



Zugang zu Abhilfe

Analyse im Auftrag des EDA zur Erfüllung des Postulats 14.3663

Prof. Dr. iur. Christine Kaufmann, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

Dr. Lukas Heckendorn Urscheler, Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (SIR)

Zurich und Lausanne, 2017

Deutsche Zusammenfassung

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)



Institut suisse de droit comparé
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
Istituto svizzero di diritto comparato
Swiss Institute of Comparative Law

LISTE DER AUTOREN

Prof. Dr. Christine Kaufmann

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

Dr. Lukas Heckendorn Urscheler

Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (SIR)

MLaw Fabienne Bretscher

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

Dr. Christoph Good

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

MLaw Laura Marschner

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

Dr. Gabriela Medici

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

MLaw Fanny Pulver

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

MLaw Gabriela Schwarz

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

John Curran, LL.M.

Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (SIR)

Karen T. Druckman, LL.M.

Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (SIR)

Dr. Johanna Fournier, LL.M.

Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (SIR)

Dr. Ilaria Pretelli

Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (SIR)

Carole Viennet

Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (SIR)

Henrik Westermarck, LL.M.

Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (SIR)

Die in diesem Bericht geäußerten Meinungen sind diejenigen der Autoren unter der Verantwortung des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte und des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung.

EINFÜHRUNG

[1] Gemäss der dritten Säule der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGP) müssen Staaten sicherstellen, dass Personen, deren Menschenrechte durch Unternehmen verletzt wurden, ein Rechtsbehelf zur Verfügung steht. Dies bildet einen integralen Bestandteil der Pflicht der Staaten, Personen vor Menschenrechtsverletzungen zu schützen. Ziffer 25 postuliert als «Grundlegendes Prinzip» im Abschnitt «Zugang zu Abhilfe» der UNGP:

«25. Als Teil ihrer Pflicht, Schutz gegenüber mit Unternehmen zusammenhängenden Menschenrechtsverletzungen zu gewähren, müssen Staaten geeignete Massnahmen treffen, um durch gerichtliche, administrative, gesetzgeberische oder andere geeignete Mittel dafür Sorge zu tragen, dass die Betroffenen Zugang zu wirksamer Abhilfe haben, sofern solche Verletzungen in ihrem Hoheitsgebiet und/oder unter ihrer Jurisdiktion vorkommen.»

[2] Die darauffolgenden Ziffern von Abschnitt III der UNGP halten fest, dass der «Zugang zu Abhilfe» nicht nur gerichtliche/gesetzliche Verfahren und aussergerichtliche staatliche Praktiken oder Verfahren umfassen kann, sondern auch nichtstaatliche Beschwerdemechanismen. Der Fokus liegt dabei auf der Notwendigkeit, den Opfern praktische und wirksame Beschwerdemechanismen zur Verfügung zu stellen. Neben den Aktivitäten und Massnahmen der Staaten zur Verbesserung des Zugangs zu Abhilfe unterstreichen die UNGP daher auch die Bedeutung von Multi-Stakeholder-Initiativen und von Wiedergutmachungsprozessen der Industrie sowie von Beschwerdemechanismen auf der Ebene des einzelnen Unternehmens.

[3] Auf Wunsch des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten konzentriert sich der vorliegende Bericht auf staatliche Mechanismen, wobei sowohl gerichtliche als auch aussergerichtliche Rechtsbehelfe untersucht werden. Operative Beschwerdemechanismen auf Unternehmensebene fallen nicht in den Rahmen der in Auftrag gegebenen Studie.

[4] Der Bericht geht zuerst auf die gerichtlichen und aussergerichtlichen Rechtsbehelfe ein, die Opfern von Menschenrechtsverletzungen, welche von einem Unternehmen im Ausland verursacht wurden, heute in der Schweiz zur Verfügung stehen. Danach folgen vergleichende Analysen zum Zugang zu gerichtlichen (Teil III) und aussergerichtlichen Rechtsbehelfen (Teil IV). Anschliessend wird das Zusammenspiel von gerichtlichen und aussergerichtlichen Rechtsbehelfen erläutert (Teil V). Den Schluss bilden ein Überblick über internationale Trends sowie Empfehlungen an die Schweiz (Teil VI). Die Anhänge enthalten Länderberichte zum Strafrecht, internationalen Privatrecht, Schadenersatzrecht, Verfahrensrecht und Gesellschaftsrecht zu kollektiven Rechtsschutzinstrumenten für Opfer in Deutschland, Frankreich, Dänemark, dem Vereinigten Königreich und den USA.

I. GERICHTLICHE RECHTSBEHELFE

[5] Gerichtliche Rechtsbehelfe für Opfer von Menschenrechtsverletzungen können sich aus der zivilrechtlichen oder der strafrechtlichen Haftung eines Unternehmens und/oder dessen Managernergeben. Inwieweit durch Handlungen eines ausländischen Unternehmens geschädigte Personen Zugang zu den Gerichten des Sitzstaats des Unternehmens haben, variiert innerhalb der verschiedenen Rechtsgebiete und zwischen Zivil- und Strafrecht. Unterschiede bestehen nicht

nur auf materiell-rechtlicher Ebene, sondern auch verfahrensrechtlicher Ebene hinsichtlich der Anerkennung oder Nichtanerkennung der Aktivlegitimation des Opfers.

1. Strafrecht

[6] Die Rechtsordnungen aller untersuchten Staaten mit Ausnahme Deutschlands sehen die Möglichkeit vor, Unternehmen strafrechtlich zu belangen. Das heisst, dass – zusätzlich zum oder anstelle des eigentlichen Täters, des für die rechtswidrige Handlung verantwortlichen Mitarbeiters oder gegebenenfalls auch der Manager eines Unternehmens – das Unternehmen selbst strafrechtlich verfolgt werden kann.

[7] Der Bericht kommt zum Schluss, dass Opfer von Menschenrechtsverletzungen derzeit nur beschränkt Zugang zu Abhilfe haben, auch wenn die untersuchten Rechtsordnungen die allgemeine strafrechtliche Haftung von Unternehmen vorsehen. Die Gründe dafür sind: (1) das Fehlen einer allgemeinen gesetzlichen Strafbarkeit von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen, verbunden mit (2) der beschränkten Zuständigkeit der Gerichte bei Klagen wegen Menschenrechtsverletzungen durch ein ausländisches Unternehmen im Ausland. Ausserdem schränkt das häufige Erfordernis der *doppelten Strafbarkeit* (die Handlung muss in beiden Rechtsordnungen unter Strafe gestellt sein) den Rahmen der möglichen Strafverfolgung auf Straftaten ein, die in Rechtsordnungen begangen werden, welche den Grundsatz der strafrechtlichen Haftung von Unternehmen anerkennen. In den Rechtsordnungen, die eine strafrechtliche Haftung für solche Fälle vorsehen, haben die Opfer in der Regel gewisse Rechte auf Teilnahme am Verfahren und auf die Forderung von Schadenersatz.

