die in den mit der EU und der EFTA abgeschlossenen Freizügigkeitsabkommen enthaltenen allgemeinen Verbote, aufgrund der Staatsangehörigkeit zu diskriminieren. Dieses arbeitsrechtlich relevante Diskriminierungsverbot ist unmittelbar auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse anwendbar; Angehörige der EU- und EFTA-Staaten können sich damit direkt auf das Freizügigkeitsabkommen berufen.⁴²⁶

1.3. Problembereiche im Zusammenhang mit Kündigungen auf Grund gewerkschaftlicher Tätigkeit

[269] Nicht im direkten Zusammenhang mit einer Empfehlung eines internationalen Überwachungsorgans, aber von der ILO wiederholt vorgebracht wurde die Ansicht, dass die obligationenrechtlichen Sanktionen, welche bei missbräuchlicher Kündigung wegen gewerkschaftlicher Aktivitäten vorgesehen sind, nicht ausreichend seien. 2004 hiess der Ausschuss zur Vereinigungsfreiheit (*Committee on Freedom of Association*) eine vom Schweizerischen Gewerkschaftsbund (SGB) eingereichte Beschwerde gut und forderte die Schweiz auf, ihre Gesetzgebung anzupassen.⁴²⁷ 2006 erfolgte ein weiterer Aufruf, entsprechende gesetzliche Änderungen vorzunehmen.⁴²⁸ Nachdem mehrere Anläufe für eine Teilrevision des OR bis heute zu keinem Ergebnis geführt haben, hat der SGB die Beschwerde vor dem Ausschuss für Vereinigungsfreiheit vor der ILO mit Eingabe per 19. September 2012 reaktiviert.⁴²⁹ In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass in der ILO derzeit äusserst kontroverse Diskus-

⁴²⁵ Entscheid des Bundesgerichts 2C 354/2011 vom 13. Juli 2012: Die Inländerdiskriminierung ist im Freizügigkeitsabkommen angelegt und müsste vom Gesetzgeber geändert werden. Dazu auch SIMONETTA SOMMARGUA, Rechtsentwicklung im Wechselspiel von Gerichten und Gesetzgeber, in: *Justice – Justiz – Giustizia* 2012/4, Rz 15-17.

⁴²⁶ KATHRIN BUCHMANN, Schutz vor rassistischer Diskriminierung – eine Frage der Staatsangehörigkeit, in: *Tangram* Nr. 29 der EKR vom Juni 2012, S. 85.

⁴²⁷ Fall Nr. 2265 vom 14. Mai 2003, abrufbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:50001:0::NO::P50001_COMPLAINT_FILE_ID:2897410 (besucht am 3. Juni 2013), wo auch verschiedene Fälle durch den SGB aufgelistet werden. Der Bundesrat wies damals die Argumente des SGB zurück; vgl. Medienmitteilung vom 31. März 2004, abrufbar unter <http://www.wbf.admin.ch/aktuell/00120/index.html?lang=de&msg-id=9329> (besucht am 3. Juni 2013).

⁴²⁸ Der Bundesrat legte daraufhin einen Zusatzbericht vor, nach welchem das geltende schweizerische Recht den Arbeitnehmer/innen angemessenen Schutz bietet und ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen Sanktion und Flexibilität des Arbeitsmarktes vorsieht; vgl. Medienmitteilung vom 16. Juni 2006, abrufbar unter <http://www.seco.admin.ch/aktuell/00277/01164/01980/index.html?lang=de&msg-id=5664> (besucht am 3. Juni 2013).

⁴²⁹ Der Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse liegt seit Oktober 2012 vor (abrufbar unter http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1933/Ergebnisbericht_Sanktionen-bei-missbraeuchlicher-oder-ungerechtfertigter-Kuendigung_de.pdf); besucht am 3. Juni 2013). Der Bundesrat hat in der Folge das EJPD beauftragt, eine Botschaft zur Teilrevision des OR zu erarbeiten. Ob der Kündigungsschutz allgemein verbessert werden soll, wird der Bundesrat später gestützt auf eine Studie über die Grundlagen des Kündigungsschutzes für Arbeitnehmervertreter entscheiden; vgl. Medienmitteilung vom 21. November 2012, abrufbar unter http://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2012/ref_2012-11-21.html (besucht am 3. Juni 2013). Die Stellungnahme des Bundesrates nach der Reaktivierung der Beschwerde durch den SGB im September 2012 war zum Zeitpunkt der Drucklegung noch in Erarbeitung.

sionen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertretern geführt werden zur Frage, ob die ILO-Konvention Nr. 87 auch ein Streikrecht beinhaltet.⁴³⁰

2. Handlungsoptionen

[270] Um den oben genannten Defiziten gerecht zu werden, könnte die Schweiz sowohl in der Rechtsetzung als auch in der Rechtsanwendung verschiedene Schritte unternehmen. Einige der hier abgegebenen Empfehlungen entsprechen denjenigen der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus von 2010 sowie Studien der ILO.⁴³¹ Weitere Empfehlungen finden sich in sog. „Schattenberichten“ verschiedener Nichtregierungsorganisationen. Die im Februar 2012 erschienene Studie der OECD⁴³² beinhaltet eine Reihe weiterer, teils konkreter Handlungsempfehlungen an die Schweiz. Eine Auswahl wird in der Folge entsprechend ihrer schwerpunktmässigen Zuordnung entweder zum Bereich der allgemeinen Integrationsförderung oder zu Diskriminierung aufgeführt.

2.1. Möglichkeiten zur allgemeinen Integrationsförderung

[271] Die von der OECD publizierten Empfehlungen zu möglichen Handlungsmassnahmen⁴³³ bekräftigen grundsätzlich die Stossrichtung der Schweiz, welche durch den im November 2011 vorgestellten Integrationsplan vorgegeben wurde.

[272] Gleichzeitig wird mit einer Reihe von Empfehlungen der OECD selbst darauf hingewiesen, dass die Schweiz im Bereich der allgemeinen Integrationsförderung noch über viel Verbesserungspotenzial verfügt. Dieses lässt sich in vier Bereiche zusammenfassen: die Stärkung des übergeordneten Rahmens, die Förderung einer schnellen Integration von aus humanitären Gründen eingewanderten Migrant/innen, eine bessere Nutzung der Fähigkeiten von Migrant/innen sowie die Verstärkung der Anstrengungen zur raschen Integration von Migrantenkinder.⁴³⁴

[273] Im Zentrum vieler Empfehlungen der OECD-Studie steht die Intensivierung der Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen sowie der Kantone untereinander. Dieser verstärkten Kooperation, sowie einigen weiteren Empfehlungen – beispielsweise im Zusammenhang mit einer erleichterten Anerkennung von ausländischen Diplomen oder der Förderung von Sprachkenntnissen – ist beizupflichten. Andere, im Grunde ebenfalls prüfenswerte Empfehlungen, wie die Vereinfachung des Zugangs zum schweizerischen Bürgerrecht oder eine befristete Lohnsubvention für Migrant/innen dürften dagegen vor grösseren politischen Hürden stehen und scheinen nicht unmittelbar umsetzbar zu sein.

