

**Erläuterungen
zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für
verantwortungsvolle Unternehmen - zum Schutz von
Mensch und Umwelt“**

Herausgeber: Verein Konzernverantwortungsinitiative,
Monbijoustrasse 31, Postfach, 3001 Bern. +41 31 390 93 36 /
info@konzern-initiative.ch

Inhaltsverzeichnis

1	Formulierung der Initiative.....	4
2	Ausgangslage für die Entstehung der Initiative.....	5
2.1	Tatsachen.....	5
2.2	Recht	5
2.2.1	Völkerrecht.....	5
2.2.2	Internationale Entwicklungen.....	6
2.2.3	Landesrecht und Entwicklungen in der Schweiz	8
2.2.3.1	Im Allgemeinen	8
2.2.3.2	Fokus der Initiative – Sorgfaltsprüfungspflicht und wirksame Durchsetzungsmechanismen.....	10
3	Ziele und Inhalt der Initiative	15
3.1	Überblick	15
3.1.1	Zweckartikel und allgemeiner Bundesauftrag (Absatz 1).....	15
3.1.2	Konkrete Bestimmungen – Verankerung von zentralen Verantwortungsgrundsätzen (Absatz 2)	15
3.2	Erläuterung zu den Verantwortungsgrundsätzen (Absatz 2).....	16
3.2.1	Struktur	16
3.2.2	Geltungsbereich.....	18
3.2.2.1	Persönlicher Geltungsbereich	18
3.2.2.2	Räumlicher Geltungsbereich.....	18
3.2.3	Respektierung der international anerkannten Menschenrechte und der internationalen Umweltstandards (Buchstabe a).....	22
3.2.3.1	„International anerkannte Menschenrechte“	22
3.2.3.2	Respektierungsverantwortung der Unternehmen	23
3.2.3.3	„Internationale Umweltstandards“	28
3.2.4	Sorgfaltsprüfungspflicht (Buchstabe b).....	32
3.2.4.1	Allgemeine Grundsätze.....	32
3.2.4.2	Sorgfaltsprüfung mit Blick auf das ausservertragliche Haftpflichtrecht	36
3.2.5	Haftung für fehlende Sorgfalt im Kontrollverhältnis (Buchstabe c).....	40
4	Rechtliche Auswirkungen.....	49
4.1	Völkerrecht	49

4.1.1	Initiative zum Schutz international anerkannter Menschenrechte und Umweltstandards	49
4.1.2	Vereinbarkeit der Initiative mit dem übrigen Völkerrecht.....	49
4.2	Verfassungsrecht.....	50
4.2.1	Initiative zur Umsetzung der staatlichen Schutzaufgabe	50
4.2.2	Verhältnis zum übrigen Verfassungsrecht – insbesondere zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit	51
4.3	Gesetzesrecht	54
4.3.1	Umsetzung der Vorlage im Gesetzesrecht.....	54
4.3.2	Verhältnis der gesetzgeberischen Massnahmen zum geltenden Gesetzesrecht.....	55

Erläuterungen

1 Formulierung der Initiative

Die eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ hat den folgenden Wortlaut:

Die Bundesverfassung wird wie folgt geändert:

Art. 101a Verantwortung von Unternehmen

¹ Der Bund trifft Massnahmen zur Stärkung der Respektierung der Menschenrechte und der Umwelt durch die Wirtschaft.

² Das Gesetz regelt die Pflichten der Unternehmen mit satzungsmässigem Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz nach folgenden Grundsätzen:

a. Die Unternehmen haben auch im Ausland die international anerkannten Menschenrechte sowie die internationalen Umweltstandards zu respektieren; sie haben dafür zu sorgen, dass die international anerkannten Menschenrechte und die internationalen Umweltstandards auch von den durch sie kontrollierten Unternehmen respektiert werden; ob ein Unternehmen ein anderes kontrolliert, bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen; eine Kontrolle kann faktisch auch durch wirtschaftliche Machtausübung erfolgen;

b. Die Unternehmen sind zu einer angemessenen Sorgfaltsprüfung verpflichtet; sie sind namentlich verpflichtet, die tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen auf die international anerkannten Menschenrechte und die Umwelt zu ermitteln, geeignete Massnahmen zur Verhütung von Verletzungen international anerkannter Menschenrechte und internationaler Umweltstandards zu ergreifen, bestehende Verletzungen zu beenden und Rechenschaft über ergriffene Massnahmen abzulegen; diese Pflichten gelten in Bezug auf kontrollierte Unternehmen sowie auf sämtliche Geschäftsbeziehungen; der Umfang dieser Sorgfaltsprüfungen ist abhängig von den Risiken in den Bereichen Menschenrechte und Umwelt; bei der Regelung der Sorgfaltsprüfungspflicht nimmt der Gesetzgeber Rücksicht auf die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Unternehmen, die geringe derartige Risiken aufweisen;

c. Die Unternehmen haften auch für den Schaden, den durch sie kontrollierte Unternehmen aufgrund der Verletzung von international anerkannten Menschenrechten oder internationalen Umweltstandards in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtung verursacht haben; sie haften dann nicht nach dieser Bestimmung, wenn sie beweisen, dass sie alle gebotene Sorgfalt gemäss Buchstabe b angewendet haben, um den Schaden zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.

d. Die gestützt auf die Grundsätze nach den Buchstaben a–c erlassenen Bestimmungen gelten unabhängig vom durch das internationale Privatrecht bezeichneten Recht.

2 Ausgangslage für die Entstehung der Initiative

2.1 Tatsachen

Die Wirtschaft zeichnet sich durch eine fortschreitende internationale Verflechtung aus. Die Schweiz ist *Sitzstaat* zahlreicher multinationaler Unternehmen. Die Tätigkeit dieser Unternehmen kann für die Schweiz als Heimatstaat wie auch für die Gastländer wirtschaftliche Vorteile mit sich bringen.

Gleichzeitig zeigen die Wissenschaft, die Zivilgesellschaft (v.a. Nichtregierungsorganisationen) und die Politik deutlich auf, dass transnationales Wirtschaften von gewissen Unternehmen auch für die Schweiz mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. International tätige Unternehmen sind – etwa im Streben nach Wettbewerbsvorteilen – mitunter versucht, die Einhaltung angemessener Verhaltensgrundsätze und Standards zu vernachlässigen.¹ Zu den schwerwiegendsten Folgen davon zählen, wie auch der Bundesrat festhält,² Menschenrechtsverletzungen und Umweltverschmutzungen.

2.2 Recht

2.2.1 Völkerrecht

Die UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte³ geben den Staaten und den Unternehmen erstmals einen umfassenden, international anerkannten Referenzrahmen vor, um den erwähnten Herausforderungen zu begegnen.⁴ Die Vorgaben stützen sich im Wesentlichen auf drei Pfeiler:

- 1) *Staatliche Schutzpflicht* („state duty to protect“): Die Staaten trifft eine Pflicht, Individuen vor menschenrechtlichen Beeinträchtigungen durch Unternehmen zu schützen.
- 2) *Unternehmerische Respektierungsverantwortung* („corporate responsibility to respect“): Unternehmen trifft eine Verantwortung zur Respektierung der Menschenrechte.⁵ Kernelement dieser Verantwortung ist die Anwendung des Instruments der Sorgfaltsprüfung zur Verhinderung möglicher Menschenrechtsverletzungen („human rights due diligence“).

¹ Vgl. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, 2011, Einführung, Ziff. 6, S. 17: <https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/OECD-Guidelines.html>.

² Vgl. Bundesrat, Rechtsvergleichender Bericht vom 2. Mai 2014 zur Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt im Zusammenhang mit Auslandsaktivitäten von Schweizer Konzernen, S. 2, <<https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2014/2014-05-28/ber-apk-nr-d.pdf>>.

³ United Nations, UN Guiding Principles on Business and Human Rights, 2011, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf>; in (nichtamtlicher) deutscher Übersetzung auch unter <http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/140522_leitprinzipien_wirtschaft_und_menschenrechte.pdf>.

⁴ Vgl. auch rechtsvergleichender Bericht des Bundesrates, Fn. 2, S. 4.

⁵ Die Respektierungsverantwortung ergibt sich derzeit nur, aber immerhin aus *soft law* und bildet damit eine Leitlinie zur Ausgestaltung und Auslegung des Landesrechts. Insoweit richtet sich diese Vorgabe direkt an die Staaten und indirekt an die Unternehmen (vgl. zur indirekten Drittwirkung unten Ziff. 3.2.3.2). Beispielhaft sind hierzu die OECD-Leitsätze, Fn. 1, Einführung, Ziff. 1, S. 15.

- 3) *Zugang zu Rechtsschutz und Wiedergutmachung* („access to remedy“): Die Staaten haben dafür zu sorgen, dass Betroffene von Menschenrechtsverletzungen Zugang zu wirksamem Rechtsschutz erhalten.

Potentiellen Auswirkungen unternehmerischen Handelns ist demnach durch Prävention oder Milderung zu begegnen. Bereits eingetretene Auswirkungen sind sodann wiederzugutmachen.⁶ Damit betonen die UNO-Leitprinzipien gleichermaßen die *Prävention* wie die *Reparation*.

Dieser Referenzrahmen beruht zum Teil auf *verbindlichem* Völkerrecht, zum Teil auf internationalem *Soft Law* und ist somit die aktuellste Leitlinie zur Ausgestaltung und Auslegung des Landesrechts.⁷

Die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen haben die erwähnten Vorgaben aufgenommen, indem sie konkrete Empfehlungen an multinationale Unternehmen für deren Verhalten bei in- und ausländischen Tätigkeiten richten. Als international anerkannte Standards bildet dieses Regelwerk der OECD zusammen mit den erwähnten UNO-Leitprinzipien derzeit die wesentliche Massgabe zur Ausgestaltung des schweizerischen Landesrechts. Darauf stützt sich die vorliegende Initiative denn auch in erster Linie. Die Initiantinnen und Initianten geben gleichzeitig zu bedenken, dass die Schweiz bei der Umsetzung von Massnahmen zur Achtung der Menschenrechte durch die Wirtschaft eine Vielzahl weiterer internationaler Vorgaben zu berücksichtigen hat. Auf deren ausdrückliche Nennung wird hier verzichtet.⁸

2.2.2 Internationale Entwicklungen

Die Umsetzung der UNO-Leitprinzipien hat die internationale Entwicklung zum Thema Unternehmensverantwortung dynamisiert. Alle Staaten sind dazu angehalten, nationale Aktionspläne (NAP) zur Implementierung der Leitprinzipien in Recht und Policy zu erarbeiten. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieser Erläuterungen wurden die Aktionspläne von 13 Staaten bereits publiziert, weitere 22 Länder haben sich zur Erarbeitung verpflichtet.⁹ Daraus ergeben sich – anders als in der Schweiz (vgl. Ziff. 2.2.3) – zum Teil auch konkrete Projekte: So hat Italien in seinem NAP angekündigt, eine legislative Reform für eine Sorgfaltsprüfungspflicht zu prüfen¹⁰. Deutschland will die

⁶ UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 17 (Kommentar).

⁷ Für eine aktuelle Weiterentwicklung vgl. WSK-Ausschuss, General Comment No. 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities, UN Doc. E/C.12/GC/24, 23. Juni 2017 [Advance Unedited Version]; Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, 2. März 2016.

⁸ Für eine beispielhafte Auflistung möglicher Regelwerke vgl. rechtsvergleichender Bericht des Bundesrates zur Sorgfaltsprüfung, Fn. 2, S. 4 ff.; vgl. auch Bundesrat, Bericht über die Schweizer Strategie zur Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte vom 9. Dezember 2016 (sog. Nationaler Aktionsplan, in der Folge: NAP), S. 18 ff., <<https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/46597.pdf>>; Bundesrat, Gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen – Positionspapier und Aktionsplan des Bundesrates zur Verantwortung der Unternehmen für Gesellschaft und Umwelt vom 1. April 2015 (in der Folge: CSR-Papier), S.20 ff., <<http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/38880.pdf>>. Zusätzlich aus Sicht des Rechtsschutzes auch die Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation [...], UN Doc. Res. 60/147.

⁹ <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Business/Pages/NationalActionPlans.aspx> (Zugriff 3.8.2017)

¹⁰ «Planned measures: Conduct a comprehensive review of the existing commercial and civil law to assess and evaluate legislative reform introducing provisions such as the ‘duty of care’ or due diligence for companies», *NAP Italien*, S. 17.

Implementierung von Sorgfaltsprüfungen in deutschen Unternehmen ab 2018 regelmässig evaluieren. Haben bis 2020 nicht mindestens 50% der grossen Unternehmen robuste Sorgfaltsprüfungen implementiert, kündigt die Bundesregierung die Prüfung weiterer Massnahmen bis hin zu gesetzlichen Verpflichtungen an.¹¹ In den Niederlanden hat der NAP zur Ausarbeitung sogenannter «Agreements on International Responsible Business Conduct» (IRBC Agreements) geführt;¹² sektorspezifischen Vereinbarungen zwischen Unternehmensverbänden, Unternehmen, Regierung, Gewerkschaften und NGO, die menschenrechtliche Sorgfaltsprüfungspflichten und Sanktionsmechanismen enthalten. Geplant ist, dass die Regierung diese Abkommen später verbindlich erklärt.

Gleichzeitig haben sich verschiedene, wichtige internationale Institutionen mit Empfehlungen zu den Leitprinzipien geäussert, namentlich das Ministerkomitee des Europarats¹³ und der UNO-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.¹⁴ Beide Gremien halten fest, dass Staaten von Unternehmen menschenrechtliche Sorgfalt rechtsverbindlich verlangen sollten. Diese Transformation von soft law zu hard law¹⁵ wird zunehmend zum internationalen Trend und widerspiegelt sich in verschiedenen nationalen Gesetzesprojekten, die Ähnlichkeiten mit der vorliegenden Initiative aufweisen.

So verlangt die kürzlich verabschiedete französische «Loi relative au devoir de vigilance»¹⁶ von Unternehmen ab einer gewissen Grösse eine umfassende menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltsprüfung. Diese erstreckt sich sowohl auf eigene Aktivitäten als auch auf jene von Unternehmen, zu denen eine etablierte Geschäftsbeziehung besteht. Bei Schäden, die durch die Sorgfaltsprüfung hätten verhindert werden können, besteht eine zivilrechtliche Haftung des betroffenen Unternehmens.

¹¹ NAP Deutschland, 21.12.2016, S. 12 und 40.

¹² http://www.internationalrbc.org/?sc_lang=en (Zugriff 3.8.2017)

¹³ Recommendation CM/Rec(2016)3 of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, 2. März 2016: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c1ad4 (Zugriff 3.8.2017)

¹⁴ WSK-Ausschuss, General Comment No. 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities, UN Doc. E/C.12/GC/24, 23. Juni 2017 [Advance Unedited Version].

¹⁵ Ausführlich: Kaufmann, Christine, Menschen- und umweltrechtliche Sorgfaltsprüfung im internationalen Vergleich – wie sinnvoll ist ein Swiss Finish?, in: AJP 8/2017, S. 967ff.

¹⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034290626&dateTexte=&categorieLien=id> (Zugriff 14.9.2017)

Beispielhaft zu erwähnen sind des Weiteren die folgenden Regulierungen:

- Menschenrechtliche Sorgfaltsprüfungspflicht für Mineralien aus Hochrisikogebieten in der Lieferkette (USA und EU)¹⁷
- Sorgfaltsprüfungspflicht bezogen auf Kinderarbeit für Unternehmen, die in den Niederlanden Produkte vertreiben¹⁸
- Berichterstattungspflicht zum Ausschluss von Sklaverei und Menschenhandel aus der Lieferkette in Grossbritannien¹⁹

2.2.3 Landesrecht und Entwicklungen in der Schweiz

2.2.3.1 Im Allgemeinen

Die UNO-Leitprinzipien schlagen eine angemessene Mischung aus bindenden und freiwilligen Massnahmen vor.²⁰ Bindende Vorgaben sind für die gesamte Rechtsordnung in Betracht zu ziehen, das heisst im Straf-, Verwaltungs- und Zivilrecht.²¹

2.2.3. Entwicklungen in der Schweiz

Die Schweiz hat die Erarbeitung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte finanziell und personell unterstützt. Die innenpolitische Debatte wurde hingegen entscheidend durch Zivilgesellschaft und Parlament geprägt.