[8] Um Zugang zu strafrechtlichen Rechtsbehelfen zu erhalten, muss das Opfer zuerst einmal sicher sein, dass die erlittene Verletzung durch eine Handlung oder Unterlassung verursacht wurde, die unter das in der Rechtsordnung des Gerichts geltende Strafrecht fällt. Derzeit kennt keine der untersuchten Rechtsordnungen einen spezifischen Straftatbestand der Menschenrechtsverletzung durch Unternehmen. Straftaten, die beispielsweise zu Körperverletzungen oder zum Tod führen, können jedoch bei der Polizei im Rahmen der allgemeinen Gesetzesbestimmungen zur Anzeige gebracht werden.

[9] Ob das Gericht auf eine Anklage eintritt, hängt von der allgemeinen Haltung des innerstaatlichen Rechts gegenüber der strafrechtlichen Haftung von Unternehmen und von den Verbindungen zwischen dem Gerichtsstand einerseits und den Handlungen sowie der Rechtsverletzung andererseits ab. Die meisten der untersuchten Rechtsordnungen aus dem römisch-germanischen Rechtskreis begründen die Zuständigkeit für relativ viele Straftaten von hinreichender Schwere auf der Grundlage des aktiven (Nationalität der beschuldigten Person) und des passiven (Nationalität des Opfers) Personalitätsprinzips. Die Common-Law-Systeme sind restriktiver und anerkennen die strafrechtliche Zuständigkeit für extraterritoriale Handlungen nur dann, wenn einem Staatsangehörigen bestimmte Arten von Straftaten vorgeworfen werden. Alle untersuchten Systeme mit Ausnahme der USA sehen für eine beschränkte Zahl besonders schwerer Straftaten die universelle Gerichtsbarkeit vor.

[10] Die häufigste strafrechtliche Sanktion für verurteilte Unternehmen ist die Geldstrafe. Die Höhe der Geldstrafe kann gesetzlich festgelegt oder eingeschränkt werden. In verschiedenen Jurisdiktionen kann das Gericht auch Entschädigungszahlungen an das Opfer anordnen. Weitere Strafen für verurteilte Unternehmen finden sich im Strafrecht Frankreichs, der Niederlande, des Vereinigten Königreichs und der USA, wobei die Sanktionen von Probezeiten oder Sperrn von

der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen und anderen wirtschaftlichen Aktivitäten bis zur Auflösung der Gesellschaft reichen.

[11] In den meisten Rechtsordnungen haben Opfer das Recht, in irgendeiner Form am Strafverfahren teilzunehmen. Dieses Recht ist in den verschiedenen Ländern unterschiedlich ausgestaltet. Frankreich, Deutschland und die Niederlande erlauben es dem Opfer, dem Gericht Fragen vorzulegen und Beweisanträge zu stellen. In diesen Rechtsordnungen sowie in Dänemark haben Opfer zudem Anspruch auf einen Anwalt. In den untersuchten Common-Law-Ländern sieht einen Katalog von Rechten des Opfers (Victim's Bill of Rights) ausdrücklich ein Recht des Opfers auf Schutz vor dem Angeschuldigten vor.

2. Zivilrecht

[12] Die zivilrechtlichen Rechtsbehelfe in den untersuchten Rechtsordnungen unterscheiden sich erheblich, weil das jeweilige Obligationenrecht, Gesellschaftsrecht und Wettbewerbsrecht in einer Weise differieren, die Auswirkungen auf wirtschaftsbezogene Menschenrechtsklagen hat. Die Mehrheit der untersuchten Rechtsordnungen verzichtet darauf, klare und rechtsverbindliche Menschenrechtsverpflichtungen für die Auslandaktivitäten privater Akteure festzulegen. Der US-amerikanische «Alien Tort Claims Act» könnte als Grundlage für eine solche Verpflichtung dienen, doch hat das oberste Gericht den Rückgriff auf dieses Gesetz für ausländische Opfer von Menschenrechtsverletzungen eingeschränkt. Eine bemerkenswerte Ausnahme zum allgemeinen Fehlen solcher Rechtsvorschriften bildet Frankreich, dessen Nationalversammlung im Februar 2017 ein Gesetz verabschiedete, das großen Unternehmen die Wahrnehmung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht bei ihren Auslandaktivitäten und denjenigen ihrer Tochtergesellschaften zur Auflage macht. Es ist jedoch noch zu früh, um abzuschätzen, wie wirksam dieses Gesetz für die tatsächliche Öffnung des Systems sein wird.

[13] Selbst dort, wo keine speziellen gesetzlichen Verpflichtungen für Unternehmen bestehen, können zivilrechtliche Ansprüche des Opfers wegen Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen in der Regel gestützt auf das Vertrags- oder Haftpflichtrecht eingeklagt werden. Die Aktivlegitimation der Opfer für solche Klagen richtet sich nach den üblichen Anforderungen an Zivilklagen. Diese Anforderungen können besonders schwer zu erfüllen sein, wenn die Verletzung ausserhalb der Jurisdiktion des Heimatstaates erfolgte und wenn entweder das Opfer oder der Täter ausländische Staatsangehörige sind.

[14] Abgesehen von der Frage, ob die Rechtsverletzung im Heimatland des Unternehmens erfolgte – was grundlegend ist für die anzuwendenden Rechtsvorschriften – stellen sich weitere zentrale Fragen:

- Inwieweit ist ein Tochterunternehmen – im Gegensatz zu einer Filiale – eines heimatstaatlichen Unternehmens potenziell haftbar für seine Handlungen gegenüber Personen in der Rechtsordnung, in der das Tochterunternehmen tätig ist, und damit verbunden,
- kann die Muttergesellschaft durch Zurechnung haftbar gemacht werden?

[15] Auf der Verfahrensebene haben Fragen wie:

- Welche Partei trägt die Beweislast?
- In welchem Rahmen sind Beweisanträge zulässig?

- Lassen die Verjährungsregeln zu, dass eine Schadenersatzklage inhaltlich behandelt wird (in verschiedenen Rechtsordnungen beträgt die Verjährungsfrist für Ansprüche aus Personenschäden lediglich drei bis vier Jahre ab dem Zeitpunkt der Verletzung)?

einen direkten Einfluss nicht nur auf die Wahrscheinlichkeit, dass der Kläger obsiegt, sondern dass er seinen Fall überhaupt einbringen kann.