[274] Der bereits erwähnte Integrationsplan der Schweiz nimmt wesentliche Elemente dieser Empfehlungen auf.

⁴³⁰ INTERNATIONALES ARBEITSAMT, Bericht des Sachverständigenausschusses für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen, Bericht III (Teil 1A): Allgemeiner Bericht und Bemerkungen zu bestimmten Ländern, ILC.102/III(1A), Genf 2013, insbes. Ziff. 102 ff.

⁴³¹ ILO, Labour Migration 2003; ILO/IOM/UNHCHR, Discussion Paper 2001.

⁴³² OECD, Working Paper 2012.

⁴³³ Ibid., S. 69 ff.

⁴³⁴ Ibid., S. 69 ff.

2.2. Möglichkeiten zum Abbau von Diskriminierung

[275] Um das völkerrechtliche Diskriminierungsverbot umfassend zu gewährleisten, sollte die Schweiz ihre Vorbehalte zu Art. 26 UNO-Pakt II sowie Art. 2 Abs. 1 lit a CERD prüfen, zumal sie vom UN-Menschenrechtsausschuss wiederholt dazu aufgefordert wurde.⁴³⁵ Durch den Rückzug des Vorbehalts zu Art. 26 UNO-Pakt II könnte eine substantielle Verbesserung erreicht werden, da das umfassende Diskriminierungsverbot damit unmittelbar anwendbar würde. Ferner wäre es begrüßenswert, dass die Schweiz die Ratifizierung des 12. Zusatzprotokolls zur EMRK evaluiert – die Schweiz hat dieses als einer der wenigen europäischen Staaten weder unterzeichnet noch ratifiziert.

[276] Um Opfern Zugang zu einem bewährten internationalen Streitschlichtungsmechanismus zu gewähren, könnte die Schweiz prüfen, ob sie das 1. Zusatzprotokoll zum UNO-Pakt II ratifizieren kann, wie dies bereits viele andere europäische Staaten gemacht haben. Somit hätten Opfer von Diskriminierungen Zugang zum UN-Menschenrechtsausschuss.

[277] Für viele überraschend beantragt der Bundesrat die Annahme des Postulats Naef, welches ihn beauftragen will, einen Bericht zum Recht auf Schutz vor Diskriminierung auszuarbeiten.⁴³⁶ Bislang hatte der Bundesrat jeweils argumentiert, dass das geltende Recht zum Schutz vor Diskriminierung ausreiche und insbesondere ein allgemeines Gleichbehandlungsgesetz nicht nötig sei.⁴³⁷ Neben der Möglichkeit, ein umfassendes Antidiskriminierungsgesetz zu schaffen, sind aber auch punktuelle gesetzgeberische Massnahmen zur Verbesserung des Diskriminierungsschutzes denkbar. Die bestehende nicht einfach zu begründende Hierarchie bei den sensitiven Merkmalen für Diskriminierungen könnte so mindestens teilweise aus dem Weg geräumt werden. Hier wird unter anderem vertreten, sich am GIG zu orientieren, da Instrumente aus dem GIG, welche zu einer teilweisen Verbesserung der Stellung von Frauen auf dem Arbeitsmarkt gesorgt haben, durchaus erfolgreich angewandt worden sind: Niederschwellige Schlichtungsstellen, Verfahren mit erleichterter Beweislast sowie das Verbandsklagerecht.

[278] Der Bundesrat möchte das UN-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderung (BehiK) ratifizieren.⁴³⁸ Dieses verbietet die Diskriminierung von Menschen mit Behinderung in allen Lebensbereichen, damit auch am Arbeitsplatz, und garantiert ihnen die bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte. Art. 27 BehiK umschreibt den Inhalt des Rechts auf Arbeit für Menschen mit Behinderung und verankert Massnahmen, welche zur Durchsetzung dieses Rechts geeignet erscheinen. Im schweizerischen Recht nehmen Art. 8 Abs. 2 und 4 BV teilweise die Anforderungen des Übereinkommens auf. Auf Bundesebene greift zudem eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen teilweise die Anliegen und Verpflichtungen des Übereinkommens im Bereich des Erwerbslebens auf, so z.B. im Behindertengleichstellungsgesetz,⁴³⁹ im Invalidenversicherungsgesetz,⁴⁴⁰

⁴³⁵ Vgl. MRA, Concluding Observations Switzerland 1996, Ziff. 11, 21; in jüngerer Vergangenheit: MRA, Concluding Observations Switzerland 2009, Ziff. 4.

⁴³⁶ Nationalrat, Postulat 12.3543 (Naef), Antwort des Bundesrates vom 5. September 2012.

⁴³⁷ So z.B. die ausführliche Antwort des Bundesrates auf eine Interpellation zum Thema der rassistischen Diskriminierung in der Arbeitswelt; vgl. Nationalrat, Interpellation 03.3372 (Bühlmann); Bundesrat, Antwort auf Interpellation 03.3372 (2003).

⁴³⁸ Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 19. Dezember 2012, BBl 2013 66.

⁴³⁹ BG über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (SR 151.3).