2.2.3.1. Nationaler Aktionsplan zur Umsetzung der UNO-Leitprinzipien

Der Nationalrat überwies am 14. Dezember 2012 auf Empfehlung des Bundesrates das grundlegende Postulat 12.3503, Alec von Graffenried, Eine Ruggie-Strategie für die Schweiz²² und verlangte damit die Erarbeitung einer «Ruggie-Strategie», also eines Nationalen Aktionsplans für Wirtschaft und Menschenrechte. Nach einem längeren, durch die Organisationen der Zivilgesellschaft mehrfach kritisierten Prozess²³ publizierte der Bundesrat im Dezember 2016 den Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (NAP).²⁴ Dieser orientiert sich nicht am oben beschriebenen Trend in Richtung Verbindlichkeit, sondern erschöpft sich in einer Bestandsaufnahme bestehender Regulierungen und Politiken in der Schweiz. Auf eine

¹⁷ Dodd-Frank Act, Section 1502: <https://www.sec.gov/rules/final/2012/34-67716.pdf> (Zugriff 3.8.2017) sowie EU-Verordnung vom 17.5.2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2017:130:FULL&from=EN> (Zugriff 3.8.2017)

¹⁸ Wet Zorgplicht Kinderarbeid, Kamerstukken I, 2016/17, 34 506, angenommen von der Zweiten Kammer am 7. Februar 2017.
https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34506_initiatiefvoorstel_kuiken (Zugriff 3.8.2017).

¹⁹ Modern Slavery Act 2015, section 54, S. 42ff.:
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/pdfs/ukpga_20150030_en.pdf (Zugriff 3.8.2017)

²⁰ UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 3 (Kommentar).

²¹ Vgl. UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzipien 1, 3, 7 und 25 (je Kommentar dazu).

²² <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20123503> (Zugriff 7.8.2017)

²³ Vgl. NAP-Analyse des Vereins Konzernverantwortungsinitiative: <http://konzerninitiative.ch/vertiefte-analyse-des-nationalen-aktionsplan-wirtschaft-und-menschenrechte> (Zugriff 7.8.2017)

²⁴ <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/46597.pdf> (Zugriff 7.8.2017)

verbindliche Regulierung, z.B. von Risikosektoren oder durch den Nachvollzug von EU-Verordnungen wurde gänzlich verzichtet. Von 50 aufgelisteten «Politikinstrumenten» sind nur sechs neu und auch diese beschränken sich auf Promotion oder auf die Verbesserung bestehender Instrumente aus der Aussenpolitik. Eine ausführliche Analyse des Nationalen Aktionsplans ist auf der Website des Vereins Konzernverantwortungsinitiative zu finden.²⁵

Petition «Recht ohne Grenzen»

Im November 2011 lancierte eine Koalition von rund 50 Schweizer Nichtregierungsorganisationen die Petition «Recht ohne Grenzen».²⁶ Darin wurden Bundesrat und Parlament aufgefordert, «dafür zu sorgen, dass Firmen mit Sitz in der Schweiz die Menschenrechte und die Umwelt weltweit respektieren müssen.» Breite mediale Resonanz und grosses internationales Interesse führten zu einer neuen Debatte über Unternehmensverantwortung in der Schweiz. Insbesondere gelang es der Kampagne «Recht ohne Grenzen» die Diskussion, die bis anhin in der Zivilgesellschaft und in Konzernen geführt wurde, auf die politische Ebene zu bringen. Die Petition wurde nach nur sieben Monaten im Juni 2012 mit 135'000 Unterschriften eingereicht.

Parlamentarische Vorstösse

Auch durch das zunehmende öffentliche Interesse an einer politischen Reaktion auf die Vorwürfe gegen Schweizer Konzerne, wurden ab 2012 verschiedene politische Vorstösse deponiert. 2012 und 2013 wurden neun Interpellationen zu Fragen der Umsetzung der UNO-Leitprinzipien, zu einer sinnvollen Kombination von verbindlichen und freiwilligen Massnahmen in diesem Bereich, sowie zur Einordnung internationaler Regulierungen im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte eingereicht und diskutiert. Gleichzeitig diskutierten die Aussenpolitischen Kommissionen von National- und Ständerat über die Petition «Recht ohne Grenzen», was mehrere Kommissionsvorstösse zur Folge hatte.

Das Postulat 12.3980 der Aussenpolitischen Kommission des Nationalrates (APK-N)²⁷ führte zum «Rechtsvergleichende Bericht - Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt im Zusammenhang mit den Auslandaktivitäten von Schweizer Konzernen»,²⁸ der im Mai 2014 begleitet von einer Studie des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung erschien. Der Bericht hält fest: «Die Dichte internationaler Unternehmen mit Sitz in der Schweiz ist ausgesprochen hoch. Die Frage, ob die Schweiz bei der Umsetzung der UNO-Leitlinien für Wirtschaft und Menschenrechte und anderer internationaler Standards im Bereich der Menschenrechte und des Umweltschutzes nicht eine Vorreiterrolle einnehmen sollte, ist deshalb berechtigt.»²⁹

Der Kommissionsmotion 14.3671,³⁰ die aufgrund des Berichts eine Vernehmlassungsvorlage forderte, wurde im März 2015 mit 91:90 Stimmen mit Stichentscheid des Nationalratspräsidenten stattgegeben. Auf Druck der SVP und der Wirtschaftsverbände wurde jedoch später ein Rückkommensantrag gestellt und

²⁵ NAP-Analyse des Vereins Konzernverantwortungsinitiative: <http://konzern-initiative.ch/vertiefte-analyse-des-nationalen-aktionsplan-wirtschaft-und-menschenrechte> (Zugriff 7.8.2017)

²⁶ www.rechtohnegrenzen.ch

²⁷ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefit?AffairId=20123980>

²⁸ <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/bj/aktuell/news/2014/2014-05-28/ber-apk-nr-d.pdf>

²⁹ Ebd. S. 9.

³⁰ <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefit?AffairId=20143671>

angenommen. Wenige Minuten vor Ende der Sitzung stimmte der Nationalrat erneut ab, diesmal wurde die Motion mit 95 zu 86 Stimmen abgelehnt.³¹

Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen (BPS)

Besonderes Augenmerk verdient im vorliegenden Zusammenhang eine gesetzliche Massnahme, die das Parlament verabschiedet hat: Das *Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen* (BPS, SR 935.41) vom 27. September 2013. Dieses Gesetz verpflichtet private Sicherheitsunternehmen mit hinreichendem Schweizbezug (z.B. *inländischem Sitz*) bei ihren *Auslandsaktivitäten* zur Einhaltung des internationalen Verhaltenskodex für private Sicherheitsdienstleister (ICoC). Die Menschenrechte sind demnach unabhängig von der Rechtslage in den betroffenen Staaten einzuhalten. Die Schweiz setzt mit dieser Massnahme ihre im *Montreux-Dokument*³² anerkannte Schutzpflicht um. Das Bundesgesetz sieht ein verwaltungsrechtliches Prüf- und Kontrollverfahren sowie materielle Verhaltensregeln vor und verbindet diese mit Straffolgen bei Widerhandlungen durch die Sicherheitsdienstleister. Dieses Regelwerk zeigt eindrücklich auf, wie internationales *Soft Law* durch Umsetzung im Landesrecht zu hartem, das heisst für den Staat und die Unternehmen rechtsverbindlichem Recht werden kann. Dieses Gesetz und die entsprechenden Regelungsmuster haben richtungweisende Bedeutung für Bereiche, die aus Sicht der Menschenrechte und des Umweltschutzes eine erhöhte Sensibilität aufweisen.³³ In diesem Sinne hat das BPS auch für die Initiative wegweisenden Charakter.

2.2.3.2 Fokus der Initiative – Sorgfaltsprüfungspflicht und wirksame Durchsetzungsmechanismen

Nach der knappen Ablehnung der Kommissionsmotion für menschenrechtliche Sorgfaltspflichten für Aktiengesellschaften durch das Parlament und dem Entscheid des Bundesrates, im Rahmen des Nationalen Aktionsplans für die Umsetzung der UNO-Leitprinzipien auf verbindliche Massnahmen zu verzichten, stellen die Initiantinnen und Initianten fest, dass die bisherige Entwicklung in der Schweiz deutlich hinter dem internationalen Trend in Richtung verbindliche Sorgfaltsprüfungspflichten zurückbleibt.

Damit lässt die Gesetzgebung sowohl in Bezug auf die Prävention, als auch die Reparation – beides sind Kernanliegen der UNO-Leitprinzipien (vgl. oben Ziff. 2.2.1) – bedeutende Schutzlücken offen. Diese gilt es zu schliessen. Die Volksinitiative legt ihren Schwerpunkt dementsprechend auf die Einführung einer Sorgfaltsprüfungspflicht verbunden mit Grundsätzen für deren wirksame Durchsetzung.

Die Konzernverantwortungsinitiative wurde im April 2015 lanciert und im Oktober 2016 eingereicht. Am 3. November 2016 bestätigte die Bundeskanzlei das Zustandekommen mit 120'909 gültigen Unterschriften.³⁴ Der Bundesrat gab am 11. Januar 2017 bekannt,

³¹ Amtliches Bulletin 11.03.2015: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=35080>, vgl. auch *Handelszeitung* 20.3.15, «Kurioses Politikarussel um mehr soziale Verantwortung».

³² Das Montreux-Dokument wurde am 17. September 2008 von insgesamt 17 Teilnehmerstaaten verabschiedet, darunter die Schweiz.

³³ So auch der Bundesrat in seinem rechtsvergleichenden Bericht zur Sorgfaltsprüfung, Fn. 2, S. 3.

³⁴ <https://www.bk.admin.ch/aktuell/media/03238/index.html?lang=de&msg-id=64375> (Zugriff 7.8.2017)

dass er das Volksbegehren dem Parlament zur Ablehnung empfehlen will.³⁵ Die Botschaft des Bundesrates ist am 15. September erschienen.

(A) Einführung einer menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfungspflicht

Kernelement der unternehmerischen Respektierungsverantwortung ist das Bestehen einer Sorgfaltsprüfungspflicht (vgl. oben Ziff. 2.2.1; UNO-Leitprinzip 13 und 17). Der Verfassungstext zielt in erster Linie darauf ab, Menschenrechtsverletzungen durch verbessertes Risikobewusstsein zu vermeiden. Darin einzuschliessen ist der Bereich Umwelt, der mit den Menschenrechten eng verbunden ist (vgl. oben Ziff. 1.2 und unten 3.2.3.3). Mit der Einführung einer Sorgfaltsprüfungspflicht schafft die Initiative die verfassungsrechtliche Grundlage für eine wirksame Prävention.

Das UNO-Leitprinzip 17 hält die wesentlichen Elemente einer “human rights due diligence” wie folgt fest: „In order to *identify, prevent, mitigate* and *account* for how they address their adverse human rights impacts, business enterprises should carry out human rights due diligence.[...]”.³⁶ Die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen gehen in die gleiche Richtung (vgl. Menschenrechte, Ziff. 45): „Das Verfahren besteht u.a. darin, die tatsächlichen und potentiellen Auswirkungen auf Menschenrechte zu *ermitteln*, die sich daraus ergebenden Erkenntnisse zu berücksichtigen und entsprechende Massnahmen zu *ergreifen*, den Reaktionen nachzugehen sowie *mitzuteilen*, wie diesen Auswirkungen begegnet wird.“³⁷

Die Elemente der völkerrechtlichen Vorgaben für eine Sorgfaltsprüfung lassen sich demnach wie folgt zusammenfassen:

- Risiken identifizieren,
- Massnahmen ergreifen und
- darüber berichten.

Diese Elemente sind weiter unten (Ziff. 3.2.4) im Einzelnen zu erläutern. An dieser Stelle seien die Grundsätze vorweggenommen. Eine gestützt auf die Verfassung auszuarbeitende Gesetzesvorlage muss namentlich folgende Fragen beantworten:

- Das „Wer“: Die Verantwortung zur Sorgfaltsprüfung muss innerhalb des Unternehmens klar verortet werden (angesprochen sind etwa die Leitungsorgane).
- Das „Was“: Es ist näher zu bestimmen, was genau die Anforderungen an die Sorgfaltsprüfung und die Berichterstattung darüber sein sollen.
- Das „Wie“: Es ist festzulegen, wie die Sorgfaltsprüfung ablaufen soll. Bestandteil dieses Verfahrens – für den due-diligence-Prozess aber nicht ausreichend – ist die Berichterstattung über mögliche Risiken und wie diesen begegnet wird.

Mit dem letzten Punkt ist auch gesagt: *keine Berichterstattungs- ohne Sorgfaltsprüfungspflicht*. In richtigem Verständnis der völkerrechtlichen Vorgaben kommt somit nur ein Gesetz in Betracht, das über eine Berichterstattungspflicht hinaus eine umfassende Sorgfaltsprüfungspflicht enthält. Die Berichterstattung genügt nicht, um

³⁵ <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-65222.html> (Zugriff 7.8.2017)

³⁶ UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 17, S. 17.

³⁷ OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, Ziff. 45, S. 39f.

die Unternehmen zu verpflichten, aktiv nach möglichen Risiken zu suchen und präventive Massnahmen zur Verhinderung von Verletzungen zu ergreifen. Das „Reporting“ stellt eine reine Transparenzpflicht dar und hat keine Handlungspflicht zur Folge, die darin besteht, Menschenrechtsverletzungen zu verhindern. Die Initiantinnen und Initianten stellen sich somit klar gegen eine Lösung, wie sie der Bundesrat andenkt (dieser erwägt einzig ein „Reporting“ und auch dieses soll nicht als vorbehaltslose Pflicht ausgestaltet sein).

In einem nächsten Schritt postuliert das Initiativkomitee ebenso deutlich: *Keine Pflicht ohne wirksame Durchsetzungsmechanismen.*

(B) Wirksame Durchsetzungsmechanismen

Notwendiger Bestandteil jeder Rechtspflicht ist deren wirksame (staatliche) Durchsetzung. Dem trägt – mit besonderem Blick auf die Wiedergutmachung – der dritte Pfeiler der UNO-Leitprinzipien Rechnung: Opfer von Menschenrechtsverletzungen sollen über einen wirksamen Rechtsschutz verfügen (vgl. oben Ziff. 2.2.1). In einem zweiten Schwerpunkt stellt die Verfassungsinitiative daher Grundsätze für eine wirksame Durchsetzung der Sorgfaltsprüfungspflicht auf.

Zwar können auch nicht-staatliche Mechanismen (etwa auf Unternehmensebene) zu einer wirksamen Durchsetzung beitragen. Dennoch vermögen nach dem Verständnis der UNO-Leitprinzipien wie der OECD-Leitsätze nicht-staatliche Durchsetzungsmechanismen staatliche und insbesondere gerichtliche Rechtsbehelfe lediglich zu ergänzen, diese aber nicht zu ersetzen.³⁸ *Staatliche* Durchsetzungsinstrumente sind demnach für die Gewährleistung effektiver Durchsetzung der Sorgfaltsprüfungspflicht von zentraler Bedeutung. Als Rechtsgebiete kommen grundsätzlich das *Verwaltungs-, das Straf- und das Zivilrecht* infrage. Es wird der Gesetzgebung obliegen, in sämtlichen Rechtsgebieten wirksame Mechanismen zur Durchsetzung der menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfungspflicht auszuarbeiten; in Betracht zu ziehen sind hierbei sowohl *Kontroll-* als auch *Sanktionsmechanismen*. Der Verfassungsgeber beschränkt sich insoweit auf erste Orientierungspunkte:

Im *Verwaltungsrecht* ist als Kontrollverfahren etwa denkbar, dass die Erteilung bestimmter Bewilligungen oder Zulassungen von der Einhaltung der Vorgaben im Bereich der Menschenrechte und der Umwelt (z.B. Sorgfaltsprüfung und Berichterstattung) abhängig gemacht werden. Dies gilt namentlich für besonders *sensible* Bereiche, die bereits der Überwachung durch eine Aufsichtsbehörde unterliegen oder wo eine solche notwendig erscheint (modellgebend ist diesbezüglich etwa das vorstehend ausgeführte *Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsdienstleistungen*).