[16] Schliesslich können auch praktische Verfahrensaspekte den effektiven Zugang der Opfer zu zivilrechtlichen Rechtsbehelfen erschweren. Dazu gehören der Zugang zu rechtlicher Vertretung, die Verfügbarkeit kollektiver Rechtsschutzmechanismen sowie die Gerichts- und Anwaltskosten.

3. Länderberichte über den Zugang zu gerichtlichen Rechtsbehelfen (Anhang I)

[17] Der Bericht enthält einen Anhang mit umfassenden Informationen zu den Rechtsbehelfen, die Opfern von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen in Deutschland, Frankreich, Dänemark, dem Vereinigten Königreich und den Vereinigten Staaten zur Verfügung stehen.

II. AUSSERGERICHTLICHE RECHTSBEHELFE

[18] Aussergerichtliche Rechtsbehelfe für durch ausländische Unternehmen geschädigte Menschenrechtsoffer sind ein eigener Bereich für mögliche Massnahmen. Der vorliegende Bericht behandelt vier Arten von aussergerichtlichen Rechtsbehelfen auf nationaler Ebene: Nationale Kontaktpunkte, Nationale Menschenrechtsinstitutionen, Ombudsstellen und Entwicklungsfinanzierungsinstitutionen.

1. Nationale Kontaktpunkte

[19] Die Nationalen Kontaktpunkte (NKP) sind Stellen, bei denen Beschwerden gegen multinationale Unternehmen eingereicht werden können. Die Unterzeichnerstaaten der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen sind verpflichtet, einen NKP einzurichten. Dieser muss nicht zwingend ausschliesslich staatlich organisiert sein. Die NKP haben den Vorteil, dass sie angerufen werden können, wenn multinationalen Unternehmen mit Sitz in irgendeinem der Unterzeichnerstaaten vorgeworfen wird, die OECD-Leitsätze nicht zu befolgen.

[20] Allerdings ist der Ermessensspielraum, den die Regierungen bei der Organisation ihrer NKP haben, so breit, dass kaum allgemeine Aussagen hierzu getroffen werden können. Diese Stellen unterscheiden sich von Land zu Land erheblich, sowohl bezüglich der institutionellen Strukturen, der Finanzierung, der Beschwerdemechanismen und der Ermittlungsbefugnisse als auch in Bezug auf die angebotene Hilfe für die Opfer. Die erfolgreichsten NKP sind finanziell und personell gut dotierte, unabhängige Stellen, die Beschwerden so untersuchen und vermittelnd eingreifen können, dass sie für Personen, die eine Beschwerde gegen ein Unternehmen einreichen möchten, leicht zugänglich sind.

2. Nationale Menschenrechtsinstitutionen

[21] Die nationalen Menschenrechtsinstitutionen (NMRI) sind eine zweite Form staatlicher Einrichtungen, die Opfern von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen aussergerichtliche Rechtsbehelfe zur Verfügung stellen können. Gemäss den 1993 von der UNO-Generalversammlung verabschiedeten *Grundsätzen betreffend die Stellung nationaler Institutionen* (Pariser

Grundsätze) sind die NMRI zuständig «für die Förderung und den Schutz der Menschenrechte» im jeweiligen Land. Sie haben unter anderem die Aufgabe, «Ansichten, Empfehlungen, Vorschläge und Berichte» vorzulegen, die Harmonisierung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit den internationalen Menschenrechten sicherzustellen, die Verabschiedung neuer internationaler Rechtsinstrumente zu fördern, einen Beitrag zu den Staatenberichten zuhanden der Menschenrechtsgremien zu leisten, die Öffentlichkeit für die Menschenrechte zu sensibilisieren und die Anstrengungen zur Bekämpfung aller Formen von Diskriminierung bekanntzumachen. Zu ihren Hauptaufgaben können auch die Beratung von Opfern von Menschenrechtsverletzungen über mögliche Rechtsbehelfe, die Untersuchung von Beschwerden, das Angebot von Schlichtungsdiensten und die Abgabe von Empfehlungen an Behörden betreffend Gesetzgebung und Verwaltungspraktiken gehören.

[22] Die Pariser Grundsätze sind wie die UNGP offen, was die formale Ausgestaltung der NMRI betrifft. Als wesentliche Vorgaben halten sie jedoch fest, dass die Institutionen formell konstituiert, pluralistisch zusammengesetzt (akademische, NGO-, staatliche und konfessionelle Kreise) und hinsichtlich Struktur und Finanzierung von der Regierung unabhängig sein sollten.

3. Ombudsstelle

[23] Als zusätzlichen Abhilfemechanismus könnten die Staaten eine Ombudsstelle für Beschwerden im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte einrichten. Ombudsstellen sind häufig als neutrale Anlaufstellen innerhalb von Institutionen konzipiert, die Beschwerden eines internen Akteurs gegen einen anderen internen Akteur entgegennehmen und den höheren Hierarchieebenen zur Kenntnis bringen können. Demgegenüber werden öffentliche Ombudsstellen in der Regel durch die Legislative oder Exekutive eingesetzt, um sicherzustellen, dass die Behörden Gesetze, welche dem öffentlichen Interesse dienen, einhalten. Der Bericht zeigt, dass sich das Profil der Ombudsstellen in den untersuchten Systemen bezüglich Funktion und Wirkungsbereich stark unterscheidet. Zwar finden sich keine Beispiele von Ombudsstellen für Wirtschaft und Menschenrechte *per se*, hingegen gibt es etliche Beispiele von Ombudsstellen für spezifische Aspekte im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte. Diese wurden speziell geschaffen, um den Fokus beispielsweise auf die Bekämpfung von Diskriminierung, den Datenschutz oder die Rechte von Kindern zu legen oder um Verwaltungsentscheidungen von Behörden zu überprüfen.

[24] Alle Ombudsstellen können Beschwerden von Einzelpersonen oder Gruppen untersuchen, doch ist die Befugnis, aus eigener Initiative Untersuchungen in die Wege zu leiten, selten zu finden. Ebenso sind die meisten Ombudsstellen zwar befugt, Empfehlungen zuhanden der fehlbaren Behörden zur Korrektur ihres Verhaltens auszusprechen, aber nur wenige der untersuchten Stellen verfügen darüber hinaus über die gerichtsähnliche Kompetenz, ein bestimmtes Verhalten anzuordnen oder Geldstrafen zu verhängen. Solche Kompetenzen sind die Ausnahme, doch es ist Potenzial vorhanden, um Personen, deren Menschenrechte durch unternehmerisches Handeln verletzt wurden, einen Zugang zu wirksamer Abhilfe zu bieten. Vorausgesetzt sind ausreichende Befugnisse, um Beschwerden gegen staatliche und privatwirtschaftliche Akteure zu untersuchen und entschlossen zu reagieren.