⁴⁴⁰ BG über die Invalidenversicherung (SR 831.20).

im Arbeitslosenversicherungsgesetz,⁴⁴¹ im Arbeitsgesetz⁴⁴² und sogar im Arbeitsvertragsrecht des OR.⁴⁴³ Der Nationalrat hat der Konvention im Juni 2013 als Erstrat zugestimmt.⁴⁴⁴

[279] In gewissen Bereichen der Diskriminierung sind Arbeitnehmende mit Behinderungen somit bereits unter der geltenden Rechtsordnung geschützt. Die bestehenden Bestimmungen sind allerdings nicht so detailliert wie Art. 27 BehiK.⁴⁴⁵ Insbesondere schützt das Arbeitsvertragsrecht des OR nicht unmittelbar vor Diskriminierung aufgrund einer Behinderung bei der Anstellung, also beim Zugang zum Arbeitsmarkt. Der Bundesrat ist jedoch der Ansicht, dass mit der gegenwärtigen Regelung ein ausreichender Schutz vor Diskriminierung gewährleistet wird.⁴⁴⁶

[280] Der Bundesrat hat das Übereinkommen Nr. 122 der ILO über die Beschäftigungspolitik am 11. Februar 2013 ratifiziert.⁴⁴⁷ Dieses unterstützt die Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen zur Umsetzung von gewissen Wirtschafts- und Sozialpolitiken mit dem Ziel, die produktive Vollbeschäftigung und die frei gewählte Erwerbstätigkeit zu fördern. Dieses Element der „frei gewählten Beschäftigung“ sieht vor, dass eines der Ziele der Beschäftigungspolitik darin bestehen soll, Chancengleichheit zu gewährleisten sowie jegliche Form von Diskriminierung am Arbeitsplatz zu verhindern.⁴⁴⁸ Aus Sicht des Bundesrats kommen mit der Ratifikation des Übereinkommens über die Beschäftigungspolitik keine neuen Verpflichtungen auf die Schweiz zu, hingegen wird damit dem Willen deutlich Ausdruck verliehen, Diskriminierung auch mithilfe von Massnahmen zu beseitigen, die direkt oder indirekt auf die Umsetzung der Beschäftigungspolitiken ausgerichtet sind.

[281] Neben normativem Vorgehen könnte die Schweiz zudem nach dem Vorbild einer nationalen Menschenrechtsinstitution eine Stelle aufbauen, welche Unternehmen als zentrale Akteure auf dem Arbeitsmarkt bei ihrer Tätigkeit in Menschenrechtsfragen berät. Eine solche Institution könnte über ein breites Mandat verfügen und unabhängig von Regierungsstellen aufgebaut sein.⁴⁴⁹ Ferner könnte der Bund Projekte wie *smart selection* unterstützen und in einem weiteren Rahmen implementieren.

IV. ZUR KOHÄRENZ DER EMPFEHLUNGEN INTERNATIONALER ÜBERWACHUNGSORGANE

[282] Die beiden bereits vor der letzten Überprüfungsrunde gemachten Empfehlungen zum Themenbereich Arbeitsmarkt gehen wie bereits erwähnt in eine sehr ähnliche Richtung. Ein moderater Unterschied besteht in Bezug auf die betroffenen Personengruppen: Während die Empfehlung des WSK-Ausschusses unter die „besonders gefährdeten Personengruppen“ in

⁴⁴¹ BG über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (SR 837).

⁴⁴² BG über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (SR 822.11).

⁴⁴³ Das Arbeitsvertragsrecht sieht zwar keinen expliziten Schutz vor Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung vor, als zwingende Bestimmungen im Arbeitsrecht gilt aber die Pflicht des Arbeitgebenden, die Persönlichkeit der Arbeitnehmer/innen zu schützen (Art. 328 Abs. 1 OR).

⁴⁴⁴ Beschluss des Nationalrats vom 21. Juni 2013.

⁴⁴⁵ Art. 27 Abs. 1 lit. a BehiK hält fest, dass Diskriminierung auf Grund einer Behinderung in allen Fragen der Beschäftigung jeder Art, einschliesslich der Bedingungen in Bezug auf Rekrutierung, *Einstellung* und Arbeitsbedingungen, zu verbieten sei.

⁴⁴⁶ Bundesrat, Botschaft BehiK 2012, S. 708.

⁴⁴⁷ Das Parlament hat der Ratifikation am 28. September 2012 zugestimmt.

⁴⁴⁸ Bundesrat, Botschaft ILO Übereinkommen Nr. 122 (2012), S. 4225.

⁴⁴⁹ Vgl. dazu UN GA, Paris Principles 1993.

erster Linie Migrant/innen, Frauen, sowie junge Personen ausländischer Herkunft subsumiert, spricht die Empfehlung des Menschenrechtsrats explizit „insbesondere von Frauen, welche Minderheiten angehören“. Ein Problem hinsichtlich widersprüchlicher Empfehlungen liegt damit in diesem Bereich nicht vor.

[283] Allenfalls von Beachtung mag die Tatsache sein, dass beide Formulierungen sich – zumindest implizit – nicht auf eine bestimmte Personengruppe beschränken, da „insbesondere“ (und e contrario damit nicht nur) auf eine Gruppe Bezug genommen wird; auch erhalten die „besonders gefährdeten Personengruppen“ durch weitere Ausführungen der Empfehlung keine abschliessende Kontur.

[284] Die im Rahmen der zweiten Überprüfungsrunde gemachten, z.T. spezifischeren Empfehlungen lassen sich thematisch demselben Problembereich zuordnen, so dass insgesamt von Kohärenz gesprochen werden.⁴⁵⁰

V. FAZIT UND AUSBLICK

[285] Die Präsidentin der EKR hielt 2012 fest, dass einerseits eine moralische Verpflichtung bestehe, den Rassismus am Arbeitsplatz zu bekämpfen, andererseits aber auch ein wirtschaftliches Interesse, Menschen, die zum Wohlstand unseres Landes beitragen, nicht zu diskriminieren.⁴⁵¹ Diese Aussage ist dahingehend zu präzisieren und zu ergänzen, dass – wie in diesem Kapitel dargelegt – nicht nur eine moralische, sondern grundsätzlich auch eine rechtliche Verpflichtung besteht.

[286] Die Ausführungen zeigen, dass die Schweiz viel unternimmt, um den Schutz vor Diskriminierung im wirtschaftlichen Bereich umzusetzen. Insbesondere wurden in jüngerer Vergangenheit verschiedene Bestrebungen im Gang gesetzt, um auf legislatorischem Weg die in den Empfehlungen der UN-Vertragsorgane erwähnten Punkte aufzunehmen. Gegenwärtig befinden sich verschiedene Gesetzesentwürfe und -änderungen in der Vernehmlassung bzw. wurden kürzlich abgeschlossen; es bleibt zu beobachten, in welcher Form diese schliesslich Eingang in die schweizerische Rechtsordnung finden werden.