Im *Strafrecht* ist – unter Berücksichtigung des Bestimmtheitsgebots – die Ergänzung der Straftatbestände für natürliche oder juristische Personen zu prüfen, welche die Pflichten zur Einhaltung der Menschenrechte und des Umweltschutzes nicht erfüllen.³⁹

³⁸ Zum Ganzen vgl. UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzipien 26-29 (je Kommentar dazu); OECD-Leitsätze, Fn. 1, Menschenrechte, Ziff. 46, S. 40.

³⁹ Vgl. in diesem Sinne der rechtsvergleichende Bericht des Bundesrates zur Sorgfaltsprüfung, Fn. 2, S. 12. Vgl. dazu weiterführend MARK PIETH, Die strafrechtliche Haftung von Managern und Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland, AJP 8/2017, S. 1005 ff..

(C) Wesentlicher Makel des Gesellschaftsrechts

Im Verhältnis von *privaten* Betroffenen und *privat* tätigen Unternehmen⁴⁰ steht in der Schweiz zur Umsetzung der UNO-Leitprinzipien allerdings das *Privatrecht* im Vordergrund.⁴¹ Die bisherige politische Diskussion hat ihren Fokus hierbei auf *gesellschaftsrechtliche* Massnahmen gelegt. Eine vormalis diskutierte, aber vom Nationalrat wie vom Nationalen Aktionsplan (NAP) verworfene Massnahme stellt die Erweiterung der Pflichten des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft (vgl. Art. 716a und 717 Abs. 1 OR) um eine menschenrechtliche Sorgfaltsprüfungspflicht dar. In Bezug auf die Berichterstattung hat die Politik über eine entsprechende Ausdehnung des Prüfungskatalogs der unabhängigen Revisionsstellen nachgedacht. Die Initiantinnen und Initianten begrüssen die angedachten Ansätze und bedauern deren vorläufiges Scheitern.⁴² Sie sind Bestandteil einer integralen Umsetzung der UNO-Leitprinzipien.

Aus Sicht der Opfer von Menschenrechtsverletzungen – bzw. einer wirksamen Durchsetzung des Menschenrechtsschutzes – haftet jeder Lösung, die sich auf das Gesellschaftsrecht beschränkt, jedoch ein **wesentlicher Makel** an: Zur Klage aus gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeit gemäss Art. 754 Abs. 1 OR sind lediglich die Gesellschaft selbst sowie deren Aktionäre oder im Konkurs der Gesellschaft auch die Gesellschaftsgläubiger⁴³ berechtigt.⁴⁴ Die Opfer von Menschenrechtsverletzungen können die Verwaltungsräte eines Unternehmens⁴⁵ dagegen im Gesellschaftsrecht *nicht* zur Verantwortung ziehen.⁴⁶ Das Gesellschaftsrecht gewährleistet damit keinen effektiven Schutz: Dieses Rechtsgebiet soll denn auch in erster Linie die Interessen der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter schützen und nicht jene der betroffenen Dritten. Abgesehen von mitunter schwer greifbaren Reputationsrisiken dürfte den Gesellschaftern durch menschenrechtsbeeinträchtigende Tätigkeiten ihrer aufrecht stehenden Gesellschaft mithin kaum je ein Schaden entstehen. Beschränkte der Gesetzgeber die Massnahmen auf das Gesellschaftsrecht, wäre somit die Wirksamkeit einer rechtsverbindlichen Unternehmensverantwortung nicht gewährleistet.

⁴⁰ Diese sind von besonderer Praxisrelevanz und stehen deshalb im Zentrum der Betrachtung, ohne dabei aber hoheitlich tätige Unternehmen explizit ausschliessen zu wollen.

⁴¹ Vgl. zur Begründung GREGOR GEISSER, *Ausservertragliche Haftung privat tätiger Unternehmen für „Menschenrechtsverletzungen“* bei internationalen Sachverhalten, Zürich/Basel/Genf 2013, N. 138 ff.

⁴² Vgl. zum Ganzen rechtsvergleichender Bericht des Bundesrates zur Sorgfaltsprüfung, Fn. 2, S. 10 ff.

⁴³ Als Gesellschaftsgläubiger nach Art. 754 Abs. 1 OR stehen angesichts möglicher Widerrechtlichkeitstatbestände wiederum zum vornherein die Vertragsgläubiger und nicht die hier interessierenden aussservertraglichen Gläubiger im Vordergrund; dazu statt vieler ROLAND VON BÜREN/WALTER A. STOFFEL WALTER A./ROLF H. WEBER, *Grundriss des Aktienrechts*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2011, N. 1227 f. und 1236 ff. (1240); dazu im Einzelnen bereits PETER FORSTMOSER, *Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit*, Zürich 1987, N. 79 ff.

⁴⁴ Es geht im vorliegenden Zusammenhang um den Schaden, der die betroffene Gesellschaft selbst (bzw. mittelbar deren Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger) dadurch erleidet, dass der Verwaltungsrat unrechtmässige menschenrechtliche Risiken eingegangen ist.

⁴⁵ Bzw. im Konzern etwa auch die Konzernmuttergesellschaft als faktisches Organ ihrer Tochter.

⁴⁶ Das gilt nach dem Gesagten jedenfalls im praxisrelevanten Fall eines aufrecht stehenden Unternehmens. Besonders deutlich in Bezug auf die Haftung in Konzernverhältnissen vgl. KARL HOFSTETTER, *Sachgerechte Haftungsregeln für multinationale Konzerne – Zur zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften im Kontext internationaler Märkte*, Tübingen 1995, S. 80 f., S. 97 ff. und S. 239 ff. Vgl. im vorliegenden Zusammenhang auch SKMR, *Bestandesaufnahme*, Fn. 3, N. 178; Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, *Gutachten über gesetzliche Verpflichtungen zur Durchführung einer Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechte und Umwelt bei Auslandsaktivitäten von Unternehmen und zur Berichterstattung über getroffene Massnahmen*, 2013, S. 50.

(D) Ein Fokus: Ausservertragliches Haftpflichtrecht

Für die Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen steht somit als Durchsetzungsmechanismus nicht das Gesellschaftsrecht im Zentrum des Interesses, sondern das *ausservertragliche Haftpflichtrecht*. Denn in der Schweiz ist es wie in anderen Staaten das ausservertragliche Haftpflichtrecht, dass einem Geschädigten einen Wiedergutmachungsanspruch gegen *jeden* Schädiger – das heisst auch ohne vorbestehendes Rechtsverhältnis – begründet.⁴⁷ Die Schutzpflicht der Schweiz besteht in diesem Sinne darin, Menschenrechtsübergrieffe von Unternehmen auf Klage hin zivilgerichtlich zu beurteilen und den Geschädigten gegebenenfalls eine Wiedergutmachung zuzusprechen. Indem sich mögliche Schädiger über die wesentlichen Verantwortungsgrundsätze ins Bild setzen können, dient das Haftpflichtrecht im Übrigen *nicht nur der Reparation, sondern vor allem auch der Prävention*.⁴⁸ Im vorliegenden Zusammenhang anerkennt ebenso der Bundesrat die „disziplinierende Wirkung des Haftungsrechts“.⁴⁹ In der Lehre wie in internationalen Gremien rückt das Haftpflichtrecht dementsprechend zusehends in den Fokus einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen im Umgang mit Menschenrechten.⁵⁰ Notwendiger Bestandteil der Umsetzung der staatlichen Schutzpflicht ist somit das Haftpflichtrecht und für internationale Sachverhalte vorab das internationale Privatrecht (IPR).⁵¹ Wenn die Politik diesen Bereich aus ihren Durchsetzungsüberlegungen im Wesentlichen ausblendet, trägt sie dessen Gewicht zu wenig Rechnung. Um den Verantwortungsgrundsätzen den nötigen Nachdruck zu verleihen, setzen die Erläuterungen zur Verfassungsinitiative genau bei diesem Rechtsgebiet an. Daher seien die verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Ausarbeitung gesetzlicher Bestimmungen in der Folge exemplarisch anhand des ausservertraglichen Haftpflichtrechts erklärt.

Bei diesem Ergebnis bleibt zu betonen, dass die Verfassungsvorgaben in sämtlichen Rechtsgebieten umgesetzt werden müssen und sich die Gesetzgebung nicht auf das ausservertragliche Haftpflichtrecht beschränken darf.

⁴⁷ Vgl. statt vieler rechtsvergleichend INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, Report of the Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Vol. 3, Civil Remedies, Genf 2008, S. 3; für die Schweiz vgl. GEISSER, Fn. 41, N. 138 ff. m. H. Zu Bezugspunkten der UNO-Leitprinzipien zum Haftpflichtrecht vgl. im Zuge der Erläuterungen.

⁴⁸ Vgl. CEES VAN DAM, Tort Law and Human Rights: Brothers in Arms – On the Role of Tort Law in the Area of Business and Human Rights, Journal of European Tort Law 2011, S. 221 ff., S. 245; vgl. zudem HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich u.a. 2008, N. 15; LIESBETH ENNEKING, Corporate liability for violations of human rights and the environment abroad: a comparative perspective, AJP 8/2017 S. 988 ff., II.A.; ROLF H. WEBER/RAINER BAISCH, Liability of Parent Companies for Human Rights Violations of Subsidiaries, 2015, S. 678. <<http://www.legalanthology.ch/wp-content/uploads/2016/12/40.-Rolf-H.-WeberRainer-Baisch-Liability-of-Parent-Companies-for-Human-Rights-violations-of-Subsidiaries.pdf>>

⁴⁹ Vgl. rechtsvergleichender Bericht des Bundesrates zur Sorgfaltsprüfung, Fn. 2, S. 12.

⁵⁰ Vgl. neben den letzten drei Fn. Nachweise bei GEORGE P. FLETCHER, Tort Liability for Human Rights Abuses, Oxford/Portland Oregon 2008, passim; WSK-Ausschuss, Fn. 7, Ziff. 51; Recommendation of the Committee of Ministers to member States on human rights and business, Fn. 7, Ziff. 32 ff.; Bundesrat, NAP, Fn. 8, S. 37 f.

⁵¹ Vgl. zum Ganzen rechtsvergleichend INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, Fn. 47, 3; für die Schweiz vgl. GEISSER, Fn. 41, N. 138 ff. mit Hinweisen.

3 Ziele und Inhalt der Initiative

3.1 Überblick

3.1.1 Zweckartikel und allgemeiner Bundesauftrag (Absatz 1)

Das übergeordnete Ziel der Verfassungsvorlage ist in Abs. 1 formuliert: „Der Bund trifft Massnahmen zur Stärkung der Respektierung der Menschenrechte und der Umwelt durch die Wirtschaft.“

Diese Bestimmung erteilt dem Bund nicht nur die Kompetenz, entsprechende Massnahmen zu ergreifen, sondern *verpflichtet* ihn auch dazu.⁵²

Der Respektierung der Menschenrechte und der Umwelt durch die Wirtschaft ist dabei in *allen* Politikbereichen Rechnung zu tragen (vgl. UNO-Leitprinzipien, Prinzipien 1-10). Art. 101a Abs. 1 E-BV versteht sich demnach als Querschnitts- und Koordinationsauftrag an den Bund. Dieser hat in seinem Kompetenzbereich unter Berücksichtigung *sämtlicher* wirksamer Mittel eine angemessene Mischung aus bindenden und freiwilligen, nationalen und internationalen Massnahmen zu ergreifen. Bindende Massnahmen sind sodann für die *gesamte* Rechtsordnung in Betracht zu ziehen, das heisst im Straf-, Verwaltungs- und Zivilrecht. Die konkreten Vorhaben bedürfen in der Schweiz neben der horizontalen Koordination (zwischen den verschiedenen Amtsstellen) auch der vertikalen Abstimmung (zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden). In der Aussenwirtschaftspolitik bedeutet Kohärenz schliesslich, dass der Bund neben wirtschaftlichen Anliegen immer auch der Verwirklichung der Menschenrechte gebührend Rechnung zu tragen hat.

Eine grundlegende Verfassungsbestimmung, wie sie in Absatz 1 verankert ist, soll den Anliegen im Bereich von „Wirtschaft und Menschenrechten“ Nachdruck und erhöhte Legitimation verleihen.

3.1.2 Konkrete Bestimmungen – Verankerung von zentralen Verantwortungsgrundsätzen (Absatz 2)

Die Volksinitiative legt ihren Schwerpunkt bei den konkreten Massnahmen, wie weiter oben begründet, auf die *Einführung einer Sorgfaltsprüfungspflicht* verbunden mit *Grundsätzen für deren wirksame Durchsetzung*. Geeignete Massnahmen in diesem Bereich leisten einen wesentlichen Beitrag zur Stärkung der Respektierung der Menschenrechte und der Umwelt durch die Wirtschaft.⁵³ In Umsetzung der in den UNO-Leitprinzipien formulierten Schutzaufgabe der Schweiz und Respektierungsverantwortung der Unternehmen formuliert die Verfassungsinitiative zentrale *Verantwortungsgrundsätze*. Es bleibt die Aufgabe der Gesetzgebung, die Rechte und Pflichten der Unternehmen nach diesen Prinzipien zu regeln. Um sie bei der Erarbeitung der Ausführungsgesetzgebung anzuleiten, sind die verfassungsrechtlich verankerten Grundsätze in der Folge zu erläutern.

⁵² In ähnlicher Formulierung und mit analoger Zielrichtung vgl. z.B. Art. 97 Abs. 1 BV (Konsumentenschutz).

⁵³ Die in Absatz 1 verankerte Zweckbestimmung steht demnach in engem sachlichem Zusammenhang zu der in Absatz 2 festgelegten Massnahme; zwischen Zweck und Mittel besteht Einheit der Materie im Sinne von Art. 139 Abs. 3 BV.

Im Verfassungsrecht geltende Auslegungsgrundsätze

Die Verfassungsnorm enthält ein Grundziel sowie konkrete Bestimmungen, die als Leitlinie für die Gesetzgebung und die Rechtsanwendung dienen sollen. Als solche ist sie im Lichte des verfassungsrechtlichen Stufenbaus so bestimmt wie möglich und so offen wie nötig gehalten. Umso wichtiger ist die korrekte Auslegung der Bestimmung.

Hierbei sind für die Gesetzgebung etwa die folgenden methodischen Grundsätze von Bedeutung: Die Ermittlung des *Willens* der Initiantinnen und Initianten ist *unabdingbarer Teil* jeder historischen Auslegung. Die Legislative hat somit den vorliegenden Erläuterungen und weiteren vom Initiativkomitee zur Verfügung gestellten Dokumenten besondere Beachtung zu schenken. Bei der Ermittlung von Sinn und Zweck der Bestimmung ist sodann dem *Zweckartikel* von Abs. 1 gebührend Rechnung zu tragen. Zielrichtung jeder gesetzlichen Massnahme ist vorliegend die Stärkung der Respektierung der Menschenrechte und der Umwelt durch die Wirtschaft. Im Rahmen der systematischen Auslegung ist schliesslich die *völkerrechtskonforme* Interpretation zu beachten.⁵⁴ Die Initiative versteht sich u.a. als Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte. Diesen und weiteren einschlägigen Völkerrechtsvorgaben ist somit bei der Konkretisierung der Verfassungsbestimmung gebührend Rechnung zu tragen.

3.2 Erläuterung zu den Verantwortungsgrundsätzen (Absatz 2)

3.2.1 Struktur

Für die rechtsverbindliche Durchsetzung der Verantwortungsgrundsätze erkennen die Initiantinnen und Initianten, wie erwähnt, das grösste Potenzial im ausservertraglichen Haftpflichtrecht. Die Verfassungsvorlage verbindet dementsprechend strukturell und inhaltlich die Grundsätze der UNO-Leitprinzipien mit den Haftungsvoraussetzungen, wie sie die Schweiz im Gleichklang mit anderen Staaten im ausservertraglichen Haftpflichtrecht vorsieht (vgl. als Grundnorm Art. 41 Abs. 1 OR).⁵⁵

Absatz 2 der Verfassungsbestimmung konkretisiert die wesentlichen UNO-Leitprinzipien der *Respektierungsverantwortung* und der damit einhergehenden *Sorgfaltsprüfungspflicht*. Diese Grundsätze entsprechen im Wesentlichen den Haftungsvoraussetzungen der *Widerrechtlichkeit* und des *Verschuldens*.⁵⁶

Gestützt auf die entsprechenden Vorgaben – verstanden als verfassungsrechtliche Schranken oder Mindestvorgaben –⁵⁷ soll der Gesetzgeber ein Ausführungsgesetz erlassen

⁵⁴ Vgl. auch Ziff. 4.1.2.