[25] Bei der Weiterentwicklung der Ombudsstellen sollte das Augenmerk darauf gerichtet werden, den Zuständigkeitsbereich dieser Stellen im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte zu vergrößern (um mehr Menschenrechte abzudecken), das Beschwerdespektrum zu erweitern (inklusive Schutz der Menschenrechte gegen Handlungen privater Akteure) und die Befugnis dieser Stellen, gegen extraterritoriale Menschenrechtsverletzungen vorzugehen, zu klären.

4. Exportfinanzierungsinstitutionen und Entwicklungsfinanzierungsinstitutionen

[26] Die letzten untersuchten staatlichen aussergerichtlichen Rechtsbehelfe sind diejenigen im Zusammenhang mit öffentlichen Finanzinstrumenten, insbesondere Exportkreditagenturen und nationalen (bilateralen) Entwicklungsfinanzierungsagenturen. Exportkreditagenturen (ECA) sind Institutionen, die durch die Vergabe von Krediten und die Übernahme von Kreditgarantien den Export fördern. Viele ECA sind im direkten Kreditgeschäft tätig, andere sind zurückhaltender und gewähren nur Versicherungsschutz (pure cover). Für letztere ist das Exportgeschäft abgeschlossen, sobald der Versicherungsvertrag hinfällig wird. Die ECA-Finanzierung kann das Wirtschaftswachstum in den Entwicklungsländern indirekt unterstützen, indem sie dazu beiträgt, die finanziellen Risiken der internationalen Geschäftstätigkeit zu verringern. Darüber hinaus kann es Unternehmen motivieren, Geschäfte in geografischen Gebieten zu tätigen, die ansonsten mit einer erheblichen (und damit aus wirtschaftlicher Sicht inakzeptablen) Unsicherheit behaftet wären.

[27] Entwicklungsfinanzierungsinstitutionen (DFI) sind staatlich geförderte Institutionen, die in privatwirtschaftliche Projekte in Ländern mit niedrigem und mittlerem Einkommen investieren. DFI sind in der Regel als bilaterale Organisationen konzipiert, die – oft gemeinsam mit privaten Investoren – in wirtschaftlich tragfähige Projekte investieren wollen.

[28] Die UNGP empfehlen, dass die Staaten die Finanzierung der Auslandsaktivitäten von Unternehmen im Rahmen von Exportkredit- oder Entwicklungsagenturen davon abhängig machen, dass die begünstigten Unternehmen wo angezeigt ihre menschenrechtliche Sorgfaltspflicht wahrnehmen. Durch die Bereitstellung eigener Beschwerdemechanismen können die Finanzierungsagenturen den Opfern Zugang zu Wiedergutmachung im Rahmen eines umfassenderen Systems der Abhilfe gemäss dem UNGP-Leitprinzip 25 bieten. Darüber hinaus können solche Mechanismen ihre Verfahren zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht verbessern.

[29] Der Vergleich zeigt, dass aussergerichtliche Beschwerdemechanismen im ECA-Kontext der untersuchten Länder abgesehen von den Vereinigten Staaten noch nicht weit verbreitet sind. Solche Mechanismen existieren jedoch in Kanada und einigen anderen Ländern, die nicht untersucht wurden. In Ermangelung tiefergehender Erfahrungen mit solchen Mechanismen bleibt die Frage offen, wie der Zugang zu Abhilfemassnahmen am wirksamsten gewährleistet werden kann.

[30] Die meisten der überprüften bilateralen DFI enthalten Beschwerdemechanismen. Laut dem Bericht gibt es kein einheitliches Modell für einen solchen Mechanismus: einige sind den Finanzierungsinstitutionen angegliedert, andere unabhängig.

III. INTERNATIONALE TRENDS UND EMPFEHLUNGEN

1. Bedeutende internationale Treiber

[31] Der Bericht identifiziert keinen einheitlichen Trend, sondern bedeutende Treiber auf internationaler Ebene, welche die Umsetzung der Säule «Zugang zu Abhilfe» der UNGP fördern. Der allgemeine internationale Konsens darüber, wie der Zugang zu Abhilfe verbessert werden kann, zeigt sich unter anderem in dem vom Menschenrechtsrat initiierten «Access to Remedy»-Projekt, dem von der EU finanzierten Projekt zur Beseitigung von Hürden beim Rechtsschutz und der jüngsten Erklärung der Staats- und Regierungschefs der G20 vom Juli 2017, in der sie ihre

Unterstützung für den Zugang zu Abhilfe und für aussergerichtliche Mechanismen wie das NKP-System bekundeten.

[32] Die staatlichen Ansätze zum Zugang zu Wiedergutmachung sind sowohl in der Schweiz als auch in Europa und Nordamerika äusserst vielfältig. Die Studie zeigt, dass die untersuchten Systeme die Anforderungen der UNGP in materiell- und verfahrensrechtlicher Hinsicht sehr unterschiedlich erfüllen. Entsprechend gibt es keinen einheitlichen Trend in allen Systemen. Vielmehr wird eine Reihe von Elementen als potenzielle Treiber für zukünftige Entwicklungen im Bereich staatlicher Ansätze ausgemacht.

1. Die *bestehenden aussergerichtlichen Mechanismen* gewinnen für die Lösung von Menschenrechtsproblemen im Zusammenhang mit Unternehmensaktivitäten zunehmend an Bedeutung. In diesem Zusammenhang ist die Zahl der Beschwerden mit Menschenrechtsbezug, die bei den Nationalen Kontaktpunkten für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen anhängig gemacht wurden, seit 2011 deutlich gestiegen.
2. Die *bestehenden gerichtlichen Mechanismen* werden zunehmend von Opfern und Organisationen der Zivilgesellschaft genutzt, um das Terrain für die Haftbarmachung von Unternehmen sowohl für ihr eigenes Handeln als auch für das ihrer Tochtergesellschaften im Ausland zu sondieren. Die daraus resultierenden Fragen wurden bisher nur in wenigen Ländern thematisiert, oft mit unterschiedlichen Ansätzen und oft nur in spezifischen Kontexten, wie z. B. der Geschäftstätigkeit in Konfliktgebieten.
3. Keines der in dieser Studie untersuchten Rechtssysteme enthält klare Bestimmungen bezüglich des rechtlichen Zusammenspiels von gerichtlichen und aussergerichtlichen Rechtsbehelfen. Angesichts der steigenden Zahl aussergerichtlicher Verfahren unterscheiden sich die Ansätze erheblich in deren Auswirkungen auf Gerichtsverfahren oder sogar deren Abhängigkeit von Gerichtsverfahren. Mangels eines internationalen Trends gilt es in diesem Zusammenhang eine Reihe praktischer Fragen zu klären, wie beispielsweise die Vertraulichkeit oder die Möglichkeit, auf ein Gerichtsverfahren zu verzichten oder dieses vorläufig auszusetzen.