[287] Diese Bestrebungen sollen aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Ziel eines umfassenden Schutzes vor Diskriminierung auch im wirtschaftlichen Bereich mit dem Schliessen der noch bestehenden Lücken auf internationaler Ebene besser erreicht werden könnte. Es ist deshalb angebracht, auch in Zukunft diejenigen Entwicklungen zu antizipieren und proaktiv mitzugestalten, welche sich als logische Fortsetzung der vom UN-Menschenrechtsrat verabschiedeten Leitprinzipien in den nächsten Jahren entwickeln werden. Wenngleich viele dieser neuartigen Instrumente nicht über einen verbindlichen Charakter verfügen und oft nur einzelne Branchen betreffen, so ist doch bereits heute klar, dass damit einerseits die seit langem bestehenden staatlichen Schutzpflichten bestätigt, andererseits neue Aufgaben auf private Unternehmen in ihrer Rolle als Arbeitgeber zukommen werden.

⁴⁵⁰ Vgl. dazu oben Rz. 248ff.

⁴⁵¹ MARTINE BRUNDSCHWIG GRAF, Rassismusbekämpfung am Arbeitsplatz: im Interesse aller, in: Tangram Nr. 29 der EKR vom Juni 2012, S. 6.

VERZEICHNIS MEHRFACH VERWENDETER LITERATUR

- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse* du 18 avril 1999, Zürich u.a. 2003.
- BIAGGINI GIOVANNI, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar*, Zürich 2007.
- BIAGGINI GIOVANNI/GÄCHTER THOMAS/KIENER REGINA (Hrsg.), *Staatsrecht*, Zürich u.a. 2011.
- BERNSTORFF JOACHEN VON, *Die völkerrechtliche Verantwortung für menschenrechtswidriges Handeln transnationaler Unternehmen – Unternehmensbezogene menschenrechtliche Schutzpflichten in der völkerrechtlichen Spruchpraxis*, INEF Forschungsreihe Menschenrechte, Unternehmensverantwortung und Nachhaltige Entwicklung, Mai 2010.
- BESSON SAMANTHA, *The Extraterritoriality of the European Convention on Human Rights: Why Human Rights Depend on Jurisdiction and What Jurisdiction Amounts to*, *Leiden Journal of International Law* 25/2012, S. 857-884.
- CAPLAZI ALEXANDRA/NAGUIB TAREK, *Schutz vor ethnisch-kultureller Diskriminierung in der Arbeitswelt trotz Vertragsfreiheit*, in: *Jusletter* vom 7. Februar 2005.
- DOMAJ TANJA, *Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?*, in: *ZZP* 2012, Band 125 Heft 4, S. 421-458.
- EGGER THERES/BAUER TOBIAS/KÜNZI KILIAN, *Möglichkeiten von Massnahmen gegen rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt*, Bern 2003.
- FORSTER MATTHIAS, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, Diss. St. Gallen 2006.
- FORSTMOSER PETER, *Schutz der Menschenrechte – eine Pflicht für multinationale Unternehmen?*, in: *Cavallo Angela u.A. (Hrsg.), Liber Amicorum für Andreas Donatsch*, Basel u.a. 2012, S. 703-724.
- HEINE GÜNTER, *Organisationsverschulden aus strafrechtlicher Sicht: Zum Spannungsfeld von zivilrechtlicher Haftung, strafrechtlicher Geschäftsherrenhaftung und der Strafbarkeit von Unternehmen*, in: *Niggli Marcel Alexander/Amstutz Marc (Hrsg.), Verantwortlichkeit im Unternehmen, Zivil- und strafrechtliche Perspektiven*, Basel 2007, S. 93-124.
- HEINIGER MATTHIAS, *Der Konzern im Unternehmensstrafrecht gemäss Art. 102 StGB*, Diss. Bern 2011.
- IMHOF MARTIN CHRISTOPHER, *Die Verantwortlichkeit der Konzernobergesellschaft als Ausfluss faktischer Organschaft? Eine Untersuchung zum Vergleich zwischen schweizerischem und deutschem Konzernhaftungsrecht*, *Berichte aus der Rechtswissenschaft*, Aachen 2002.
- JUNG PETER, *Art. 2*, in: *Jung Peter/Spitz Philippe (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Bern 2010, S. 161-225 (Art. 2 UWG).

- JUNG PETER, Art. 7, in: Jung Peter/Spitz Philippe (Hrsg.), Stämpfli Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bern 2010, S. 628-633 (Art. 7 UWG).
- KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz, 2. Aufl., Basel 2008.
- KAUFMANN CHRISTINE, Wirtschaft und Menschenrechte – Anatomie einer Beziehung, in Aktuelle Juristische Praxis, Sonderheft in Erinnerung an Prof. Yvo Hangartner, AJP/PJA 5/2012, S. 744-753.
- KAUFMANN CHRISTINE/COHEN DAVID/TAN KEVIN/LIM DELPHIA (Hrsg.), Business and Human Rights in ASEAN, A Baseline Study, Jakarta 2013, abrufbar unter http://www.menschenrechte.uzh.ch/publikationen/Business_and_Human_Rights_in_ASEAN_Baseline_Study_ebook.pdf (besucht am 27. Mai 2013).
- MERTEN DETLEF/PAPIER HANS-JÜRGEN (Hrsg.), MÜLLER JÖRG PAUL/THÜRER DANIEL (Koord.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Zürich u.a. 2007.
- MÜLLER GEORG, Schutzwirkung der Grundrechte, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Müller Jörg Paul/Thürer Daniel (Koord.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Zürich u.a. 2007, S. 59 ff.
- NAGUIB TAREK, Recht gegen rassistische Diskriminierung, Analyse und Empfehlungen, Stellungnahme der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus, Bern 2010.
- PORTMANN WOLFGANG/STÖCKLI JEAN-FRITZ, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Aufl., Zürich u.a. 2013.
- REINERT PETER, Art. 5, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Kartellgesetz (KG), Bern 2007, S. 59-72 (Art. 5 KG).
- REINERT PETER, Art. 8, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Kartellgesetz (KG), Bern 2007, S. 101-107 (Art. 8 KG).
- SCHNEIDER JOHANNES/SIEGENTHALER LUKAS, Die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen: Ein Instrument zur verantwortungsvollen Unternehmensführung, in: Die Volkswirtschaft 9/2011, S. 63-66.
- SCHWEIZER RAINER J., Art. 35, in: Ehrenzeller Bernhard et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar, 2. Aufl., Zürich u.a. 2008, S. 703 ff.
- STREIFF ULLIN/VON KAENEL ADRIAN, Arbeitsvertrag - Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl., Zürich 2005.
- TRECHSEL STEFAN, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008.
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011.
- ROBERTO VITO/RICKENBACH JENNIFER, Was ist eine Schutznorm?, in: ZSR 2012 I, S. 185-200.
- WATTER ROLF/SPILLMANN TILL, Corporate Social Responsibility - Leitplanken für den Verwaltungsrat Schweizerischer Aktiengesellschaften, in: GesKR 2-3/2006, 2006 Zürich, S. 94-116.