⁵⁵ Für die Schweiz vgl. statt vieler REY, Fn. 48, *passim*; rechtsvergleichend für die gemeinsame Staatenpraxis vgl. im vorliegenden Zusammenhang auch INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, Vol. 3, Fn. 47, S. 7.

⁵⁶ In diesem Sinne wirkt das auf die Verfassung gestützte Gesetz als Eingriffsnorm. Die weiteren Haftungstatbestände wie die Bestimmung des Schadens (bzw. der immateriellen Unbill) und die Beurteilung des Kausalzusammenhangs zwischen schädigender Handlung und Schaden überlässt die Verfassungsinitiative demgegenüber weiterhin den Bestimmungen des Internationalen Privatrechts.

⁵⁷ Vgl. im bestehenden Verfassungsrecht etwa die Formulierung in Art. 95 Abs. 3 BV. Damit ist ebenso klar, dass es sich bei der Ausführungsbestimmung um ein Bundesgesetz im Sinne von Art. 163 und 164 BV handeln muss.

(mit beispielhaftem Blick auf das ausservertragliche Haftpflichtrecht stützt sich die Bundeskompetenz zur Zivilrechtssetzung generell auf Art. 122 Abs. 1 BV).⁵⁸

Im Einzelnen regeln die Buchstaben, was folgt:

Buchstabe a verankert den Grundsatz unternehmerischer Respektierungsverantwortung. Verletzt ein Unternehmen diese Garantien, handelt es mit Blick auf das Haftpflichtrecht widerrechtlich (vgl. dazu unten Ziff. 3.2.3).

Buchstabe b schreibt als wesentlichen Ausfluss der Respektierungsverantwortung eine Sorgfaltsprüfungspflicht fest. Verletzt das schädigende Unternehmen diese Pflicht, trifft es im Haftpflichtrecht ein Verschulden (vgl. dazu unten Ziff. 3.2.4).

Die in Buchstabe a und b verankerten Grundsätze gelten zum einen für den Schaden, den die Unternehmen durch *eigene* Handlungen verursacht haben. Insoweit stellt das Ausführungsgesetz nichts anderes als eine Konkretisierung der *Verschuldenshaftung* von Art. 41 OR dar. Buchstabe a und b gelten zum anderen sinngemäss auch für den Schaden, den *andere*, das heisst durch sie kontrollierte Unternehmen (so z.B. ausländische Töchter einer Schweizer Mutter) verursacht haben. Für die zweite Fallkonstellation bedarf das Ausführungsgesetz sodann einer *besonderen Zurechnungsnorm*:

In diesem Sinne sieht *Buchstabe c* der Verfassungsbestimmung für die Haftung eines Unternehmens für das Verhalten eines *anderen* Unternehmens eine besondere Haftungsnorm vor. Die als gewöhnliche Kausalhaftung ausgestaltete Bestimmung lehnt sich an die *Geschäftsherrenhaftung* von Art. 55 OR an. Die Unternehmen haften danach für Schäden, den *kontrollierte* Unternehmen aufgrund der Verletzung von Menschenrechten oder Umweltstandards verursacht haben. Sie haften dann nicht, wenn sie beweisen können, dass sie alle gebotene Sorgfalt angewendet haben, um den Schaden zu verhindern oder der Schaden auch bei gebotener Sorgfalt eingetreten wäre. Sinn und Zweck dieser Vorgabe liegen auf der Hand: Wer ein Unternehmen kontrolliert, soll die Kontrolle auch zur *Verhinderung* der Verletzung von Menschenrechten und der Umwelt ausüben. Auch diese Haftungsbestimmung hat damit betont *präventiven* Charakter (vgl. dazu unten Ziff. 3.2.5).

Das gemäss Buchstaben a bis c der Verfassungsbestimmung erlassenen Ausführungsgesetzes soll auch dann zur Anwendung kommen, wenn das Unternehmen im Ausland tätig ist. Dementsprechend sieht *Buchstabe d* vor, dass das Ausführungsgesetz unabhängig vom durch das Internationale Privatrecht anwendbaren Recht gilt (sog. Eingriffsgesetz; vgl. dazu unten Ziff. 3.2.2.2). Damit wird auch die Zielrichtung der Initiative deutlich. Diese bezweckt in erster Linie die Regelung von Auslandssachverhalten.

⁵⁸ Insoweit inspiriert von Art. 95 Abs. 3 BV (Volksinitiative „gegen die Abzockerei“); vgl. DANIEL HÄUSERMANN, in: St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, N. 29 f. zu Art. 95 BV.

3.2.2 Geltungsbereich

3.2.2.1 Persönlicher Geltungsbereich

Die Verantwortungsgrundsätze von Absatz 2 beziehen sich im Sinne der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte auf *Unternehmen*.⁵⁹ Unternehmen sind als Akteure mit wirtschaftlicher Zweckverfolgung bzw. kaufmännischem Gewerbe zu verstehen, die in eigenem Namen in der Schweiz rechtlich zur Verantwortung gezogen werden können (sei dies zivil-, straf- oder verwaltungsrechtlich).⁶⁰ Angesprochen sind somit in erster Linie juristische Personen (z.B. in der Form einer Aktiengesellschaft). Das Rechtskleid spielt aber letztlich keine Rolle; entscheidend ist einzig die Parteifähigkeit der ins Recht gefassten Person.⁶¹

Ohne den Anwendungsbereich ausdrücklich einzuschränken, bezieht sich Absatz 2 der Verfassungsbestimmung bzw. ein darauf gestütztes Ausführungsgesetz sodann in erster Linie auf *privat tätige* Unternehmen. Die Initiative zielt hierbei insbesondere auf multinationale Konzerne, die über vielfältige Unternehmensverflechtungen sehr stark in den globalen Markt eingebunden sind.

3.2.2.2 Räumlicher Geltungsbereich

Die Initiative regelt die Zuständigkeit zur Beurteilung von Sachverhalten mit Auslandsbezug durch Schweizer Gerichte (A) und die Anwendung bestimmter materieller Vorgaben auf diese Sachverhalte (B).⁶²

(A) Zuständigkeit

Absatz 2 der Verfassungsbestimmung bezieht sich in räumlicher Hinsicht in einem ersten Schritt auf Unternehmen, die ihren „*satzungsmässigen Sitz*“, ihre „*Hauptverwaltung*“ oder ihre „*Hauptniederlassung*“ in der Schweiz haben. Diese Bestimmung stützt sich in

⁵⁹ Es handelt sich dabei um einen auch in der Bundesverfassung geläufigen Begriff (vgl. u.a. Art. 96 Abs. 2 lit. a und Art. 100 Abs. 6 BV).

⁶⁰ In diesem Sinne gilt die Konzernverantwortungsinitiative nur dann für Vereine, wenn diese entweder wirtschaftliche Zwecke verfolgen oder aber ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. Im Verständnis der Initiantinnen und Initianten würde das beispielsweise für die FIFA zutreffen; dies auch im Einklang mit dem einhelligen Verständnis, dass die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen ebenfalls für die FIFA gelten. Entsprechende Fälle wurden bereits durch den Schweizer Nationalen Kontaktpunkt behandelt.

⁶¹ Vgl. rechtsvergleichender Bericht des Bundesrates zur Sorgfaltsprüfung, Fn. 2, S. 13. In diesem Sinne ist etwa auch die Einzelunternehmung in Form der diese führenden natürlichen Person parteifähig, und zweitens sind auch die Rechtsgemeinschaften der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, welche als solche nicht rechtsfähig sind, parteifähig (Art. 66 ZPO, 2. Halbsatz i. V. m. Art. 562 bzw. Art. 602 OR). Beide Unternehmensformen dürften aber im vorliegenden Kontext international tätiger Unternehmen vergleichsweise selten vorkommen und entsprechend nicht modellgebend sein. Für weitere Präzisierungen des Begriffes im Ausführungsgesetz könnte etwa auch Art. 2 BPS hilfreich sein (vgl. auch die zugehörige Botschaft, BBl 2013 1783). Soweit juristische Personen als haftpflichtige Unternehmen infrage stehen, bleibt festzuhalten, dass der Initiativtext die Organhaftung für das Verhalten der für sie handelnden natürlichen Personen gemäss Art. 55 Abs. 2 ZGB (bzw. Art. 722 OR als *lex specialis*) ohne weiteres miteinfasst.

⁶² Vgl. nachfolgend zum Ganzen GREGOR GEISSER, Die Konzernverantwortungsinitiative – Darstellung, rechtliche Würdigung und mögliche Umsetzung, AJP 8/2017, S. 943 ff., III.B.

erster Linie auf völkerrechtliches Vertragsrecht.⁶³ Nach Art. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 60 Ziff. 1 Lugano-Übereinkommen (SR 0.275.12) begründen die erwähnten Anknüpfungspunkte mit beispielhaftem Blick auf das Haftpflichtrecht je eine ordentliche internationale Zuständigkeit Schweizer Zivilgerichte zur Beurteilung von Klagen.

- a) Der satzungsmässige Sitz ergibt sich danach aus den Gesellschaftsstatuten.
- b) Die Hauptverwaltung liegt sodann am Ort, an dem die Willensbildung und die unternehmerische Leitung der Gesellschaft oder anderer juristischer Personen erfolgen. Sie weicht v.a. bei Domizilgesellschaften vom satzungsmässigen Sitz ab.
- c) Die Hauptniederlassung liegt schliesslich am Ort, wo ein erkennbarer tatsächlicher Geschäftsschwerpunkt liegt, wo sich mithin bedeutende Personal- und Sachmittel befinden (bspw. Hauptproduktionsstandort).⁶⁴ Im Verständnis der INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION können unter Umständen (etwa bei mehreren Geschäftsschwerpunkten) auch *mehrere* Hauptniederlassungen bestehen, die je eine eigene Zuständigkeit begründen.⁶⁵

Die Anlehnung der Initiative an diese Bestimmung soll zugunsten der Opfer von Menschenrechtsverletzungen oder von Umweltschädigungen negative Kompetenzkonflikte vermeiden und gleichzeitig an international weithin anerkannten Zuständigkeiten und eine im Wirtschaftsverkehr gängige Auslegungspraxis anknüpfen.⁶⁶

(B) Anwendbares Recht

Absatz 2 der Verfassungsbestimmung erstreckt sich in seiner materiellrechtlichen Tragweite sodann sowohl auf unternehmerische Handlungen in der Schweiz als auch auf solche im Ausland (vgl. die Formulierung in Buchstabe a: „Die Unternehmen haben *auch* im Ausland [...]“).

Die *Binnenwirkung* des betreffenden Ausführungsgesetzes ergibt sich aus der Schutzpflicht der Schweiz, auf ihrem Hoheitsgebiet befindliche Personen vor unternehmerischen Menschenrechtsübergreifen zu schützen (vgl. oben UNO-Leitprinzipien, Prinzip 1; vgl. auch Art. 35 Abs. 3 BV).⁶⁷ Bei Binnensachverhalten wird das als internationaler Mindeststandard konzipierte Gesetz allerdings von *wenig praktischer Bedeutung* sein. So dürfte das geltende schweizerische Recht im Grossen und Ganzen genügend menschenrechtskonform ausgestaltet sein. Entsprechend haben Unternehmen bei ihrer inländischen Tätigkeit auch nicht zu befürchten, die Verfassungsvorlage führe für sie zu neuen, höheren Standards. Dieser Grundsatz lässt aber den Gerichten die

⁶³ Diese Sitzbestimmung fällt zudem unter das weite Verständnis des aktiven Personalitätsprinzips, wie sie das Völkergewohnheitsrecht für Unternehmen vorsieht (vgl. CHRISTINE KAUFMANN, Konzernverantwortungsinitiative: Grenzenlose Verantwortlichkeit?, SZW 2016, S. 45 ff., S. 48); dementsprechend kann auch von „Schweizer“ Unternehmen gesprochen werden.

⁶⁴ Vgl. zum Ganzen die Botschaft des Bundesrates zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 18. Februar 2009, BBl 2009 1804.

⁶⁵ Vgl. INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Fourth and Final Report: Jurisdiction over Corporations, 2002, Princ. 2.1 (und Erklärung in Ziff. 24); im vorliegenden Zusammenhang rezipiert von DERS., Final Conference Report Sofia – International Civil Litigation for Human Rights Violations, 2012, Princ. 2.1 (und Erklärung).

⁶⁶ Vgl. INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, International Civil Litigation for Human Rights Violations, Fn. 63, Princ. 2.1 (und Erklärung); SKMR, Bestandesaufnahme, Fn. 3, N. 175.

⁶⁷ Eine entsprechende Gleichbehandlung von rein inländisch tätigen und transnational tätigen Unternehmen legt auch das Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden nahe (vgl. für die OECD-Leitsätze, Fn. 1, Begriffe und Grundsätze, Ziff. 5).

Möglichkeit, bei punktuellen Lücken bzw. der Auslegung von offenen Normen im geltenden Recht das vorgesehene Ausführungsgesetz hilfsweise beizuziehen.⁶⁸

Die Verfassungsvorlage zielt demgegenüber primär auf *Auslandsaktivitäten von Schweizer Unternehmen*. Daher ist die vorgeschlagene Bestimmung unmittelbar hinter Art. 101 BV (Aussenwirtschaftspolitik) platziert. Um effektiv „Auslandwirkung“ zu entfalten, weist Absatz 2, Buchstabe d der Verfassungsbestimmung den Gesetzgeber dazu an, die Verantwortungsgrundsätze „unabhängig vom durch das internationale Privatrecht bezeichneten Recht“ zur Anwendung zu bringen. Diese Bestimmung bedarf der Einordnung im geltenden internationalen Privatrecht.

Die Bestimmungen des *internationalen Privatrechts* führen – mit beispielhaftem Blick auf das ausservertragliche Haftpflichtrecht – in den vorliegenden Fällen in der Regel zur Anwendung von ausländischem Recht des Staates X, in dem die Verletzung erfolgt ist.⁶⁹ Dieses Ergebnis ist aus Sicht der Geschädigten dann stossend, wenn das Recht des Staates X für Opfer von Menschenrechtsverletzungen keinen angemessenen Rechtsschutz gewährleistet. Es kommt in der Praxis allerdings häufig vor, dass Geschädigte nach dem Recht des Staates X ohne effektive Wiedergutmachung bleiben.⁷⁰

Gegebenenfalls steht im geltenden Recht an sich zwar der *Ordre-public-Vorbehalt* (Art. 17 IPRG) zur Verfügung: Demnach ist die Anwendung des ausländischen Rechts ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führt, das mit grundlegenden Werten der Schweiz unvereinbar ist. Diese als Generalklausel ausgestaltete Bestimmung überlässt es aber weitgehend dem richterlichen Ermessen, wann ausländisches Recht zu korrigieren ist und wann nicht. Art. 17 IPRG birgt damit die Gefahr von Rechtsunsicherheit für Geschädigte wie Unternehmen. Für die Beurteilung zivilrechtlicher Menschenrechtsklagen im internationalen Verhältnis ist sich die Rechtsanwendung denn auch fehlender Beurteilungskriterien bei der Rechtsfindung bewusst.⁷¹ Schliesslich bleibt festzuhalten, dass die Gerichte die erwähnte Ausnahmeklausel generell sehr zurückhaltend anwenden.⁷²

Einführung einer Eingriffsnorm – Als Antwort auf diese Problematik macht die Konzernverantwortungsinitiative folgende Vorgabe: Schweizer Unternehmen sollen auch bei ihrer Tätigkeit im Ausland ohne weiteres nach bestimmten Verantwortlichkeitsmassstäben beurteilt werden – dies unabhängig davon, auf welches Recht das

⁶⁸ Vgl. etwa die Rechtsprechung der Gerichte zur Unverjährbarkeit von Schadenersatzklagen in Asbest-Fällen; wenn das Bundesgericht für die Widerrechtlichkeit bzw. den Opferbegriff rechtsfortbildend die Schutzzwecklehre bemüht, liegen dahinter mitunter menschenrechtliche Überlegungen; die vorgeschlagene Verfassungsbestimmung und das entsprechende Ausführungsgesetz könnten in dieser Hinsicht wegweisend sein; vgl. inspirierend etwa BGE 140 II 7 ff.; vgl. demgegenüber zu kurz greifend BGE 132 III 661 ff. [kritische Würdigung bei GEISSER, Fn. 41, N. 586 ff.].