2. Die Position der Schweiz im internationalen Kontext

2.1. Gerichtliche Rechtsbehelfe

[33] Im Bereich der *gerichtlichen Rechtsbehelfe* bietet der Bericht «Guidance to improve corporate accountability and access to judicial remedy for business-related human rights abuse» des UNO-Hochkommissariats für Menschenrechte von 2016 Richtlinien zur Verbesserung der Rechenschaftspflicht und des Zugangs zu gerichtlichen Rechtsbehelfen in Fällen, in denen Unternehmen in Menschenrechtsverletzungen verwickelt sind. Die Richtlinien unterscheiden zwischen öffentlich-rechtlicher Strafverfolgung und privatrechtlichen Forderungen. Sie bieten einen Rahmen, der die Kontextualisierung des Zugangs zu Abhilfemassnahmen in beiden Bereichen ermöglicht.

[34] Im Bereich der *strafrechtlichen Haftung von Unternehmen* sieht das schweizerische Strafrecht eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für juristische Personen vor. Diese ist jedoch entweder auf Fälle beschränkt, in denen eine Person wegen «mangelhafter Organisation» nicht zur Verantwortung gezogen werden kann (wobei der Begriff relativ unklar bleibt), oder auf bestimmte Delikte (hauptsächlich Bestechungs- und Finanzdelikte) beschränkt. Die strafrechtliche Unternehmenshaftung deckt deshalb nicht alle schweren Menschenrechtsverletzungen ab. Die Unsicherheiten und Einschränkungen des schweizerischen Unternehmensstrafrechts finden sich zwar in

ähnlicher Form auch in anderen Rechtsordnungen. Dies tut jedoch der Tatsache keinen Abbruch, dass die schweizerische Regelung den in den Richtlinien des OHCHR genannten Erfordernissen (die in einigen Jurisdiktionen zu finden sind) nicht zu genügen vermag.

[35] Andere in den Richtlinien erwähnte Faktoren wie die Verantwortung für Lieferketten oder innerhalb eines Konzerns werden in den meisten untersuchten Rechtssystemen nicht explizit angesprochen. Eine Ausnahme bildet das französische Recht. Das schweizerische Strafrecht folgt dem üblichen Schema, wonach es unter den gegenwärtigen rechtlichen Rahmenbedingungen keine Primärhaftung für Handlungen von Tochtergesellschaften gibt.

[36] Ein weiteres Element innerhalb der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ist die Möglichkeit der *Teilnahme des Opfers am Verfahren*. Nach den Richtlinien des OHCHR sollten die strafrechtlichen Sanktionen eine «wirksame Abhilfe für den entsprechenden Schaden» ermöglichen (Politikziel 11), und das Opfer sollte konsultiert werden. Verschiedene internationale Instrumente verlangen einen weitgehenden Schutz der Interessen des Opfers. Der Vergleich zeigt, dass es sehr unterschiedliche Ansätze gibt, um den Opfern die Teilnahme an Strafverfahren zu ermöglichen. Das schweizerische Recht bietet im internationalen Vergleich generell ein hohes Mass an Opferschutz und Mitwirkung des Opfers. Die Opferhilfe für ausländische Opfer von Straftaten, die im Ausland begangen wurden, ist allerdings begrenzt.

[37] In Bezug auf die *Zuständigkeit und das anwendbare Recht* – einem Schlüsselthema in grenzüberschreitenden Fällen – gibt es relativ wenige Unterschiede im europäischen Kontext. In allen untersuchten Rechtsordnungen ist die Zuständigkeit für Muttergesellschaften mit Sitz im Inland in der Regel gegeben. Dies ist auch nach Schweizer Recht der Fall. Hingegen dürfte es schwieriger sein, Tochtergesellschaften rechtlich zu belangen. Für Unternehmen, die nicht im Inland ansässig sind, besteht ein zusätzlicher Gerichtsstand am Ort, an dem eine Straftat begangen (bzw. wohl auch ein Entscheid gefällt) wurde, oder es kann sich ein Gerichtsstand aus einer Klageverbindung ergeben. Zudem kennen einige Rechtsordnungen (einschliesslich der Schweiz) einen Notgerichtsstand, welcher auch auf schwere Menschenrechtsverletzungen angewendet werden könnte. Bemerkenswerterweise gibt es in der Schweiz keine Mechanismen, wonach ein Gericht davon absehen kann, seine Zuständigkeit für einen anhängigen Fall auszuüben (*forum non conveniens*), wie dies in Common-Law-Systemen üblicherweise der Fall ist. Was das anwendbare Recht anbelangt, gibt es eine allgemeine (auch in der Schweiz gültige) Regel, wonach das Recht des Landes anzuwenden ist, in dem die Straftat begangen wurde. Das Recht des Heimatstaates einer Gesellschaft findet somit generell nur auf Taten (einschliesslich gegebenenfalls Entscheide) in der Schweiz Anwendung. Viele Rechtsordnungen erlauben auch die Anwendung des Rechts am Gerichtsort (*lex fori*), wenn dies aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses erforderlich ist. Das schweizerische Recht steht auch hier im Einklang mit den internationalen Trends. Es ist jedoch sehr unsicher, ob die Rechtsprechung die Ausnahmeklauseln entsprechend auslegen würden.

[38] Im Bereich des *Gesellschafts- und Haftpflichtrechts* ist festzuhalten, dass die Grundanforderung der Richtlinien des OHCHR – der Erlass klarer Haftungsregeln für Handlungen von Tochtergesellschaften im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte – in den untersuchten Rechtsordnungen mehrheitlich nicht erfüllt wird. Abgesehen von den gesetzlichen Bestimmungen zu einer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht (*due diligence*), die in jüngerer Zeit in einigen Rechtsordnungen eingeführt wurden und häufig auf spezifische Probleme wie Konfliktmineralien oder Kinderarbeit beschränkt sind, lässt die Rechtsprechung noch keine Schlüsse auf das Ergebnis künftiger Fälle zu. Die derzeitigen Rechtsvorschriften in der Schweiz sind klar und restriktiv. Dennoch ist nicht auszuschliessen (wie Fälle in anderen Rechtsordnungen gezeigt

haben), dass Muster- oder Testklagen bei Schweizer Gerichten eingereicht werden, um die Grenzen des geltenden Rechts in dieser Hinsicht auszuloten.

[39] Die Richtlinien enthalten keine klaren Angaben zur *Beweislast*, sondern fordern die Staaten lediglich auf, für ein angemessenes Gleichgewicht zu sorgen. Die vergleichende Analyse zeigt einen Trend in mehreren (aber nicht allen) Rechtsordnungen wie den Niederlanden und Frankreich zur Umkehr bzw. zur Änderung der Beweislast (zugunsten des Opfers) in wichtigen Haftungsfällen. Im Schweizer Recht ist derzeit keine vergleichbare Entwicklung zu beobachten.