ANHANG I: MATERIALIENVERZEICHNIS

UN-Generalversammlung

Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles), Resolution der UN-Generalversammlung vom 20. Dez. 1993, A/RES/48/134, zit.: **UN GA, Paris Principles 1993**.

UN General Assembly/UN Security Council, Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States related to Operations of Private Military and Security Companies during Armed Conflict, UN/A/63/467-S/2008/636, 6. Okt. 2008, zit.: **UN GA, Montreux Document 2008**.

Menschenrechtskommission, CHR

Economic, social and cultural rights: Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 26. August 2003, zit.: **CHR, Draft Norms on Responsibilities 2003**.

Report on the sixtieth session (15 March -23 April 2004), E/2004/23(Part I), zit: **CHR, Report 2004**.

Human rights and transnational corporations and other business enterprises SRSG mandate, E/CN.4/RES/2005/69, 20. April 2005, zit.: **CHR, SRSG mandate 2005**.

Promotion and protection of human rights: Interim report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, E/CN.4/2006/97, 22. Februar 2006, zit.: **CHR, SRSG Interim Report 2006**.

Menschenrechtsrat, HRC

Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights, 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/8/5, 7. April 2008, zit.: **HRC, Ruggie-Framework 2008**.

Mandate of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/RES/8/7, 18. Juni 2008, zit.: **HRC, Ruggie Mandate 2008**.

Universal Periodic Review, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, Switzerland, A/HRC/8/41, 28. Mai 2008, zit.: **HRC, UPR Switzerland 2008**.

Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, Report of the Special Representative of the Secre-

tary-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, UN-Leitprinzipien 2011**.

Human rights and corporate law: trends and observations from a cross-national study conducted by the Special Representative, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, Addendum, A/HRC/17/31/Add.2, 23. Mai 2011, zit.: **HRC, Ruggie Addendum 2011**.

Resolution adopted by the Human Rights Council on Human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/HRC/RES/17/4, 6. Juli 2011, zit.: **HRC, Resolution A/HRC/RES/17/4 (2011)**.

Universal Periodic Review, Draft Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, Switzerland, A/HRC/WG.6/14/L.9, 31. Oktober 2012, zit.: **HRC, UPR Switzerland 2012**.

Menschenrechtsausschuss, MRA

Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant, Concluding observations of the Human Rights Committee, Switzerland, CCPR/C/79/Add.70, 8. Nov. 1996, zit.: **MRA, Concluding Observations Switzerland 1996**.

General Comment No. 31 The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26. Mai 2004, zit.: **MRA, General Comment No. 31 (2004)**.

Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant, Concluding observations of the Human Rights Committee, Switzerland, CCPR/C/CHE/CO/3, 29. Oktober 2009, zit.: **MRA, Concluding Observations Switzerland 2009**.

Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant, Concluding observations of the Human Rights Committee, Germany, CCPR/C/DEU/CO/6, 12. Nov. 2012, zit.: **MRA, Concluding Observations Germany 2012**.

Ausschuss gegen die Diskriminierung der Frau, CEDAW

Summary record of the 894th meeting (Chamber B) of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW/C/SR.894, 19. Aug. 2009, zit.: **CEDAW, Summary Record 894th meeting 2009**.

Kinderrechtsausschuss, CRC

Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention, Concluding Observations: Australia, CRC/C/AUS/CO/4, 28. Aug. 2012, zit.: **CRC, Observations Australia 2012**.

Ausschuss gegen die Rassendiskriminierung, CERD

General Recommendation No. 17: Establishment of national institutions to facilitate implementation of the Convention, 25. März 1993, zit.: **CERD, General Recommendation 1993**.

Reports Submitted by States Parties under Article 9 of the Convention, Fourth, fifth and sixth periodic reports of States parties due in 2005, Switzerland, CERD/C/CHE/6, 16. April 2007, zit.: **CERD, Periodic Reports Switzerland 2005**.

Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 9 of the Convention, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Canada, CERD/C/CAN/CO/18, 25. Mai 2007, zit.: **CERD, Concluding Observations Canada 2007**.

Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 9 of the Convention, Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Canada, CERD/C/CAN/CO/19-20, zit.: **CERD, Concluding Observations Canada 2012**.

Ausschuss für WSK-Rechte, CESCR

General Comment No. 14, The right to the highest attainable standard of health, E/C.12/2000/4, 11. Aug. 2000, zit.: **CESCR, General Comment No. 14 (2000)**.

General Comment No. 15, The right to water, E/C.12/2002/11, 20. Jan. 2003, zit.: **CESCR, General Comment No. 15 (2002)**.

Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Israel, E/C.12/1/Add.90, 23. Mai 2003, zit.: **CESCR, Concluding Observations Israel 2003**.

Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Canada, CERD/C/CAN/CO/18, 25. Mai 2007, zit.: **CESCR, Concluding Observations Canada 2007**.

Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Second and third periodic reports of States parties under articles 16 and 17 of the Covenant, Switzerland, E/C.12/CHE/2-3, 14. Mai 2008, zit.: **CESCR, Staatenbericht Schweiz 2008**.

List of issues to be taken up in connection with the consideration of the second and third periodic reports of Switzerland concerning the rights covered by articles 1 to 15 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/CHE/2-3, 4. Dezember 2009, zit.: **CESCR, List of Issues 2009**.

Summary record of the 38th meeting of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2010/SR.38, 5. Nov. 2010, zit.: **CESCR, Summary Record 38th Meeting 2010**.

Summary record of the 39th meeting of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2010/SR.39, 8. Nov. 2010, zit.: **CESCR, Summary Record 39th Meeting 2010**.

Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights: Switzerland, E/C.12/CHE/CO/2-3, 26. Nov. 2010, zit.: **CESCR, Concluding Observations Switzerland 2010**.

Europarat

Parliamentary Assembly, Resolution 1757 (2010) „Human rights and business“, abrufbar unter: <<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=17903&Language=EN>> (besucht am 14. Nov. 2012), zit.: **Europarat, Resolution 1757 (2010)**.

Parliamentary Assembly, Recommendation 1936 (2010) „Human rights and business“, abrufbar unter: <<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=17904&Language=EN>> (besucht am 3. Dez. 2012), zit.: **Europarat, Recommendation 1936 (2010)**.