⁶⁹ Vgl. u.a. Art. 133 IPRG; dazu eingehend GEISSER, Fn. 41, N. 437 ff. (446).

⁷⁰ Vgl. Praxisnachweise letzte Fn. N. 462 ff. (häufig besteht zudem Unsicherheit über die im Staat X geltenden Standards); LIESBETH ENNEKING, Fn. 48, II.A.

⁷¹ Vgl. stellvertretend das Urteil des Bundesgerichts 4C.379/2006 vom 22. Mai 2007, E. 3.4 *in fine*: «[...] la jurisprudence et la doctrine n'apportent guère d'enseignement pour ce qui est d'une action en responsabilité civile pour la réparation des dommages consécutifs à de crimes contre l'humanité, la vie et l'intégrité corporelle, commis à l'étranger [...]». Diese Erwägung bezieht sich zwar auf Art. 3 IPRG; als zuständigkeitsrechtliches Pendant zum *Ordre-public-Vorbehalt* ist diese Feststellung aber sinngemäss auch auf Art. 17 IPRG übertragbar.

⁷² Vgl. die einhellige IPR-Doktrin, *passim*. Bezeichnend dafür ist BGE 139 III 411 ff., E. 2.6 (das Bundesgericht hat dort die mögliche Anwendung von Art. 17 IPRG nicht einmal geprüft); aus der älteren Rechtsprechung noch eindrücklicher vgl. BGE 79 II 193 ff., E. 7 und 8 (dem *ius-cogens*-Charakter der auf dem Spiel stehenden Menschenrechtsgarantie zu wenig Rechnung tragend; ; zur menschenrechtskonformen Anwendung von Art. 17 IPRG im vorliegenden Zusammenhang vgl. GEISSER, Fn. 41, N. 462 ff.

internationale Privatrecht verweist. Damit ruft die Initiative das Konzept der Eingriffsnorm auf den Plan (vgl. Art. 18 IPRG). Eine *Eingriffsnorm* (sog. loi d'application immédiate) ist eine *materiellrechtliche* Regelung des schweizerischen Rechts, die bei internationalen Sachverhalten wegen ihres besonderen Zwecks unabhängig von dem durch das internationale Privatrecht bezeichneten Recht zwingend zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 18 IPRG). Generell handelt es sich um Normen, die für die Schweiz und die Rechtsgemeinschaft von fundamentaler Bedeutung sind und namentlich dem *Schutz der Menschenwürde* dienen.⁷³ Die weiteren Haftungstatbestände wie die Bestimmung des Schadens (bzw. der immateriellen Unbill) und die Beurteilung des Kausalzusammenhangs zwischen schädigender Handlung und Schaden überlässt die Verfassungsinitiative demgegenüber weiterhin den Bestimmungen des Internationalen Privatrechts.

Damit schafft die Initiative für die vorliegende, zunehmend praxisrelevante Thematik mehr Rechtssicherheit und sorgt gleichzeitig für eine Stärkung der Menschenrechte. So sollen Schweizer Unternehmen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung auch bei ihrer Tätigkeit im Ausland ohne weiteres nach bestimmten *materiellen* Umwelt- und Menschenrechtsstandards beurteilt werden – dies unabhängig davon, auf welches Recht das internationale Privatrecht verweist. Das betreffende Ausführungsgesetz soll konkret auch dann anwendbar sein, wenn der Menschenrechtsübergreif eines Schweizer Unternehmens im Ausland erfolgt ist. Die weiteren Haftungstatbestände (z.B. Bestimmung des Schadens, Beurteilung Kausalzusammenhang etc.) bleiben hingegen weiterhin den Bestimmungen des Internationalen Privatrechts überlassen.

Insofern regelt die Bestimmung internationale Sachverhalte, was nicht zuletzt auch der Einordnung im Völkerrecht bedarf.

(C) Einordnung im Völkerrecht – Schutzaufgabe der Schweiz zur Regelung von Auslandsaktivitäten durch Schweizer Unternehmen

Binnenbezug zur Schweiz: Die Vorlage regelt zwar Sachverhalte mit einem gewissen Auslandsbezug. Sie beschränkt sich aber auf Tätigkeiten von *Schweizer* Unternehmen, das heisst auf Sachverhalte, die gleichzeitig einen *starken Bezug zur Schweiz* aufweisen. Die Schweiz trifft in dieser Reichweite auch über die Landesgrenzen hinaus eine menschenrechtliche *Schutzaufgabe* bzw. *Schutzpflicht* (vgl. grundlegend UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, Prinzip 2 oben Ziff. 2.2.1; vgl. im Einzelnen auch Verweise in der Fn.⁷⁴). So hält auch der Bundesrat mit Blick auf das BPS fest, die Schweiz habe ein Interesse daran zu verhindern, dass von ihrem Gebiet aus Tätigkeiten ausgeübt werden, die im Ausland erkennbar schwere Menschenrechtsverletzungen begünstigten.⁷⁵ Da die Vorlage nicht das Verhalten ausländischer Akteure regelt, sondern lediglich jenes von Schweizer Unternehmen, hat die vorgeschlagene Regelung sodann nur

⁷³ Zur Offenheit der Eingriffsnorm für Grundwerte im Sinne eines menschenrechtsbezogenen Ordre public vgl. Botschaft des Bundesrates zum IPRG, BBl 1983 I 314; Eingriffsnormen als Normen, welche «für den Staat und die Rechtsgemeinschaft von fundamentaler Bedeutung sind»; vgl. auch MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, in: BSK IPRG, 3. Aufl., Basel 2013, N. 16a zu Art. 18 (Normen zum «Schutz der Menschenwürde»); DIES, noch deutlicher, N. 19 zu Art. 19; VAN DAM, Fn. 48, S. 221 ff., S. 232.

⁷⁴ Für den neuesten Stand der internationalen Entwicklungen vgl. WSK-Ausschuss, Fn. 7, Ziff. 30 ff. (und 26 ff.); grundlegend auch UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 2 (Kommentar). Weiterführend EVELYNE SCHMID, L'obligation internationale d'adopter des mesures législatives – La Suisse a-t-elle une obligation de légiférer dans le domaine des „entreprises et des droits humains“?, AJP 8/2017, S. 930ff., insb. IV.B.; Bundesrat, NAP, Fn. 8, S. 8.

⁷⁵ Botschaft des Bundesrates vom 23. Januar 2013 zum Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsleistungen (BPS), BBl 2013 1797.

innerhalb der Landesgrenzen *direkte* Wirkung.⁷⁶ Die angestrebte Regelung hat von daher keine unmittelbare Wirkung im Ausland und greift somit nicht in die Souveränität ausländischer Staaten ein.⁷⁷ Es handelt sich nur, aber immerhin um eine international wie vom Bundesrat propagierte *innerstaatliche Massnahmen mit Reichweite auf Auslandsaktivitäten von hier ansässigen Unternehmen*.⁷⁸ Indem die Regelung an einem schweizerischen Handlungsort (bzw. Ort pflichtwidriger Unterlassung) anknüpfen kann, entspricht sie schliesslich einem im internationalen Privatrecht weit verbreiteten Anknüpfungspunkt.⁷⁹

Geltungsraum der Vorgaben: Zudem beschränkt sich die Vorlage auf *international anerkannte Menschenrechte*. Sie bezieht sich nicht auf darüber hinausgehende, rein schweizerische Standards (vgl. dazu unten Ziff. 3.2.3.1). Legen die Schweizer Gerichte etwa der Beurteilung von Haftungsklagen derart universelle, das heisst die gesamte Staatengemeinschaft bindende Standards zugrunde, kann sich der Staat X, in dem die Menschenrechtsverletzung erfolgt, auch aus dieser Sicht nicht mit Recht auf die staatliche Souveränität berufen. Angesichts dessen kann sich ebenso wenig das *betroffene Unternehmen* auf ein berechtigtes Vertrauen berufen, mit dem angelegten Standard nicht gerechnet zu haben.⁸⁰ Auch im internationalen Koordinationsrahmen der zwischenstaatlichen Ordnung und des rechtssicheren Wirtschafts- und Rechtsverkehrs zwischen den Privaten erscheint die Vorlage demnach angemessen.⁸¹

3.2.3 **Respektierung der international anerkannten Menschenrechte und der internationalen Umweltstandards (Buchstabe a)**

3.2.3.1 **„International anerkannte Menschenrechte“**

Menschenrechte sind Rechtsansprüche, die dem Schutz grundlegender Aspekte der menschlichen Person und Würde dienen. Der Staat hat nicht nur alles zu unterlassen, was die Menschenrechte verletzen könnte. Er hat die Individuen auch vor Übergriffen durch andere Private, namentlich Unternehmen, zu schützen.⁸²

⁷⁶ Namentlich setzt die Schweiz die vorgeschlagene Regelung nur mit Wirkung für Schweizer Unternehmen, das heisst innerhalb der Schweiz, durch.

⁷⁷ Vgl. dazu OLIVIER DE SCHUTTER, *Extraterritorial Jurisdiction as a tool for improving Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, 2006, S. 28 f.

⁷⁸ Vgl. WSK-Ausschuss, Fn. 7, Ziff. 33; Bundesrat, NAP, Fn. 8, S. 14; dazu auch CHRISTINE KAUFMANN u.a., *Extraterritorialität im Bereich der Menschenrechte – Zusammenfassung der Studie*, 2016,

<http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/160815_Zusammenfassung_Studie_Extraterritorialitaet_we_b.pdf>, S. 4; eingehend und zur Qualifikation der Konzernverantwortungsinitiative als solche DIES. u.a., *Studie im Volltext* unter

<http://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/160815_SKMR_Studie_Extraterritorialitaet.pdf>, insb. N. 231.

⁷⁹ Vgl. Nachweise bei GEISSER, Fn. 41, N. 191 und 450 und 454; zudem ENNEKING, Fn. 48, III.C.

⁸⁰ Vgl. OECD-Leitsätze, Fn. 1, Menschenrechte, Ziff. 38 ff.; UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 23 (Kommentar); PETER FORSTMOSER, *Schutz der Menschenrechte – eine Pflicht für multinationale Unternehmen?*, in: Angela Cavallo u.a. (Hrsg.), *Liber amicorum für Andreas Donatsch*, Zürich u.a. 2012, S. 712 f.

⁸¹ Vgl. zum Ganzen grundlegend mit ausführlichen Hinweisen GEISSER, Fn. 41, N. 217 ff.

⁸² Siehe zum Ganzen statt vieler auch WALTER KÄLIN/JÖRG KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 3. Aufl., Basel 2013, S. 33 ff. und S. 103 ff.

Die international anerkannten Menschenrechte zeichnen sich durch besondere Werthaltigkeit und einen entsprechend grossen Geltungsraum aus. Sie binden typischerweise sowohl die Schweiz als Sitzstaat des betroffenen Unternehmens als auch den Staat X, in dem die Menschenrechtsverletzung erfolgt ist. Als Mindeststandard der „international anerkannten Menschenrechte“ weisen die UNO-Leitprinzipien (Prinzip 12) und die OECD-Leitsätze (Menschenrechte, Ziff. 39) im Vertragsrecht in nicht abschliessender Aufzählung vorab auf die *Internationale Menschenrechtscharta* hin. Diese umfasst die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* zusammen mit den wichtigsten Umsetzungsinstrumenten:

- dem *Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte* (UNO-Pakt II; SR 0.103.2)
- und dem *Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* (UNO-Pakt I; SR 0.103.1).
- Zum engen Kreis der international anerkannten Menschenrechte zählen zudem die *acht Kernübereinkommen der International Labour Organization (ILO)*.⁸³

Bei derart international anerkannten Menschenrechten setzt sich die Schweiz als angegangenes Forum weder dem Vorwurf des staatlichen Werteimperialismus aus, noch überrascht sie das Unternehmen mit einer Regelung, die der Vorausschbarkeit und dem Vertrauensschutz im internationalen Wirtschafts- und Rechtsverkehr abträglich wäre („unfair surprise“).⁸⁴

3.2.3.2 Respektierungsverantwortung der Unternehmen

(A) Grundsatz

Menschenrechte wirken nicht nur zwischen Privaten und Staat, sondern – soweit sie sich dazu eignen – auch zwischen Privaten. Dieses Menschenrechtsverständnis ist heute vorherrschend, und auch die Schweiz hat es verfassungsrechtlich vollzogen (vgl. Art. 35 BV). Es bildet die Kehrseite der staatlichen Schutzpflicht. Es verpflichtet die Staaten, ihr Landesrecht auch zur Verhinderung von Übergriffen durch Dritte menschenrechtlich

⁸³ Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (SR 0.822.713.9); Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (SR 0.822.719.7); Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (SR 0.822.719.9); Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (SR 0.822.720.0); Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (SR 0.822.720.5); Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1); Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8); Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR 0.822.728.2).
Jenseits des Vertragsrechts ist als zwingender Kerngehalt der Menschenrechte (z.B. Verbot der Sklaverei) zudem auf ius cogens hinzuweisen sowie auf völkergewohnheitsrechtlich geltende Menschenrechtsgarantien. Innerhalb des Vertragsrechts können neben den erwähnten, generellen Verträgen je nach den konkreten Umständen auch verschiedene andere Spezialkonventionen einschlägig sein, so statt vieler z.B. die Rassendiskriminierungskonvention (SR 0.104).

⁸⁴ OECD-Leitsätze, Fn 1, Menschenrechte, Ziff. 3855: „Die Tatsache, dass ein Staat einschlägige nationale Gesetze nicht durchsetzt bzw. eingegangene internationale Menschenrechtsverpflichtungen nicht umsetzt oder dass er diesen Gesetzen bzw. internationalen Verpflichtungen möglicherweise zuwiderhandelt, verringert nicht die Verantwortung der Unternehmen, die Menschenrechte zu achten.“ (im Fliesstext).

auszugestalten und auszulegen (sog. *indirekte* Drittwirkung von Menschenrechten; vgl. oben Ziff. 2.2.1).

Ein privat tätiges Unternehmen trifft in rechtlicher Hinsicht eine Verantwortung zur Respektierung der Menschenrechte. Das Unternehmen hat somit vorab die *auf Abwehr gerichteten Freiheitsrechte Dritter* zu beachten. Gemeint sind etwa Garantien zum Schutz des Lebens und der körperlichen Integrität. Das Unternehmen soll keinen Schaden an derart zentralen Rechtsgütern anrichten und der Staat soll im „Verletzungsfall“⁸⁵ eine Form von Wiedergutmachung durchsetzen. Eine derart gefasste Verpflichtung ist besonders auf das *ausservertragliche Haftpflichtrecht* zugeschnitten. Neben Schadenersatz sieht das Recht des Persönlichkeitsschutzes gemäss Art. 28 ff. ZGB als mögliche Formen von Wiedergutmachung auch das Verbot drohender Verletzung, die Beendigung bestehender Verletzung und die Feststellung der Widerrechtlichkeit einer begangenen Verletzung vor (vgl. Art. 28a ZGB sowie als internationale Vorgabe die *UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation*, Fn. 8, Ziff. 18). Diese breite Palette möglicher Rechtsbehelfe ist bei der Ausführungsgesetzgebung zu gewährleisten.

Demnach handelt ein Unternehmen – mit beispielhaftem Blick auf das ausservertragliche Haftpflichtrecht – insbesondere dann widerrechtlich, wenn es die *absolut geschützten Rechte* anderer verletzt, so namentlich

- **Leib,**
- **Leben,**
- **Persönlichkeit**
- oder **Eigentum.**

Diese Garantien bilden gleichermaßen Grundwerte des Privatrechts und der Menschenrechte.⁸⁶ Das geltende Privatrecht erfasst die erwähnten Rechte und grenzt sie ein. Das von der Verfassung vorgesehene Eingriffsgesetz (vgl. oben Ziff. 3.2.2.2 Bst. B) hat insoweit die Funktion, diese privatrechtlichen Mindeststandards auch bei internationalen Sachverhalten durchzusetzen. Damit verschafft die Schweiz dem internationalen Menschenrechtsschutz die notwendige Nachachtung.