[40] Das letzte Element, das in den Richtlinien thematisiert wird, betrifft die *finanziellen Hürden zur Geltendmachung privatrechtliche Forderungen*. Gemäss dem Politikziel 15 sollten potentielle Kläger/-innen Zugang zu unterschiedlichen Quellen der Prozessfinanzierung haben, darunter *Pro-Bono*-Dienstleistungen, staatliche Finanzierung (unentgeltliche Rechtspflege) in Härtefällen und sogar kollektive Rechtsschutzmechanismen sowie private Finanzierungsvereinbarungen (einschliesslich Erfolgshonorarvereinbarungen [contingency fee]). In diesem Bereich bestehen erhebliche Unterschiede zwischen den untersuchten Rechtsordnungen. Einige stellen den Beschwerdeführenden (mehrheitlich) staatliche Mittel zur Verfügung, andere setzen auf erfolgsabhängige Vergütungsregelungen. Das schweizerische Recht kennt ähnliche Mechanismen wie viele europäische Rechtsordnungen, unterscheidet sich aber grundlegend vom System der Vereinigten Staaten. Der einzige gemeinsame Trend in diesem Bereich ist die zunehmende Bereitschaft – auch in den kontinentaleuropäischen Systemen – kollektive Rechtsschutzmechanismen einzuführen. Die Europäische Union hat entsprechende Empfehlungen verabschiedet. Das schweizerische Recht erscheint verglichen mit anderen Ländern weder besonders restriktiv noch besonders innovativ. Vom Bundesrat kürzlich vorgeschlagene Änderungen der ZPO würden die finanziellen Hürden reduzieren und weitere Möglichkeiten des kollektiven Rechtsschutzes einführen. Dies würde dem aktuellen internationalen Trend entsprechen.

2.2. Aussergerichtliche Rechtsbehelfe

[41] Im Unterschied zu den gerichtlichen Rechtsbehelfen hat das UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte noch keine Richtlinien zu aussergerichtlichen Rechtsbehelfen veröffentlicht. Das OHCHR wurde jedoch vom Menschenrechtsrat beauftragt, entsprechende Abklärungen durchzuführen. In diesem Zusammenhang hat das OHCHR im Februar 2017 eine Rahmenstudie publiziert. Diese verlangt die Koordination der gerichtlichen und aussergerichtlichen Mechanismen, damit den Opfern von unternehmensbedingten Menschenrechtsverletzungen ein kohärenter Rahmen zur Verfügung steht. Die Studie identifiziert zwei Schlüsselfunktionen von aussergerichtlichen Rechtsbehelfen: Die *Behandlung von Beschwerden* und die (alternative) *Streitbeilegung*. Zu diesen Schlüsselfunktionen kommen weitere wichtige Funktionen hinzu, die den Zugang zu wirksamer Wiedergutmachung sicherstellen sollen, darunter Präventionsarbeit, Aufsichtsfunktionen und regulatorische Analysen.

[42] Abgesehen vom NKP gibt es in der Schweiz keine staatlichen aussergerichtlichen Mechanismen, die speziell auf die Bekämpfung von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen ausgerichtet sind. Es gibt jedoch eine Reihe von bereits vorhandenen Instrumenten, die in diesem Zusammenhang herangezogen werden können. Die bestehenden institutionalisierten aussergerichtlichen Mechanismen in der Schweiz erfüllen im Rahmen des Zugangs zu Wiedergutmachung verschiedene Zwecke:

- Ombudsstellen können *individuelle und kollektive Beschwerden* entgegennehmen in Bereichen, die gesetzlich definiert sind in nicht-verbindlichen, mit geltendem Recht aber

verbundenen Regelungen festgehalten sind. Generell können Ombudsstellen in der Schweiz Empfehlungen abgeben, aber keine verbindlichen Entscheidungen treffen.

- Der Schweizer NKP nimmt *Beschwerden* entgegen und kann Vermittlerdienste anbieten. Gemäss seinem Mandat richtet er keine Entschädigungen aus.
- Eine dritte Gruppe von Stellen in der Schweiz, zu der die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus gehört, nimmt keine Beschwerden entgegen, sondern bietet *Beratungsdienste* für Opfer an. Zusätzlich können Schieds- und Schlichtungsstellen Beschwerden entgegennehmen, Schlichtungs- oder Schiedsverfahren anbieten und in gewissen Fällen Versöhnung herbeiführen oder Wiedergutmachung leisten.

[43] Diese Vielfalt an Ansätzen für die Zweckumschreibung und institutionelle Ausgestaltung findet sich nicht nur in der Schweiz, sondern in allen untersuchten Rechtsordnungen. Sie wirft Fragen nach der Koordination der verschiedenen Mechanismen, ihrer Aufgaben und ihrer Integration in die Rechtsordnung insgesamt auf.

[44] Mehrere Staaten haben im Rahmen ihrer Nationalen Aktionspläne für Wirtschaft und Menschenrechte (NAP) Initiativen zur Verbesserung der Koordination und/oder des Zugangs zu aussergerichtlichen Rechtsbehelfen lanciert. Die für diese Studie untersuchten Länder gehen dabei unterschiedliche Wege: Viele fokussieren auf die Schlüsselrolle des NKP bei der Bereitstellung eines Abhilfemechanismus, andere legen den Schwerpunkt auf das Mandat der NMRI als koordinierende oder gar überwachende Instanz.

[45] Wie in anderen Staaten wird auch im Schweizer NAP die Schlüsselrolle des NKP als Forum für Mediation und Streitbeilegung erwähnt. Mit dem Vorschlag, das Potenzial der Schweizer Auslandvertretungen als leicht zugängliches Forum zur Unterstützung der Streitschlichtung zu prüfen, könnte der Schweizer NKP – je nach Ergebnis – neue Wege beschreiten. Anders als in anderen Ländern werden im Schweizer NAP keine bestehenden aussergerichtlichen Mechanismen erwähnt, die nicht speziell auf die Bekämpfung von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen ausgerichtet sind, aber trotzdem zu diesem Zweck verwendet werden könnten.

[46] Mit ihrer aktuellen Palette staatlicher aussergerichtlicher Mechanismen nimmt die Schweiz eine Position im Mittelfeld der untersuchten Länder ein. Sie liegt weder an der Spitze noch im Rückstand. Folgende Unterschiede lassen sich aber ausmachen: Während der NKP eine sehr wichtige und anerkannte Rolle bei der Mediation und Streitbeilegung spielt – und entsprechend eher im vorderen als im Mittelfeld liegt – wurde dem Mangel an verfügbaren Abhilfe- bzw. Wiedergutmachungsmassnahmen bislang noch nicht die gleiche Aufmerksamkeit zuteil wie in anderen Ländern oder im OHCHR. Schliesslich verfügt die Schweiz wie andere Länder auch über andere, weniger spezifische Mechanismen, die bei Streitigkeiten über Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Aktivitäten von Unternehmen genutzt werden können.