Parliamentary Assembly (Committee on Legal Affairs and Human Rights), Report Doc. 12361 (2010) „Human rights and business“, abrufbar unter: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc10/EDOC12361.htm#P20_68> (besucht am 3. Dezember 2012), zit.: **Europarat, Report Doc. 12361 (2010)**.

Manuel sur les Droits de l'homme et l'environnement, 2. Aufl. 2012, abrufbar unter: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Publications/Manual_Env_2012_nocover_Fr.pdf> (besucht am 7. Dezember 2012), zit.: **Europarat, Manuel 2012**.

Factsheet: Companies – victims or culprits, Strassburg 2012, abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/FFA38777-33CE-4A30-BF91-94E269F04FEB/O/FICHES_Sociétés_EN.pdf> (besucht am 3. Dezember 2012), zit.: **EGMR, Factsheet Companies 2012**.

Factsheet: Extra-territorial jurisdiction of ECHR Member States, Strassburg 2012, abrufbar unter: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DD99396C-3853-448C-AFB4-67240B1B48AE/O/FICHES_Jurisdiction_extraterritoriale_EN.pdf> zit.: **EGMR, Factsheet Extra-territorial Jurisdiction 2012**.

Steering Committee for Human Rights (CDDH), Feasibility Study on Corporate Social Responsibility in the Field of Human Rights, 30 November 2012 [CDDH (2012) R76_Addendum VII]; abrufbar unter http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/hr_and_business/Documents/CDDH%282012%29R76_AddendumVII_EN.pdf (besucht am 10. Juni 2013), zit.: **Europarat, Feasibility Study 2012**.

Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, OECD

OECD Leitsätze für multinationale Unternehmen, OECD Publishing, <<http://www.oecd.org/daf/internationalinvestment/guidelinesformultinationalenterprises/48808708.pdf>> (besucht am 30. Nov. 2012), zit.: **OECD, Leitsätze 2011**.

Recommendation of the Council on due diligence guidance for responsible supply chains of minerals from conflict-affected and high-risk areas, C/MIN(2011)12/FINAL, 31. Mai 2011, abrufbar unter <http://www.oecd.org/document/36/0,3746,en_2649_34889_44307940_1_1_1_1,00.html> (besucht am 29. Juni 2012), zit.: **OECD, Empfehlung des Rates 2011**.

OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas, OECD Publishing. <<http://dx.doi.org/10.1787/9789264111110-en>> (besucht am 1. Juli 2012), zit.: **OECD, Due Diligence Guidance 2011**.

OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas, Supplement on Gold, OECD Publishing

<<http://www.oecd.org/daf/internationalinvestment/guidelinesformultinationalenterprises/GoldSupplement.pdf>> (besucht am 30. Nov. 2012), zit.: **OECD, Supplement on Gold 2012**.

The labour market integration of immigrants and their children in Switzerland, Liebig Thomas et al., OECD Social, Employment and Migration Working Papers No. 128, Directorate for Employment, Labour and Social Affairs, OECD Publishing, zit.: **OECD, Working Paper 2012**.

Internationale Arbeitsorganisation, ILO

ILO, Discrimination of Migrant Workers in Western Europe, Working Paper, Roger Zegers de Beijl, 1991, zit.: **ILO, Working Paper 1991**.

ILO/IOM/UNHCHR, International Migration, Racism, Discrimination and Xenophobia, Discussion Paper, 2001, zit.: **ILO/IOM/UNHCHR, Discussion Paper 2001**.

ILO, Perspectives on Labour Migration. Temporary Foreign Worker Programmes: Policies, Adverse Consequences, and the need to make them work, Martin Ruhs, Social Protection Sector, International Migration Programme, Genf 2003; zit.: **ILO, Labour Migration 2003**.

ILO, Draft resolution concerning the coherence of the multilateral system, No.2, 100th Session of the International Labour Conference, Genf, Juni 2011, abrufbar unter <http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/reports/provisional-records/WCMS_156168/lang-en/index.htm> (besucht am 30. November 2012), **ILO, Draft Resolution 2011**.

Kommission der Europäischen Union

Eine neue EU-Strategie (2011-14) für die soziale Verantwortung der Unternehmen (CSR), Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM(2011) 681, Brüssel 2011, zit.: **Europäische Kommission, Mitteilung 2011**.

Sozialorientierte Beschaffung: ein Leitfaden für die Berücksichtigung sozialer Belange im öffentlichen Beschaffungswesen, Luxemburg 2011, zit.: **Europäische Kommission, Sozialorientierte Beschaffung 2011**.

EU und USA verabschieden gemeinsame Grundsätze für ein offenes, stabiles Investitionsumfeld, Pressemitteilung vom 10. April 2012 (IP/12/356), zit.: **Europäische Kommission, Pressemitteilung 2012**.

Bundesrat und Bundesverwaltung

Botschaft über den Beitritt der Schweiz zum Internationalen Übereinkommen von 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung und über die entsprechende Strafrechtsrevision vom 2. März 1992, zit.: **Bundesrat, Botschaft Beitritt CERD 1992**.

Antwort des Bundesrates vom 19. Juni 2003 auf die Interpellation 03.3372 (Bühlmann) Rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt, zit.: **Bundesrat, Antwort auf Interpellation 03.3372 (2003)**.

Eidgenössische Ausländerkommission (EKA), Integration und Arbeit. Handlungsfelder, Akteure und Ansatzpunkte zur Besserstellung von Ausländerinnen und Ausländern auf dem Schweizer Arbeitsmarkt, Bern 2003, zit.: **EKA, Integration und Arbeit 2003.**

Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221, zit.: **Bundesrat, Botschaft Zivilprozessrecht 2006.**

Stellungnahme des Bundesrates vom 20. Mai 2009 zur Motion 09.3279 (Allemann) „Ratifikation des Zusatzprotokolls zum Uno-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“, zit.: **Bundesrat, Stellungnahme zur Motion 09.3279 (2009).**

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, CSR-Konzept des SECO, 11. Dezember 2009, abrufbar unter http://www.seco.admin.ch/themen/00645/04008/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6lONTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCFexT3gGym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A--> (besucht am 30. November 2012), zit.: **SECO, CSR-Konzept 2009.**

Bericht des Bundesrates zur Weiterentwicklung der Integrationspolitik des Bundes vom 5. März 2010, zit.: **Bundesrat, Bericht Integrationspolitik 2010.**

Erläuternder Bericht (Entwurf) des Bundesrates vom 22. Dez. 2010 zum Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderung, zit.: **Bundesrat, Entwurf Erläuternder Bericht 2010.**