In der Praxis können privat tätige Unternehmen im Rahmen von UNO-Pakt I und II, soweit sie sich im konkreten Fall dazu eignen, potenziell alle Menschenrechte beeinträchtigen.

⁸⁵ Der Begriff „Verletzung“ ist im Lichte der fehlenden direkten Drittwirkung der Menschenrechte untechnisch zu verstehen und meint die negativen Auswirkungen, die ein Unternehmen auf die Menschenrechte von Individuen haben kann (so auch OECD-Leitsätze, Fn. 1, Menschenrechte, Ziff. 41). Vgl. auch UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 17 (Kommentar).

⁸⁶ Stellvertretend für die insofern einhellige Literatur vgl. REY, Fn. 48, N. 670/682/697, m.H. auf die einschlägige Praxis; die Rechtssystematik betonend HANS MERZ, Die Widerrechtlichkeit gemäss Art. 41 OR als Rechtsquellenproblem, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, ZBJV 91bis (1955), 302/304/308. Rechtsvergleichend-kontextbezogen auch VAN DAM, Fn. 48, S. 243; FLETCHER, Fn. 50, S. 27 ff. (36); EDWARD HYLAND, International Human Rights Law and the Tort of Torture: What Possibility for Canada, in: Scott Craig (Hrsg.), Torture as Tort, Oxford/Portland Oregon 2001, S. 413. Soweit der Schutzzwecklehre grundlegende Bedeutung attestiert wird, vgl. u.a. REY, Fn. 48, N. 701. Noch besser verwurzelt ist diese Ansicht in der Grundschnutznormtheorie von MAX KELLER/SONJA GABI, Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. II, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1988, S. 39 f. Die menschenrechtliche Fundierung ist innerhalb der Staatengemeinschaft im Grundsatz unbestritten. Stellvertretend dafür stellt die INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS aus rechtsvergleichender Sicht fest: „[...] although the law of civil remedies may not use the terminology of human rights law and for example may not classify harm as <torture> [...], in all jurisdictions it protects <interests> such as life, liberty, dignity, physical and mental integrity and property.“ (ICJ, Fn. 47, S. 4.). Vgl. aus Sicht der Menschenrechte auch KÄLIN/KÜNZLI, Fn. 82, S. 114 ff.

Die wirtschaftlichen und sozialen Rechte, wie das Recht auf Gesundheit,⁸⁷ das Recht auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen⁸⁸ oder etwa das Recht auf Wasser⁸⁹ schützen dieselben Rechtsgüter wie das Recht auf Leben oder körperliche Unversehrtheit. Überhaupt zeigt etwa das Recht auf Gesundheit, dass eine starre Unterscheidung der Menschenrechte in Freiheits-, Sozial-, Wirtschafts- oder Umweltrechte je länger je schwieriger ist und in zeitgemäßem Verständnis vielmehr häufig von einer Überschneidung der einzelnen Garantien auszugehen ist.⁹⁰

(B) Übersetzungsfragen

In Anbetracht dieses breiten Spektrums möglicher Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen werden der Gesetzgeber und die Rechtsanwendung in der Schweiz die einzelnen Garantien umsichtig und einzelfallgerecht ins betreffende Rechtsgebiet zu übersetzen haben.

Die Initiantinnen und Initianten sind sich dabei bewusst, dass sich im Gegensatz zum Verhältnis zwischen Privatem und Staat gerade im Privatrechtsverhältnis *auf beiden Seiten* Träger von Grund- und Menschenrechten gegenüberstehen. Den Staat trifft somit die Schutzaufgabe, einen gerechten Ausgleich zwischen den betroffenen Rechtsgütern zu

⁸⁷ Art. 12 UNO-Pakt I.

⁸⁸ Art. 7 Bst. b UNO-Pakt I.

⁸⁹ Art. 11 und 12 UNO-Pakt I.

⁹⁰ Im vorliegenden Zusammenhang vgl. die UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 12 (Kommentar): «Because business enterprises can have an impact on virtually the entire spectrum of internationally recognized human rights, their responsibility to respect applies to all such rights. In practice, some human rights may be at greater risk than others in particular industries or contexts, and therefore will be the focus of heightened attention.»; im Speziellen auch KÄLIN/KÜNZLI, Fn. 82, bspw. S. 359.

finden.⁹¹ Zu den von der Rechtsprechung und Lehre dabei entwickelten Abwägungskriterien gehören:⁹²

- 1) die Werthaltigkeit des jeweiligen Rechtsgutes,
- 2) die Schwere ihrer Verletzung,
- 3) die Dauer der Beeinträchtigung
- 4) und das Ausmass des konkreten Eingriffs.

Bei Menschenrechtsübergreifen durch Unternehmen erhalten diese Kriterien einen besonderen Bezugspunkt: *International anerkannte Menschenrechte sind an sich von besonderer Werthaltigkeit; als solche gehen sie den Rechtsgütern regelmässig vor, auf die sich das Unternehmen berufen kann*, so etwa auch der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), welche als solche kein international anerkanntes Menschenrecht darstellt. Dieser Wertungsleitlinie haben die Gesetzgebung und die Rechtsanwendung bei der Ausgestaltung bzw. Auslegung des Ausführungsgesetzes gebührend Rechnung zu

⁹¹ Vgl. zum Ganzen die einhellige Auffassung aus dem schweizerischen Rechtsmaterial: TARKAN GÖKSU, Drittwirkung der Grundrechte im Bereich des Persönlichkeitsschutzes, SJZ 98 (2002), S. 92; PATRICIA EGLI, Drittwirkung von Grundrechten, Zürich/Basel/Genf 2002, S. 314; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, S. 36 f.; bereits JÖRG PAUL MÜLLER, Die Grundrechte der Verfassung und der Persönlichkeitsschutz des Privatrechts, Bern 1964, S. 86; vgl. auch BGE 126 II 315 E. 5b; 122 III S. 449 ff., insb. E. 3b/c; 111 II 255 E. 4.b. Aus dem internationalen Rechtsmaterial: HANS CARL NIPPERDEY, Grundrechte und Privatrecht, in: Hans Carl Nipperdey (Hrsg.), Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag, München/Berlin 1962, S. 27; aus der Praxis vgl. bspw. Urteil des EGMR vom 28. Oktober 1998, *Osman v. The United Kingdom*, 87/1997/871/1083, Ziff. 116; spezifisch in Bezug auf das ausservertragliche Haftpflichtrecht vgl. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (EGTL), Principles of European Tort Law – Text and Commentary, Wien/New York 2005, N. 11 zu Art. 2:102; in Bezug auf die Schweiz dazu Stellung nehmend FRANZ WERRO, The Swiss Tort Reform: a Possible Model for Europe?, in: Bussani Mauro (Hrsg.), European Tort Law, Bern 2007, S. 93 ff.; kontextbezogen STEVEN R. RATNER, Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility, YLJ 111 (2001), S. 513; vgl. auch DANIEL MORE, Human Rights from a Tort Law Perspective, Tel Aviv University Studies in Law 1994, S. 91, zur Funktion des «tort law» als «social mediator».

⁹² Zu diesen Kriterien in Auseinandersetzung mit der einschlägigen deutschen Praxis vgl. vorab KARL LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. [1], Berlin u.a. 1991, S. 404 ff. (S. 412 f.); in Ansätzen anerkennend aus der Schweiz gar der gegenüber objektiver Gewichtung sonst kritische JEAN NICOLAS DRUEY, Interessenabwägung – eine Methode?, in: Juristische Abteilung der Hochschule St. Gallen für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften und St. Gallischer Juristenverein (Hrsg.), Beiträge zur Methode des Rechts: St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1981, Bern/Stuttgart 1981, S. 144 ff. (menschliches Leben als höchstes Gut; Grad der Einwirkung spielt eine Rolle); vgl. damit auseinandersetzend auch WALTER R. SCHLUEP, Einladung zur Rechtslehre, Bern 2006, S. 1023 f.; mit Blick auf die Drittwirkungsdiskussion bejahend vgl. GÖKSU, Fn. 92, S. 99; für das ausservertragliche Haftpflichtrecht rechtsvergleichend vgl. ferner EGTL, Fn. 92, N. 5 und 12 zu Art. 2: 102. Für die schweizerische Praxis, allerdings im öffentlichrechtlichen Kleid, vgl. statt vieler BGE 119 Ia 187 f. E. 6.a; dazu auch KIENER/KÄLIN, Fn. 92, S. 83 f. In Abgrenzung grund- bzw. menschenrechtlich geschützter Rechtsgüter zu solchen, die keine derartige Stütze haben, vgl. exemplarisch JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 430 f. (mit Hinweisen auf die einschlägige Bundesgerichtspraxis), auch zu Ansätzen von Rangordnungen innerhalb der Grundrechte.

tragen.⁹³ So kommt dem Recht auf Leib und Leben bereits im Grundsatz ein höherer Rang zu als den materiellen Grundwerten der Eigentums- und Wirtschaftsfreiheit.

Soweit ein Unternehmen zum Beispiel gegen Personen, die auf dem Betriebsgelände gegen die wirtschaftlichen Aktivitäten demonstrieren, Gewalt einsetzt und dabei Körperverletzungen oder gar Todesfälle in Kauf nimmt, erscheint die Anwendung von Gewalt demnach ohne Weiteres als unverhältnismässig und daher widerrechtlich im Sinne des vorgesehenen Gesetzes.

(C) Arbeitsrecht im Besonderen

Die Verantwortungsgrundsätze von Abs. 2 der Verfassungsbestimmung beziehen sich sinngemäss auch auf Arbeitsverhältnisse.⁹⁴ Beispielhaft ist der Fall, in dem ein Schweizer Unternehmen Arbeitnehmende im Ausland in sklavenartigen Zuständen arbeiten lässt. Soweit dadurch absolut geschützte Rechte (wie die körperliche Unversehrtheit oder Gesundheit) verletzt werden, kann auf das oben Gesagte zum ausservertraglichen Haftpflichtrecht verwiesen werden.⁹⁵ Darüber hinaus können in den hier interessierenden Sachverhalten aber auch spezifisch *vertragliche* Pflichten bzw. besondere Garantien des Arbeitsrechts verletzt sein. Wie vorstehend erwähnt, sind in beiden Konstellationen im internationalen Verhältnis als Mindeststandard primär die Kernübereinkommen der ILO einschlägig. Die Gesetzgebung wird unter diesem Titel zu bestimmen haben, welche Bestimmungen des schweizerischen Rechts sich auf internationale Garantien stützen und damit auch bei internationalen Sachverhalten als Eingriffsnormen anwendbar sind. Als Beispiel sei hier das Verbot der Kinderarbeit erwähnt: Die entsprechende Bestimmung des schweizerischen Arbeitsgesetzes (Art. 30 Abs. 1 ArG; SR 822.11) deckt sich mit der ILO Mindestalter-Konvention Nr. 138 (SR 0.822.723.8; das Mindestalter liegt bei 15 Jahren). Die einschlägige Bestimmung ist demnach auch jenseits ihres räumlichen

⁹³ Eindrückliches Beispiel aus der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichts, in dem der besonderen Werthaltigkeit international anerkannter Menschenrechte zu wenig Rechnung getragen wurde, bildet der Fall „Rentenanstalt v. Elkan“ (BGE 79 II 193 ff.): Es ging um einen Versicherungsvertrag zwischen einer jüdischen Person und einem Versicherer mit Sitz in der Schweiz und deutscher Niederlassung. Das damalige Nazi-Regime ersuchte beim Unternehmen um Zahlung der Versicherung jüdischer Inhaber an den deutschen Staat; dem kam die Schweizer Versicherung nach. Der Leistungsberechtigte klagte Jahre später vor Schweizer Gerichten gegen das Unternehmen auf Zahlung der Versicherungssumme. Gemäss Bundesgericht war regelkonform deutsches Recht anwendbar, wozu auch die einschlägigen Rassengesetze gehörten. Eine Korrektur über den *Ordre-public*-Vorbehalt hat das Gericht verneint. Es begründete seinen Entscheid unter anderem damit, die Versicherung sei durch Zahlung erloschen; eine nochmalige Leistungspflicht führe zu einer «Entrechtung» des Unternehmens; diese wäre auch mit dem Unrecht am Geschädigten nicht zu rechtfertigen. Dieses Urteil ist in der Lehre zu Recht auf Kritik gestossen: vgl. FRANK VISCHER, Das nationalsozialistische Recht im Spiegel einiger Entscheidungen schweizerischer Gerichte, in: Basedow Jürgen/Hopt Klaus J./Kötz Hein (Hrsg.), Festschrift Ulrich Drobnig, Tübingen 1998, S. 459 ff. (S. 462 f.); DERS., in: ZK IPRG, N. 39 f. zu Art. 17; eingehend ERIC L. DREIFUSS, Die Geschäftstätigkeit der Schweizer Lebensversicherer im «Dritten Reich», in: UEK (Hrsg.), Die Schweiz, der Nationalsozialismus und das Recht, Bd. II Privatrecht, Zürich 2001, S. 207 ff. (S. 290 ff.); vgl. auch das gegenteilige Urteil des Zürcher Obergerichts vom 27. Mai 1952 als Vorinstanz; vgl. zum Ganzen auch kritische Würdigung bei GEISSER, Fn. 41, N. 492 m.w.H.

⁹⁴ Dies auch im Sinne einer Eingriffsnorm. Denn gestützt auf die einschlägigen Bestimmungen des IPRG (vgl. Art. 133 Abs. 3 i.V.m. Art. 121 IPRG) käme auch hier in der Regel das Recht des ausländischen Staates X zur Anwendung, in dem die arbeitnehmende Person für gewöhnlich ihre Arbeit verrichtet.

⁹⁵ Vgl. weiterführend z.B. NICOLAS BUENO, Corporate Liability for Violations of the Human Right to Just Conditions of Work in Extraterritorial Operations, in The International Journal of Human Rights, Vol. 22 (2017), S. 565 ff.

Anwendungsbereichs (Beschäftigungsort Schweiz; vgl. Art.1 Abs. 3 ArG) auf Auslandsaktivitäten von Schweizer Unternehmen anwendbar.⁹⁶

In der Mehrzahl der transnationalen Sachverhalte besteht kein *formeller* Arbeitsvertrag zwischen dem Schweizer Unternehmen und den betroffenen Arbeitnehmenden. Gegebenenfalls wird mit Blick auf die Initiative als Rechtsschutz subsidiär in aller Regel das ausservertragliche Haftpflichtrecht einspringen müssen, soweit absolut geschützte Rechte betroffen sind.⁹⁷

3.2.3.3 „Internationale Umweltstandards“

Die Unternehmen haben gemäss Abs. 2 lit. a der Verfassungsvorlage nicht nur die international anerkannten Menschenrechte, sondern auch „internationale Umweltstandards“ zu respektieren. Auch diese Pflicht kann, wenn sie verletzt ist, zur rechtlichen Verantwortlichkeit führen (vgl. Ziff. 3.2.3.2 Bst. A oben zur ganzen Palette möglicher Rechtsbehelfe: Bei Umweltschädigungen stehen neben Schadenersatz für begangene Verletzungen aus Gründen der Nachhaltigkeit vorab die Verhinderung drohender und die Beendigung bestehender Verletzungen im Vordergrund). Dabei bleibt relativierend anzufügen, dass eine entsprechende Klage aus Gründen der Klagelegitimation in der Praxis nur dann zur Diskussion stehen dürfte, wenn gleichzeitig auch Menschen(-rechte) betroffen sind. Insoweit hat die Initiative für über die Menschenrechte hinausgehende Umweltstandards vornehmlich präventive Zielrichtung.