3. Empfehlungen

3.1. Konzeptionelle Klärung erforderlich

[47] Im Bereich des Zugangs zu Abhilfe bestehen derzeit erhebliche konzeptionelle Lücken. Dies gilt nicht nur für die Schweiz, sondern auch für andere (untersuchte) Länder, wie die jüngsten Studien des OHCHR bestätigen. Zwar gibt es in der Schweiz zahlreiche staatliche und nichtstaatliche aussergerichtliche Mechanismen für den Zugang zu Wiedergutmachung. Es

besteht aber ein mangelhaftes allgemeines Bewusstsein dafür, was diese Institutionen tun und wie sie – wenn überhaupt – zusammenarbeiten, z. B. wie die Ergebnisse von aussergerichtlichen Mechanismen gerichtliche Mechanismen beeinflussen. Der Zusammenhang zwischen aussergerichtlichen und gerichtlichen Mechanismen bedarf der konzeptionellen Klärung, um operative Schwierigkeiten zu vermeiden.

[48] Da theoretische Fundament des Zugangs zu Abhilfe sollte näher untersucht werden, um eine Grundlage für einen einheitlicheren Ansatz zum aussergerichtlichen Umgang mit Menschenrechtsverletzungen zu schaffen. Während die praktischen Vorteile der Förderung der aussergerichtlichen Streitbeilegung offensichtlich sind, ist dies bei den theoretischen Grundlagen dieser Mechanismen weniger der Fall. Die theoretische Klärung würde Aufschluss darüber geben, inwieweit diese Mechanismen zu einem umfassenderen Schutz der Menschenrechte benachteiligter Personen beitragen.

3.2. Politikempfehlungen

[49] Bevor weitere Schritte in die Wege geleitet werden, ist eine *politische Entscheidung* darüber zu treffen, wie sich die Schweiz im Kontext der beschriebenen internationalen Entwicklungen und Trends positionieren will. Die derzeitige Unklarheit hat verschiedene Folgen: Offene oder unklare verfahrensrechtliche oder materiell-rechtliche Bestimmungen können einen Anreiz schaffen, Pilot- oder Testverfahren einzuleiten, um das System zu testen und eine Auslegung durch ein Gericht oder den jeweiligen aussergerichtlichen Mechanismus zu erwirken. Solche Verfahren wurden in mehreren Ländern eingeleitet oder dauern derzeit noch an.

[50] Rechtlich gesehen hat die Schweiz drei grundlegende Optionen zur Verfügung, die alle ihre Vor- und Nachteile haben:

- a) *Szenario 1*: In einem ersten Szenario könnte die Schweiz beschliessen, keine weiteren Massnahmen zu ergreifen, sondern *abzuwarten*, wie sich die identifizierten Trends und internationalen Entwicklungen äussern und welche Auswirkungen sie auf die Schweiz und auf Schweizer Unternehmen haben. Alles in allem wäre das Szenario 1 ein *reaktives* Konzept im Unterschied zu den proaktiven oder aktiven Ansätzen in den Szenarien 2 und 3.
- b) *Szenario 2*: Bei diesem Szenario könnte sich die Schweiz im Gegensatz zum Szenario 1 für eine Vorreiterrolle entscheiden, indem sie einen umfassenden Zugang zu Abhilfe entwickelt, der sowohl gerichtliche als auch aussergerichtliche Rechtsbehelfe umfasst. Sollte die Schweiz einen solchen *proaktiven* Ansatz wählen und beschliessen, über die Klärung regulatorischer Unsicherheiten hinaus den derzeit lückenhaften Zugang zu Wiedergutmachung durch ein übergreifendes Konzept und die fehlenden Elemente für eine wirksame Abhilfe und Entschädigung zu vervollständigen, würde sie zu den Pionieren zählen.
- c) *Szenario 3*: Das dritte Szenario, für das sich die Schweiz entscheiden kann, liegt ungefähr in der Mitte zwischen den Szenarien 1 und 2 und kann als *aktiver* Ansatz qualifiziert werden. Dabei würden bestehende Unsicherheiten und Lücken im Rahmen der identifizierten internationalen Entwicklungen und Trends geklärt. Die Schweiz würde damit einen dynamischen, progressiven Ansatz wählen im Bestreben, mit den internationalen Entwicklungen Schritt zu halten.

[51] Ob sich die Schweiz für das Szenario 1, 2 oder 3 entscheidet, ist nicht primär eine rechtliche Frage, sondern ein politischer Entscheid. Der Bericht enthält folgende Empfehlungen, um einige der in dieser Studie identifizierten zentralen Herausforderungen zur Verbesserung der Abhilfemechanismen anzugehen, wobei sich je nach dem von der Schweiz gewählten politischen Szenario unterschiedliche Auswirkungen ergeben würden.