Fachstelle für Rassismusbekämpfung (FRB), Diskriminierungsbekämpfung bei der Personalrekrutierung Freiwillige Massnahmen von Arbeitgebenden in der Schweiz, Silvia Schönenberger/Rosita Fibbi, April 2011, zit.: **FRB, Studie Diskriminierungsbekämpfung 2011.**

Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens über Streumunition und zu einer Änderung des Kriegsmaterialgesetzes vom 6. Juni 2011, BBl 2011 5905, zit.: **Bundesrat, Botschaft Streumunition und Kriegsmaterialgesetz 2011.**

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen: Nationaler Kontaktpunkt der Schweiz, Hinweise zum Verfahren bei der Behandlung von Eingaben („specific instances procedure“), Bern, Oktober 2011, abrufbar unter <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00527/02584/index.html?lang=de> (besucht am 30. Nov. 2012) zit.: **SECO, Verfahrensanleitung NKP 2011.**

Eidgenössisches Amt für Auswärtige Angelegenheiten EDA, Politische Direktion, Fact Sheet International Code of Conduct for Private Security Service Providers (ICoC), November 2011, http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla.Par.0002.File.tmp/Fact%20Sheet%20ICoC_November_2011.pdf, (besucht am 1. Juli 2012), zit.: **EDA, Fact Sheet ICoC 2011.**

Antwort des Bundesrates vom 9. Dezember 2011 zum Postulat 11.3803 (Fässler) „Die Rolle der Schweiz als Sitzstaat von Rohstoffunternehmen“, zit.: **Bundesrat, Antwort auf Postulat 11.3803 (2011).**

Botschaft zum Bundesgesetz über die Anpassung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit vom 2. März 2012, BBl 2012 3397, zit.: **Bundesrat, Botschaft flankierende Massnahmen und Personenfreizügigkeit 2012.**

Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde vom 22. Feb. 2012, BBl 2012 3905 ff, zit.: **Bundesrat, Botschaft Kartellgesetz 2012.**

Botschaft zum Übereinkommen (Nr. 122) der Internationalen Arbeitsorganisation über die Beschäftigungspolitik, 1964, vom 21. März 2012, BBl 2012 4209, zit.: **Bundesrat, Botschaft ILO Übereinkommen Nr. 122 (2012)**.

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, Bundesamt für Bauten und Logistik BBL, Empfehlungen für die Beschaffungsstellen des Bundes vom Juni 2012, zit.: **EFD, Empfehlungen 2012**.

Beschaffungskommission des Bundes, Leitfaden „Nachhaltige Beschaffung – Empfehlungen für die Beschaffungsstellen des Bundes“, Bern 2012, abrufbar unter: <http://www.bbl.admin.ch/bkb/02617/02632/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,Inp6lONTU042l2Z6ln1acy4Zn4Z2qZpnO2Yuq2Z6gpJCDfH99fWym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A-->> (besucht am 7. Dezember 2012), zit.: **Beschaffungskommission, Leitfaden 2012**.

Antwort des Bundesrates vom 2. März 2012 auf das Postulat 12.3503 (Graffenried) „Unternehmensverantwortung für Menschenrechte. Umsetzung der Uno-Leitlinien in der Schweiz?“, zit.: **Bundesrat, Antwort auf Postulat 12.3503 (2012)**.

Stellungnahme des Bundesrates vom 14. November 2012 zur Motion 12.3928 (Rytz) Ratifizierung der ILO-Konvention zum Schutz von Hausangestellten, zit.: **Bundesrat, Stellungnahme zur Motion 12.3928 (2012)**.

Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 19. Dezember 2012, BBl 2013 661, zit.: **Bundesrat, Botschaft BehiK 2012**.

Botschaft zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration) vom 8. März 2013, BBl 2013 2397, zit.: **Bundesrat, Botschaft Integration 2013**.

Botschaft zum Bundesgesetz über die Weiterbildung vom 15. Mai 2013, BBl 2013 3729, zit.: **Bundesrat, Botschaft Weiterbildung (2013)**.

Bericht des Bundesrates, Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten, 03. Juli 2013, zit.: **Bundesrat, Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz (2013)**.

Parlamentarische Vorstösse

Interpellation 03.3372 vom 19.06.2003, Rassistische Diskriminierung in der Arbeitswelt, eingereicht von Cécile Bühlmann, zit.: **Nationalrat, Interpellation 03.3372(Bühlmann)**.

Interpellation 07.3265 vom 23. März 2007, Verhinderung von Diskriminierungen von Jugendlichen mit ausländischen Namen auf dem Lehrstellen- und Arbeitsmarkt, eingereicht von Anita Fetz, zit.: **Ständerat, Interpellation 07.3265 (Fetz)**.

Motion 08.3616 vom 2. Oktober 2008, Jugendlichen ohne gesetzlichen Status eine Berufslehre ermöglichen, eingereicht von Luc Barthassat, zit.: **Nationalrat, Motion 08.3616 (Barthassat)**.

Postulat 11.3803 vom 11. September 2011, Die Rolle der Schweiz als Sitzstaat von Rohstoff-Handelsfirmen, eingereicht von Hildegard Fässler-Osterwalder, zit.: **Nationalrat, Postulat 11.3803 (Fässler)**.

Interpellation 12.3449 vom 7. Juni 2012, Verantwortlichkeit von international tätigen Firmen mit Sitz in der Schweiz, eingereicht von Maja Ingold, zit.: **Nationalrat, Interpellation 12.3449 (Ingold)**.

Interpellation 12.3456 vom 11. Juni 2012, Integration der ‚guiding principles‘ von John Ruggie in die Bundesverwaltung, eingereicht von Vannini Ursula Haller, zit.: **Nationalrat, Interpellation 12.3456 (Haller)**.

Postulat 12.3503 vom 13. Juni 2012, Eine Ruggie-Strategie für die Schweiz, eingereicht von Alec von Graffenried zit.: **Nationalrat, Postulat 12.3503 (Graffenried)**.

Interpellation 12.3520 vom 13. Juni 2012, Soziale und ökologische Unternehmensverantwortung. Selbstregulierung oder verpflichtende Regeln, eingereicht von Tiana Angelina Moser, zit.: **Nationalrat, Interpellation 12.3520 (Moser)**.

Postulat 12.3543 vom 14. Juni 2012, Bericht zum Recht auf Schutz vor Diskriminierung, eingereicht von Martin Naef, zit.: **Nationalrat, Postulat 12.3543 (Naef)**.