Namentlich, wo absolut geschützte Rechte von Individuen betroffen sind (z.B. die Gesundheit), überschneidet sich der Menschenrechts- mit dem Umweltschutz. Die Umweltrechte zählen zur dritten Generation der Menschenrechte; der Mensch hat danach ein Recht auf „sichere, saubere, gesunde und nachhaltige Umwelt“.⁹⁸ Umweltbedingungen sind zugleich menschliche Lebensbedingungen; insoweit sind die Menschenrechte unteilbar.⁹⁹ In diesem Sinne hat etwa der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) im Zusammenhang mit gesundheitsgefährdenden Umweltbelastungen durch Unternehmen in mehreren Entscheidungen eine staatliche Schutzpflicht gestützt auf menschenrechtliche Garantien (z.B. Art. 8 EMRK; Achtung des Privat- und Familienlebens) bejaht; eine Weiterentwicklung erfährt der enge Bezug von

⁹⁶ Siehe FRANK VISCHER, in: ZK IPRG, Fn. 94, N. 14 zu Art. 18; DERS., General Course on Private International Law, in: The Hague Academy of International Law (Hrsg.), *Receuil des Cours* 232 (1992), S. 99. Spezifisch in Bezug auf den Gleichstellungsschutz im IPR bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten vgl. IVO SCHWANDER, Diskriminierungsverbot und Gleichstellungsrecht im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht, *AJP* 2 (1993), S. 1409 f.; fallbezogen vgl. OECD-Leitsätze, Fn. 1, Beschäftigung und Beziehungen zwischen den Sozialpartnern, Ziff. 52; aus überstaatlicher Literatur CRAIG SCOTT, *Translating Torture into Transnational Tort: Conceptual Divides in the Debate on Corporate Accountability for Human Rights Harms*, in: Scott Craig (Hrsg.), *Torture as Tort*, Oxford/Portland Oregon 2001, S. 54; weiterführend F. GAMILLSCHEG, *Rules of Public Order in International Labour Law*, in: The Hague Academy of International Law (Hrsg.), *Receuil des Cours* 181 (1983), S. 329 ff.

⁹⁷ Vgl. dazu die von BUENO, Fn. 96, S. 565 ff., zitierten Fälle.

⁹⁸ Nations Unies, *Rapport préliminaire de l'Expert indépendant chargé d'examiner la question des obligations relatives aux droits de l'homme se rapportant aux moyens de bénéficier d'un environnement sûr, propre, sain et durable*, 24. Dezember 2012, UN. Doc. A/HRC/22/43.

⁹⁹ Vgl. vorab oben 3.2.3.2 Bst. A; zum Ganzen statt vieler auch MANFRED NOWAK, *Einführung in das internationale Menschenrechtssystem*, Wien/Graz 2002, S. 13 ff. Für die Schweiz vgl. auch Botschaft des Bundesrates zur Volksinitiative „Für eine nachhaltige und ressourceneffiziente Wirtschaft (Grüne Wirtschaft) und zum indirekten Gegenvorschlag (Änderung des Umweltschutzgesetzes) vom 12. Februar 2014, BBl 2014 1822.

Umweltschädigungen und der Beeinträchtigung von Menschenrechten zudem etwa über ökologische Aspekte der Rechte auf *Gesundheit*, auf *Nahrung* und auf *Wasser* sowie über die spezifischen Rechte *indigener Völker*.¹⁰⁰

Über individuelle Menschenrechte hinaus können Unternehmen die Umwelt bei ihrer wirtschaftlichen Aktivität aber auch ganz generell beeinträchtigen. Die schwerwiegenden Folgen von Umweltschäden tragen dann in erster Linie die künftigen Generationen. Diesem Umstand trägt der Begriff „Internationale Umweltstandards“ Rechnung. Durch eine möglichst offene Formulierung soll die Verfassungsbestimmung die Umwelt gesamthaft erfassen. Es obliegt im Übrigen der Gesetzgebung und den Gerichten, hier im Lichte der fortschreitenden internationalen Entwicklung die nötigen Konkretisierungen vorzunehmen. Die anschliessende Begriffsfassung setzt lediglich erste Leitplanken, um die Zielrichtung vorzugeben. Sie verzichtet dabei bewusst auf eine abschliessende Aufzählung einschlägiger Regelwerke.

(A) „Umwelt“

Die internationalen Standards zum Umweltschutz haben namentlich die „natürlichen Lebensgrundlagen“ zum Gegenstand: Dazu zählen der fruchtbare *Boden*, die reine *Luft* und das saubere *Wasser*. Regelungen betreffen sodann einzelne Elemente des Ökosystems – den Schutz von Flora und Fauna sowie der Vielfalt ihrer Arten, den Schutz verschiedenster spezieller Lebensgemeinschaften und Lebensräume wie Flüsse, Seen und Meere sowie das Grundwasser; im Weiteren Wälder, Feuchtgebiete und Trockenwiesen, aber auch Wüstengebiete; der Schutz der Atmosphäre bzw. des Klimas, der Schutz bestimmter Regionen wie der Alpen oder der Antarktis – ebenso wie das Funktionieren des Ökosystems an sich.¹⁰¹

(B) „Internationale Standards“

Es handelt sich im Sinne der Initiative um Normen, die ausserhalb des nationalen (staatlichen) Rechtsetzungsverfahrens zustande gekommen sind; die Vorgaben sind mithin nicht einzig von der Schweiz oder nur mit Geltung für die Schweiz erlassen worden.¹⁰² Dazu zählen je nach *Normgeber* folgende Quellen:¹⁰³

(a) Das Völkerrecht:

Internationales Gremium aus staatlichen Akteuren: Neben dem Völkergewohnheitsrecht¹⁰⁴ sind unter diesem Titel insbesondere Völkerrechtsverträge zu

¹⁰⁰ Vgl. u.a. Urteil des EGMR vom 9. Juni 2005, *Fadeyeva v. Russia*, 55723/00, insb. Ziff. 89 ff. und 124 ff. Zudem die weiteren Urteile der zuständigen (UN-)Ausschüsse bei MIRINA GROSZ, Menschenrechte als Vehikel für ökologische Unternehmensverantwortung – Eine Ergänzung der Diskussion „Wirtschaft und Menschenrechte“ um eine grüne Dimension, AJP 8/2017, S. 978ff., C.

¹⁰¹ Die Definition der Umwelteinwirkungen gemäss Art. 7 Abs. 1 USG (SR 814.01) ist Teil dieses Umweltverständnisses; sie ist aber zu beschränkt, um alle durch internationale Standards geregelten Bereiche zu erfassen; insoweit ist der rechtsvergleichende Bericht des Bundesrates zur Sorgfaltsprüfung, Fn. 2, S. 17, aus Sicht des Initiativkomitees zu einschränkend.

¹⁰² Von „Standards“ sprechen u.a. auch die OECD-Leitsätze, Fn. 1, Umwelt, Präambel; Art. 35e und Art. 35f E-USG (vgl. Botschaft Grüne Wirtschaft, Fn. 100, BBl 2014 1859).

¹⁰³ Für eine einsichtige Abschtigung des für unternehmerisches Verhalten massgeblichen internationalen Rechtsmaterials vgl. MIRINA GROSZ, Internationaler Umweltschutz und gesellschaftliche Unternehmensverantwortung, passim, zur Publikation vorgesehen in URP 5/2017.

¹⁰⁴ Das Völkergewohnheitsrecht in Bezug auf internationale Umweltvorgaben beruht u.a. auf Prinzip 21 der Erklärung von Stockholm (1972) und Prinzip 2 der Erklärung von Rio (1992).

nennen (so z.B. das Montreal-Abkommen zur Reduktion von ozonabbauenden Stoffen [SR 0.814.021], das Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung [SR 0.814.05], das Internationale Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden [SR 0.814.291], das Protokoll von Cartagena über die biologische Sicherheit zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt [SR 0.451.431], das Protokoll von 1996 zum Übereinkommen über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Einbringen von Abfällen und anderen Stoffen [SR 0.814.287.1] oder das Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe [SR 0.814.03]).

Internationale Organisationen: Neben den mehrfach erwähnten OECD-Leitsätzen (Kapitel VI, Umwelt) und deren Erweiterung durch branchenspezifische Richtlinien sind unter diesem Titel z.B. auch die Nachhaltigkeitsstandards der International Finance Corporation (IFC; dazu sogleich), die Immissionsgrenzwerte der Weltgesundheitsorganisation (WHO) oder Konzepte des United Nations Environmental Programme (UNEP) zu nennen.

(b) *Nichtstaatliche Standards* – klassischerweise über sog. Multistakeholder-Initiativen: Hierunter fallen als *umfassende Ansätze* u.a. etwa die Global Reporting Initiative (GRI) bzw. als internationale technische Normierungen von nichtstaatlichen Akteuren z.B. die Standards der International Organization for Standardization, d.h. ISO 14000- und 26000-Normen; in *branchenspezifischer Konkretisierung* z.B. die Better Gold Initiative (BGI), die Extractive Industries Transparency Initiative (EITI), die Good Agricultural Practice, die Global Organic Textile Standard (GOTS) sowie ISO 18601-18606, um nur eine Auswahl zu nennen.

Was als *internationaler* Standard gilt, haben der Gesetzgeber und die Rechtsanwendung sodann im Einzelnen nach pflichtgemäßem Ermessen (etwa unter Berücksichtigung des konkreten Auslandsbezugs des Sachverhalts sowie des Regelungsbereichs und des Geltungsraums der betreffenden Vorgabe) zu bestimmen.

Im Gleichklang mit den international anerkannten Menschenrechten sind namentlich im aussereuropäischen Kontext jene Umweltstandards von vorrangiger Bedeutung, die in *verschiedenen Rechtskulturen* Geltung beanspruchen oder zumindest ein Mindestmass an Beachtung finden.¹⁰⁵ Legt die Schweiz der Beurteilung eines internationalen Sachverhalts derart universelle Vorgaben zugrunde, stärkt sie nicht nur den internationalen Umweltschutz, sondern fördert auch die Konfliktminimierung und Entscheidungsharmonie innerhalb der Staatengemeinschaft. So betonen international tätige Unternehmen immer mehr, dass es sehr wichtig ist, wenn nicht in jedem Land spezifische umweltrechtliche Anforderungen gestellt werden, sondern möglichst international harmonisierte Vorgaben Geltung beanspruchen.

Beispielhaft für diese Entwicklungen, die auch für die Initiative massgebend sind, stehen die Nachhaltigkeitsstandards der International Finance Corporation (IFC):¹⁰⁶

Die IFC hat sich als Mitglied der Weltbankgruppe auf die Förderung des Privatsektors in Entwicklungs- und Schwellenländer spezialisiert und nimmt mittlerweile eine Führungsrolle bei der Erarbeitung von internationalen Sozial- und Umweltstandards

¹⁰⁵ Vgl. in diese Richtung Botschaft Grüne Wirtschaft, Fn. 100, BBl 2014 1859, wenn auch etwas zu absolut und insoweit zu einschränkend (vgl. Formulierung „weltweit angewendete Standards“).

¹⁰⁶ Vgl. nachfolgend um Ganzen GROSZ, Internationaler Umweltschutz und gesellschaftliche Unternehmensverantwortung, Fn. 104, passim.

ein.¹⁰⁷ Ihre sog. „*Performance Standards on Environmental and Social Sustainability*“¹⁰⁸ richten sich an die Unternehmen, welche direkt finanziert werden oder für die Durchführung derjenigen Projekte zuständig sind, die von der IFC unterstützt werden. Die Standards verlangen die Einhaltung von Umweltauflagen und gehören mit ihren detaillierten Richtwerten und Vergleichszahlen zu den ausführlichsten internationalen Regelwerken. Die Standards werden von Branchenvertretern als «Good industry practice» bezeichnet.

Die IFC-Standards äussern sich zu einer breiten Palette von Umweltthemen wie z.B. zu Umweltprüfungen und Risikomanagement (Performance Standard 1), zur Ressourceneffizienz und zur Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (Performance Standard 3) ebenso wie zum Biodiversitätsschutz und zur nachhaltigen Nutzung lebender natürlicher Ressourcen (Performance Standard 6). Die Unternehmen sind generell verpflichtet, schädliche Auswirkungen ihrer Tätigkeiten zu verhindern, bzw. wenn die Schadensverhütung nicht möglich ist, belastende Effekte zu reduzieren, zu mildern oder zu kompensieren. Dabei knüpfen die Standards auch an inhaltliche Vorgaben aus Völkerrechtsverträgen an. So wird z.B. auf das Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung, das London-Übereinkommen über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Einbringen von Abfällen und anderen Stoffen, das Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe sowie das Montrealer Protokoll über Stoffe, die zu einem Abbau der Ozonschicht führen, Bezug genommen. Ferner verlangt Performance Standard 3 bei Projekten, die jährlich mehr als 25'000 Tonnen CO₂ erzeugen, eine jährliche Quantifizierung der Treibhausgasemissionen in Übereinstimmung mit international anerkannten und bewährten Verfahren. Die IFC Richtlinien übernehmen auf internationaler Ebene in diesem Sinne auch eine Funktion als Ersatz für eine unzulängliche nationale Gesetzgebung. Im Ergebnis kommen auf diesem Weg völkerrechtliche Vorgaben auf private Unternehmen zur Anwendung, die sonst nicht direkt an solche Vorschriften gebunden wären. Die Initiative soll dazu dienen, diesen Entwicklungen mit Blick auf in der Schweiz ansässige international tätige Unternehmen Vorschub zu leisten.

Die Verbindlichkeit der betreffenden Standards ist vor diesem Hintergrund zweitrangig: Zwar verfügt eine zwischenstaatliche Regelung mit verbindlichem Charakter über besondere Autorität. Zu denken ist im vorliegenden Zusammenhang v.a. an Abkommen, die das Verhalten privater Unternehmen verbindlich regeln – sei es *indirekt* über die staatliche Schutzpflicht (z.B. Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung; SR 0.814.05) oder gar *direkt* über zivilrechtliche Haftungsbestimmungen des privaten Schadenverursachers (z.B. Internationales Übereinkommen über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden; SR 0.814.291). Darüber hinaus kann aber auch eine unverbindliche Normierung im Sinne einer internationalen „best practice“ als Verantwortlichkeitsmassstab für Unternehmen taugen.

¹⁰⁷ Für weitere Informationen vgl. <http://www.ifc.org>.

¹⁰⁸ IFC, Performance Standards on Environmental and Social Sustainability, 1.1.2012, <http://www.ifc.org/performancestandards>.

Dabei ist mit beispielhaftem Blick auf das ausservertragliche Haftpflichtrecht zu bedenken, dass die Gerichte einen internationalen (Sorgfalts-)Standard je nach inhaltlicher Ausgestaltung nicht etwa als Massstab zur Beurteilung der Widerrechtlichkeit¹⁰⁹ beziehen, sondern als Verschuldensmassstab (dazu gleich im Anschluss).¹¹⁰

3.2.4 Sorgfaltsprüfungspflicht (Buchstabe b)

3.2.4.1 Allgemeine Grundsätze

Wie eingangs erwähnt, stellt die Einführung einer Sorgfaltsprüfungspflicht das Herzstück der Verfassungsinitiative dar. Gestützt auf die UNO-Leitprinzipien und die OECD-Leitsätze sind die Kernelemente einer „human rights due diligence“, wie erwähnt (Ziff. 2.2.1), die folgenden:

- Risiken identifizieren,
- Massnahmen ergreifen,
- darüber berichten.

Der Initiativtext nimmt diese Elemente auf und versteht sich damit als konsequente Umsetzung des internationalen Referenzrahmens.

Der Verfassungstext lautet dementsprechend wie folgt: „Die Unternehmen sind zu einer angemessenen Sorgfaltsprüfung verpflichtet; sie sind namentlich verpflichtet, die tatsächlichen und potentiellen *Auswirkungen* auf die Menschenrechte und die Umwelt zu *ermitteln*, geeignete *Massnahmen* zur Verhütung von Verletzungen [...] zu *ergreifen*, *bestehende Verletzungen zu beenden* und *Rechenschaft* über ergriffene Massnahmen *abzulegen* [...]. Der Umfang dieser Sorgfaltsprüfungen ist abhängig von den Risiken in den Bereichen Menschenrechte und Umwelt; bei der Regelung der Sorgfaltsprüfungspflicht nimmt der Gesetzgeber Rücksicht auf die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Unternehmen mit geringen derartigen Risiken.“

Die einzelnen Aussagen dieser Bestimmung lassen sich im Lichte der UNO-Leitprinzipien schrittweise wie folgt erläutern:

(A) „die tatsächlichen und potentiellen Auswirkungen auf die Menschenrechte und die Umwelt ermitteln“

Umfassende Prüfung tatsächlicher und möglicher Auswirkungen: Die menschenrechtliche Sorgfaltsprüfung sollte sich auf die nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen erstrecken, die ein Unternehmen durch seine *eigene* Tätigkeit *verursachen* oder zu denen es *beitragen kann* oder die mit seiner Geschäftstätigkeit, seinen Produkten bzw. Dienstleistungen oder seinen Geschäftsbeziehungen *unmittelbar verbunden* sind (vgl. UNO-Leitprinzip 17 Bst. a).