- (1) Der erste Vorschlag besteht darin, dass die Schweiz die *Sichtbarkeit* ihrer Mechanismen für den Zugang zu Abhilfe und Wiedergutmachung *erhöht*. Eine solche Massnahme ist bei allen drei Szenarien denkbar.
- (2) Ausser im Szenario 1 könnte ein breit angelegter *Multi-Stakeholder-Dialog*, der nicht nur Vertreterinnen und Vertreter der Wirtschaft, der Behörden und der Zivilgesellschaft, sondern auch der bestehenden Abhilfemechanismen wie Angehörige der Justiz, Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, NKP und Ombudspersonen umfasst, ein guter erster Schritt sein, um Aufschluss über die empfundenen Hürden für einen wirksamen und angemessenen Zugang zu Wiedergutmachung im Einklang mit dem UNGP zu erhalten. Im Szenario 2 könnte er als Grundlage für eine Einigung über mögliche nächste Schritte zur Ergänzung der bestehenden gerichtlichen und aussergerichtlichen Rechtsbehelfe im Hinblick auf die Umsetzung der dritten Säule der UNGP dienen. Im Szenario 3 könnte ein solcher Dialog dazu beitragen, relevante internationale Entwicklungen zu identifizieren und (z. B. verbindliche und nicht verbindliche) Vorschläge für deren Umsetzung in der Schweiz zu prüfen.
- (3) Zur Sicherstellung der Kohärenz im Bereich der staatlichen aussergerichtlichen Mechanismen wäre es hilfreich, *die Verfahren der staatlichen aussergerichtlichen Mechanismen stärker als bisher zu vereinheitlichen oder anzugleichen*. Im Szenario 1 würde diese Empfehlung nicht über das Mapping der in dieser Studie beschriebenen bestehenden Mechanismen hinausgehen. Im Szenario 3 würde das Mapping zunächst durch eine Kategorisierung nach den vom OHCHR entwickelten Kriterien ergänzt. Als nächstes würde in diesem Szenario (3) der Frage nachgegangen, ob die internationalen Trends und Entwicklungen Anpassungen notwendig machen. Im Szenario 2 würden die Ergebnisse des Mappings, der Kategorisierung und die Erkenntnisse des OHCHR über internationale Entwicklungen als Grundlage für die Entwicklung eines umfassenden Rahmens für den Zugang zu aussergerichtlichen Rechtsbehelfen in der Schweiz dienen.
- (4) Eine Alternative zur Festlegung harmonisierter Regeln für die verschiedenen aussergerichtlichen Rechtsbehelfe wäre die Schaffung einer zentralen Anlaufstelle (One-Stop-Shop) für Beschwerden, welche die Betroffenen an den im jeweiligen Fall wirksamsten Mechanismus verweisen würde. Im Szenario 3 würde die Umsetzung dieser Empfehlung die Bereitstellung eines Portals für den Zugriff auf *bestehende* Mechanismen beinhalten. Im Einklang mit den internationalen Entwicklungen könnte eine solche orientierende – nicht kontrollierende – Funktion beispielsweise Teil des Mandats einer schweizerischen NMRI sein. Im Szenario 2 könnte die Schweiz erwägen, eine neue Einrichtung zu schaffen oder eine bestehende Einrichtung mit der Koordination der bestehenden Verfahren zu betrauen. Aus rechtlicher Sicht würde das Hauptproblem – die mangelnde Sichtbarkeit der bestehenden Mechanismen für die Opfer – mit der Einführung eines Orientierungssystems gelöst.
- (5) Institutionell zeigt die vergleichende Analyse in dieser Studie, dass die *Nationalen Menschenrechtsinstitutionen* und die *Nationalen Kontaktpunkte* naheliegende potenzielle Plattformen zur Verbesserung des Zugangs zu Abhilfe und Wiedergutmachung sind.

Aktuell verfügen die NMRI in der Regel nicht über ein Mandat zur Untersuchung von Menschenrechtsverstössen durch Unternehmen. Die Stärkung des institutionellen Rahmens für den Zugang zu Abhilfe in der Schweiz könnte im Szenario 2 darin bestehen, einer künftigen Nationalen Menschenrechtsinstitution auf der Grundlage der Pariser Grundsätze ein Mandat für die Durchführung von Abhilfeverfahren bei Menschenrechtsverletzungen zu erteilen und damit über das hinauszugehen, was derzeit als internationaler Trend gilt. Im Szenario 3 könnte die Schweiz eine Stärkung ihres NKP durch die Schaffung zusätzlicher Stellen und eine weitere Klärung der Rollen der verschiedenen Akteure (z. B. Beirat) in Erwägung ziehen. Dies würde es dem NKP ermöglichen, eine aktivere Rolle zu spielen, insbesondere im Hinblick auf die Förderung der OECD-Leitlinien und damit auch der UNGP, sowie ihre Sichtbarkeit und Transparenz zu erhöhen.

- (6) Was die Rechtsbehelfe betrifft, bliebe es im Szenario 1 den Gerichten überlassen, die strafrechtliche Haftung von in der Schweiz ansässigen Unternehmen für ihre Tätigkeit im Ausland zu klären. Es würde den klagenden Parteien obliegen, zu prüfen, wie weit die Gerichte bei der Beurteilung der zivilrechtlichen Haftung von Unternehmen, insbesondere im Hinblick auf die Beweislast, zu gehen bereit sind. Im Szenario 3 könnte der Gesetzgeber den Begriff der mangelhaften Organisation im Rahmen der strafrechtlichen Haftung von Unternehmen klären, möglicherweise in Anlehnung an Vorbilder in Kanada oder den Niederlanden. Ausserdem könnte die Schweiz wie andere europäische Länder und wie im aktuellen Vorschlag einer Änderung der ZPO vorgesehen kollektive Rechtsschutzmechanismen einführen. Solche Mechanismen könnten allgemeine Gültigkeit haben oder speziell für die Opfer von Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen bestimmt sein.

Im Szenario 2 würde eine wesentliche Massnahme darin bestehen, klare Verpflichtungen für Unternehmen zu definieren, wonach diese die möglichen negativen Auswirkungen ihrer Aktivitäten auf die Menschenrechte (auch durch Tochtergesellschaften) im Ausland überwachen und mindern müssen (menschenrechtliche Sorgfaltspflicht). Entsprechende Haftungsbestimmungen sollten deutlich machen, dass der Nachweis einer angemessenen menschenrechtlichen Due Diligence die Unternehmen von der Haftung befreien würde. Die 2017 in Frankreich erlassene Gesetzgebung könnte als Vorbild für eine solche Massnahme dienen. Ein restriktiverer (wenn auch für die Schweizer Regulierungstradition eher untypischer) Ansatz würde darin bestehen, Gesetze mit Fokus auf ein spezifisches Problem (z. B. Kinderarbeit) zu erlassen. Zusätzlich zu den Änderungen im materiellen Recht könnte das Szenario 2 angesichts der derzeitigen Beschränkungen der Prozesskostenhilfe auch eine Regelung der Prozessfinanzierung beinhalten.

- (7) Der Swiss Investment Fund for Emerging Markets (SIFEM) könnte ermutigt werden, die Möglichkeiten der Einrichtung oder der Beteiligung an Mechanismen, die es Opfern ermöglichen, Beschwerden im Zusammenhang mit Projekten von Kunden direkt vorzubringen, durch den Erfahrungsaustausch mit Entwicklungsfinanzierungsinstitutionen, die bereits über solche Mechanismen verfügen, weiter auszuloten. Im Szenario 2 könnte der SIFEM mögliche Optionen zur Teilnahme an dem gemeinsamen Beschwerdemechanismus prüfen, der derzeit von der FMO und der DEG im Rahmen des EDFI-Verbunds¹ aufgebaut wird.

¹ Aufgrund der breiten Mitgliederbasis des EDFI einerseits und des innovativen Konzepts des neuen gemeinsamen Beschwerdemechanismus andererseits könnte man dafür plädieren, dass sich die Schweiz irgendwo zwischen den Szenarien 2 und 3 positioniert.

Schliesslich wird in Bezug auf die Szenarien 2 und 3 vorgeschlagen, dass die Schweizerische Exportrisikoversicherung eine Aktualisierung ihrer aktuellen Beschwerdestrategie unter Berücksichtigung der Wirksamkeitskriterien des UNGP 31 in Betracht zieht.