Motion 12.3928 vom 28. Sept. 2012, Ratifizierung der ILO-Konvention zum Schutz von Hausangestellten, eingereicht von Regula Rytz, zit.: **Nationalrat, Motion 12.3928 (Rytz)**.

Postulat 12.4100 vom 11. Dez. 2012, Umsetzung der Leitlinien von John Ruggie, eingereicht von Raphaël Comte, zit.: **Ständerat, Postulat 12.4100 (Comte)**.

Varia

OECD Watch, The Model National Contact Point (MNCP): Proposals for improving and harmonizing the procedures of the National Contact Points for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2007 (<http://oecdwatch.org/publications-en/Publication_2223/at_download/fullfile> besucht am 30. November 2012), zit.: **OECD Watch, Model NKP 2007**.

OECD, Watch, Review of NCP: The OECD Guidelines for MNEs: Are they ‘fit for the job’? 2009 (<http://oecdwatch.org/publications-en/Publication_3201/at_download/fullfile> besucht am 30. November 2012), zit.: **OECD Watch, Guidelines for MNEs 2009**.

Norwegian Ministry of Foreign Affairs, Corporate social responsibility in a global society, Report No. 10 (2008–2009) to the Storting, 2009, zit.: **Norwegian Ministry of Foreign Affairs, CSR Report 2009**.

International Commission of Jurists ICJ, Switzerland’s Home State duty to protect against corporate abuse. Analysis of legislation and needed reforms in Switzerland to strengthen corporate accountability regarding human rights and environmental abuses, Bern 2010, <www.fastenopfer.ch/csr> (besucht am 30. November 2012), zit.: **ICJ, Home State Duty 2010**.

Complaint from The Future in Our Hands (FIOH) against Intex Resources ASA and the Mindoro Nickel Project, Final Statement of the Norwegian National Contact Point to the OECD, November 2011, abrufbar unter: <http://www.regjeringen.no/en/sub/styrer-rad-utvalg/ncp_norway/instances.html?id=669919> (besucht am 30. Nov. 2012), zit.: **NKP Norwegen, Schlussbericht FIOH v. Intex 2011**.

François Membrez, Etude juridique – Les remèdes juridiques face aux violations des droits humains et aux atteintes à l’environnement commises par les filiales des entreprises suisses,

Genf 2012 (<http://www.rechtohnegrenzen.ch/media/medialibrary/2012/03/etude_membrez_def.pdf>, besucht am 30. Nov. 2012), zit.: **Membrez, Studie 2012.**

International Finance Corporation, Sustainability Framework: Policy on Social and Environmental Sustainability, 2012 (online abrufbar unter <http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/b9dacb004a73e7a8a273fff998895a12/IFC_Sustainability_+Framework.pdf?MOD=AJPERES>, besucht am 30. Nov. 2012), zit.: **IFC, Sustainability Framework 2012.**

Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, 2012, <[http://www.etoconsortium.org/nc/en/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1\[downloadUid\]=23](http://www.etoconsortium.org/nc/en/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1[downloadUid]=23)> (besucht am 30. Nov. 2012), zit.: **Maastricht Principles 2012.**

Children's Rights and Business Principles, ein gemeinsames Projekt von UNICEF, UN Global Compact und Save the Children, 2012, abrufbar unter: <http://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/human_rights/CRBP/Childrens_Rights_and_Business_Principles.pdf> (besucht am 5. Dez. 2012), zit.: **UNICEF u.A., Children's Rights and Business Principles 2012.**

ANHANG II: URTEILSVERZEICHNIS

Internationaler Gerichtshof, IGH

Internationaler Gerichtshof (IGH), Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports 1986, 14, zit.: **IGH, Nicaragua 1986**.

Internationaler Gerichtshof (IGH), Advisory Opinion Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9. Juli 2004, zit.: **IGH, Advisory Opinion 2004**.

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, EGMR

X. and Y. v. The Netherlands, 8978/80 (1985)

Soering v. United Kingdom, 14038/88 (1989)

McCann and others v. United Kingdom, 18984/91 (1995)

Loizidou v. Turkey, 15318/89 (1996)

Gül c. Suisse, 23218/94 (1996)

VgT v. Switzerland, 24699/94 (2001)

Banković and others v. Belgium and others, 52207/99 (2001)

Paul and Audrey Edwards v. United Kingdom, 46477/99 (2002)

von Hannover v. Germany, 59320/00 (2004)

Vo v. France, 53924/00 (2004)

Moldovan and others v. Romania, 41138/98 (2005)

Medvedyev v. France, 3394/03 (2010)

Rantsev v. Cyprus and Russia, 25965/04 (2010)

Al-Saadoon v. United Kingdom, 61498/08 (2010)

Al-Skeini and others v. United Kingdom, 55721/07 (2011)

Hirsi Jamaa and others v. Italy, 27765/09 (2012)

Schweizerisches Bundesgericht, BGer

BGE 4 434

BGE 81 II 223

BGE 85 IV 95

BGE 86 II 18

BGE 96 IV 155
BGE 97 IV 202
BGE 105 IV 172
BGE 114 II 345
BGE 114 V 218
BGE 117 II 570
BGE 120 II 331
BGE 121 III 60
BGE 121 V 229
BGE 122 IV 103
BGE 123 II 402
BGE 125 IV 161
BGE 128 III 346
BGE 129 III 35
BGE 130 II 217
BGE 131 I 105
BGE 131 II 228
BGE 132 III 257
BGE 133 III 221
BGE 135 III 185
BGE 136 IV 97

Urteil des Bundesgerichts 2A.91/2005 vom 9. Februar 2006

Urteil des Bundesgerichts 2C_415/2011 vom 3. Juli 2012

Urteil des Bundesgerichts 2C 354/2011 vom 13. Juli 2012

Bundesstrafgericht

Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 14. Nov. 2012, BG.2012.25

Bundesverwaltungsgericht

Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.März 2011, BVGE A-7454/2009

Kantonale Gerichte

Tribunal de Prud'homme de l'arrondissement de Lausanne, Arrêt du 10 Octobre 2005 (T304.021563),

Arbeitsgericht Zürich, 2. Abteilung, Urteil vom 13. Januar 2006, Geschäft Nr. AN 050401/U 1

Ausländische Gerichte

District Court in Den Haag (Niederlande), *Milieudefensie et al. v. Shell et al.*, Urteil vom 30. Januar 2013, case number C/09/337050, docket number HA ZA 09-1580.