Risikobasierte Prüfung: Die menschenrechtliche Sorgfaltsprüfung ist *risikobasiert* (vgl. UNO-Leitprinzip 17 Bst. b; siehe unten). Sie ist möglichst *frühzeitig* bei der Entwicklung einer neuen Tätigkeit oder Beziehung vorzunehmen (vgl. UNO-Leitprinzip 17/Kommentar Abs. 4). Die menschenrechtliche Sorgfaltsprüfung ist eine *kontinuierliche*

¹⁰⁹ Diese Voraussetzung ist bei Verletzung eines absolut geschützten Rechts (z.B. Leib bzw. Gesundheit, Leben oder Eigentum) ohnehin erfüllt; vgl. oben Ziff. 3.2.3.2 Bst. A.

¹¹⁰ Vgl. dazu vorab GROSZ, Internationaler Umweltschutz und gesellschaftliche Unternehmensverantwortung, Fn. 104, passim.

Aufgabe, da sich Menschenrechtsrisiken im Zeitverlauf verändern können, wenn sich die Geschäftstätigkeit und/oder das operative Umfeld eines Unternehmens weiterentwickeln (vgl. UNO-Leitprinzip 17 Bst. c).

Prüfung des konkreten menschenrechtlichen Umfelds: Zur Ermittlung von Menschenrechtsrisiken gehört es, den menschenrechtlichen Kontext zu bewerten; festzustellen, wer unter Umständen betroffen sein könnte; die einschlägigen Menschenrechtsnormen und -probleme zu katalogisieren sowie zu prognostizieren, wie die geplanten Aktivitäten und die damit verbundenen Geschäftsbeziehungen nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen auf den ermittelten Personenkreis haben könnten (vgl. UNO-Leitprinzip 18/Kommentar Abs. 1).

Genügende Information: Die menschenrechtliche Sorgfaltsprüfung sollte sich auf internes und/oder unabhängiges externes Fachwissen auf dem Gebiet der Menschenrechte stützen. Zudem sollte sie aussagekräftige Konsultationen mit potentiell betroffenen Gruppen und anderen Stakeholdern umfassen, die der Grösse eines Unternehmens und der Art und des Kontexts seiner Geschäftstätigkeit Rechnung tragen (vgl. UNO-Leitprinzip 18 Bst. a und b). Damit Wirtschaftsunternehmen ihre menschenrechtlichen Auswirkungen richtig einschätzen können, sollten sie die Anliegen potentiell betroffener Stakeholder verstehen, indem sie diese direkt und auf eine Weise konsultieren, die sprachlichen und andere Hindernisse für einen effektiven Austausch berücksichtigt. Sind solche Konsultationen nicht möglich, sollten Unternehmen zumutbare Alternativen in Erwägung ziehen, wie etwa die Konsultation glaubwürdiger, unabhängiger, sachverständiger Ressourcen, worunter Menschenrechtsverteidiger und anderer Vertreter der Zivilgesellschaft (vgl. UNO-Leitprinzip 18/Kommentar Abs. 4).

(B) „präventive Massnahmen zu ihrer Verhütung ergreifen, bestehende Verletzungen beenden“

Erkenntnisse wirksam integrieren: Um nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen zu verhüten, zu mindern und zu beenden, sollten Unternehmen die Erkenntnisse aus ihren Sorgfaltsprüfungen in alle internen Geschäftsbereiche und Abläufe integrieren und entsprechende Massnahmen ergreifen. Eine *wirksame Integration* setzt voraus, dass die Verantwortung dafür, diesen Auswirkungen zu begegnen, auf einer angemessenen Ebene und in einem angemessenen Aufgabenbereich innerhalb des Unternehmens angesiedelt wird sowie die internen Entscheidungs-, Mittelzuweisungs- und Aufsichtsverfahren es gestatten, wirksame Gegenmassnahmen zu treffen (vgl. UNO-Leitprinzip 19 Bst. a und zugehörigen Kommentar Abs. 1-3).

Auswirkungen verhüten, mildern oder wiedergutmachen: Bei der Prüfung menschenrechtlicher Auswirkungen müssen die Unternehmen ihr Augenmerk sowohl auf *tatsächliche* als auch auf *potentielle* nachteilige Auswirkungen richten. Potentielle Auswirkungen sollten durch die wirksame Integration der Erkenntnisse im gesamten Unternehmen verhütet oder gemildert werden. Tatsächliche, also bereits eingetretene Auswirkungen sind dagegen wiedergutzumachen (vgl. UNO-Leitprinzip 19/Kommentar Abs. 2 in Verbindung mit Leitprinzip 22).

Angemessene Massnahmen ergreifen: Die Angemessenheit der Massnahmen hängt auch davon ab, welches *Einflussvermögen* das Unternehmen besitzt, um einer nachteiligen Auswirkung zu begegnen (vgl. UNO-Leitprinzip 19 Bst. b). Einflussvermögen ist dann vorhanden, wenn das Unternehmen über die Fähigkeit verfügt, Veränderungen in den unrechtmässigen Praktiken des Schadenverursachers herbeizuführen (vgl. UNO-Leitprinzip 19/Kommentar Abs. 4). Wenn es dem Unternehmen an Einflussvermögen zur

Verhütung oder Milderung nachteiliger Auswirkungen mangelt und es nicht in der Lage ist, sein Einflussvermögen zu steigern, sollte das Unternehmen – als ultima ratio – prüfen, die Beziehung zu *beenden* (vgl. UNO-Leitprinzip 19/Kommentar Abs. 8).

Wirksamkeitskontrolle durchführen: Um zu verifizieren, ob nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen begegnet wird, sollten Unternehmen die Wirkung der von ihnen ergriffenen Gegenmassnahmen *verfolgen*. Die Wirksamkeitskontrolle sollte von geeigneten qualitativen und quantitativen Indikatoren ausgehen und auf Rückmeldungen seitens interner wie externer Quellen zurückgreifen, einschliesslich *betroffener Stakeholder* (vgl. UNO-Leitprinzip 20 Bst. a und b). Auch Beschwerdemechanismen auf operativer Ebene, wie sie in Prinzip 29 UNO-Leitprinzipien verankert sind, können wichtige Rückmeldungen seitens der unmittelbar Betroffenen über die wirksame Ausübung der menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfungspflicht durch das Unternehmen erbringen (vgl. UNO-Leitprinzip 20/Kommentar Abs. 2 und 3).

(C) „Rechenschaft über ergriffene Massnahmen ablegen“

Art der Kommunikation – Adressatenkreis: Um darüber Rechenschaft abzulegen, wie sie ihren menschenrechtlichen Auswirkungen begegnen, sollten Unternehmen bereit sein, dies *extern zu kommunizieren*. Unternehmen, deren Geschäftstätigkeit oder Geschäftsumfeld das Risiko schwerer menschenrechtlicher Auswirkungen mit sich bringt, sollten *formell* darüber Bericht erstatten, wie sie diesen Risiken begegnen (vgl. UNO-Leitprinzip 21).

Form und Häufigkeit: In allen Fällen sollte die Kommunikation in einer Form und Häufigkeit vorgelegt werden, die den menschenrechtlichen Auswirkungen des Unternehmens entspricht und für die vorgesehene Zielgruppe zugänglich ist (UNO-Leitprinzip 21 Bst. b und c).

Inhalt und Kontrolle: Die Berichterstattung sollte auf Themen eingehen und Indikatoren verwenden, aus denen ersichtlich wird, wie Unternehmen nachteilige Auswirkungen auf die Menschenrechte ermitteln und ihnen begegnen. Inhalt und Glaubwürdigkeit der menschenrechtsbezogenen Berichterstattung können zudem durch eine unabhängige Verifikation gestärkt werden (vgl. UNO-Leitprinzip 21/Kommentar Abs. 3).

(D) Reichweite der Sorgfaltsprüfungspflicht

Die menschenrechtliche Sorgfaltsprüfung sollte sich auf die nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen erstrecken, die ein Unternehmen durch seine eigene Tätigkeit *verursachen* oder zu denen es *beitragen* kann oder die mit seiner Geschäftstätigkeit, seinen Produkten bzw. Dienstleistungen oder seinen Geschäftsbeziehungen *unmittelbar verbunden* sind (vgl. UNO-Leitprinzipien 13 und 17 Bst. a; zu Einschränkungen dazu mit Blick auf eine mögliche Haftung vgl. Ziff. 3.2.4.2 Bst. E).

(E) „Der Umfang dieser Sorgfaltsprüfungen ist abhängig von den Risiken im Bereich Umwelt und Menschenrechte.“

Die Komplexität der menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung hängt von der Grösse des Unternehmens, dem Risiko schwerer menschenrechtlicher Auswirkungen und der Art und dem Kontext seiner Geschäftstätigkeit ab (vgl. UNO-Leitprinzip 17 Bst. b). Bei der menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung bezüglich komplexer Wertschöpfungsketten sollte ein Unternehmen die bedeutendsten Risiken nachteiliger menschenrechtlicher Auswirkungen ermitteln – sei es wegen des operativen Umfelds bestimmter Zulieferer

oder Kunden, der Besonderheiten der betreffenden Geschäftstätigkeiten, Produkte bzw. Dienstleistungen oder anderer relevanter Erwägungen. Diese Risiken sollte sie im Rahmen einer angemessenen Sorgfaltsprüfung priorisieren (vgl. UNO-Leitprinzip 17/Kommentar Abs. 5).

(F) KMU-Entlastung: „Bei der Ausgestaltung nimmt der Gesetzgeber Rücksicht auf die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Unternehmen mit geringen derartigen Risiken.“

Die Verfassungsbestimmung sieht insoweit namentlich vor, dass der Gesetzgeber auf die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Unternehmen mit geringen menschenrechtlichen Risiken Rücksicht nimmt.¹¹¹ Dieser Grundsatz bedeutet für die Praxis, dass kleine und mittlere Unternehmen grundsätzlich von der Initiative ausgenommen sind, es sei denn, sie seien in einem Hochrisikosektor tätig. Beispiele für solche Hochrisikosektoren sind der Abbau oder Handel von Rohstoffen, so beispielsweise von Kupfer oder Gold sowie der Handel mit Diamanten oder Tropenholz. Wie in anderen Politikbereichen muss der Bundesrat demnach periodisch überprüfen, welche Branchen als Hochrisikosektoren einzustufen sind und deshalb ausnahmsweise in den Geltungsbereich der Initiative fallen. Dabei sind insbesondere Art und Kontext der Geschäftstätigkeit zu berücksichtigen (vgl. UNO-Leitprinzip 17/Kommentar vorstehend).

(G) Sorgfaltsprüfung mit Blick auf internationale Umweltstandards im Speziellen:

Vergleicht man die Regelungen der OECD und der IFC, erkennt man für eine Sorgfaltsprüfung von Unternehmen, wie sie die Initiative über die erwähnte Risikotrias vorsieht, auch mit Blick auf *internationale Umweltstandards* bestimmte Vorgaben, die umweltvölkerrechtlichen Grundsätzen entsprechen:¹¹²

(1) So sehen z.B. beide Instrumente *Umweltverträglichkeitsprüfungen* vor, um mögliche negative Auswirkungen auf die Umwelt in unternehmerische Entscheidungen miteinbeziehen zu können.¹¹³ Die Prüfungen haben auf wissenschaftlichen Erkenntnissen zu beruhen und sind regelmässig zu wiederholen. Sie betreffen z.B. Vorabklärungen hinsichtlich der Standortwahl eines Betriebs, der Durchführung eines bestimmten Bauprojekts oder der Produktions- und Verkaufsfolgen eines bestimmten Produkts.¹¹⁴

(2) Auf der Basis der Umweltverträglichkeitsprüfungen sind die Unternehmen gehalten, ein *Umweltmanagementsystem* zu erarbeiten, um die ökologischen Auswirkungen ihrer Tätigkeiten zu kontrollieren und ihre Umweltverträglichkeit mittels angemessener Massnahmen laufend zu verbessern.¹¹⁵ Im Sinne des Vorsorgeprinzips im Umwelt(völker-)recht steht dabei vorbeugendes Tätigwerden im Vordergrund¹¹⁶ und zwar auch dann, wenn z.B. wissenschaftliche Unsicherheiten eine genaue Risikoabschätzung erschweren.¹¹⁷

¹¹¹ Vgl. u.a. OECD-Leitsätze, Fn. 1, Begriffe und Grundsätze, Ziff. 6.

¹¹² Vgl. nachfolgend zum Ganzen GROSZ, Internationaler Umweltschutz und gesellschaftliche Unternehmensverantwortung, Fn. 104, passim.

¹¹³ Vgl. Kapitel VI der OECD-Leitsätze, Fn. 1, Ziff. 3 sowie 67 der Erläuterungen; IFC Performance Standard 1, Fn. 109, N. 5 ff.

¹¹⁴ Vgl. Kapitel VI der OECD-Leitsätze, Fn. 1, Ziff. 3 und 7 sowie 67 der Erläuterungen; IFC Performance Standard 1, Fn. 109, N. 5 ff.

¹¹⁵ Vgl. Kapitel VI der OECD-Leitsätze, Fn. 1, Ziff. 1; IFC Performance Standard 1, Fn. 109, N. 13 ff.

¹¹⁶ Kapitel VI der OECD-Leitsätze, Fn. 1, Ziff. 5; IFC Performance Standard 3, Fn. 109, N. 3 f., N 6 ff. und N 10 ff.

¹¹⁷ Vgl. Kapitel VI der OECD-Leitsätze, Fn. 1, Ziff. 4 und 69 f. der Erläuterungen.

(3) Sodann sehen sämtliche internationale Vorgaben *Offenlegungspflichten* vor und es wird die Wichtigkeit der transparenten *Kommunikation* möglicher Risiken, Auswirkungen und Chancen eines Projekts gegenüber den zuständigen Behörden, der betroffenen Gemeinschaft sowie gegenüber der Öffentlichkeit betont.¹¹⁸ Begrüsst werden darüber hinaus *Konsultationen* mit den verschiedenen betroffenen Stakeholdern im Sinne eines Meinungs- und Informationsaustauschs, dessen Ergebnisse im Entscheidungsprozess zu berücksichtigen sind.¹¹⁹

Die vorstehenden Erläuterungen legen allgemeingültige Grundsätze einer menschen- und umweltrechtlichen Sorgfaltsprüfungspflicht fest. Im Weiteren bleibt es am Gesetzgeber und an der Rechtsanwendung, diese je nach angesprochenem Rechtsgebiet zu konkretisieren. Erste Orientierungspunkte, in welche Richtung dieser Weg gehen soll, und einschlägige Praxisbeispiele seien in der Folge für das ausservertragliche Haftpflichtrecht skizziert.

3.2.4.2 **Sorgfaltsprüfung mit Blick auf das ausservertragliche Haftpflichtrecht**

(A) *Grundsätze*

Das risikobasierte Vorgehen, wie es die Initiative über die vorstehend dargelegte Handlungspflicht definiert hat, weist ausgesprochene Parallelen zum Sorgfaltsmassstab auf, den das ausservertragliche Haftpflichtrecht für das *Verschulden* kennt. Das haftungsrelevante Sorgfaltsanfordernis ist in universellem Verständnis wie auch in der Schweiz ein objektiver Standard, der unter den beiden Voraussetzungen verletzt ist, dass (1) das Risiko des Verhaltens für den Schädiger voraussehbar gewesen ist und (2) dieser die nötigen Massnahmen zur Verhinderung des Schadeneintritts nicht ergriffen hat. Zudem ist das Verschulden nach einhelligem Verständnis im geltenden Recht der Schweiz wie international anhand von Massstäben fassbar, die nicht den Grad von harten, rechtsverbindlichen Normen erreichen müssen, sondern *gerade auch im Sinne von „soft law“ die gebotene Sorgfalt bestimmen können*.¹²⁰ Dementsprechend bildet die Sorgfaltsprüfung der UNO-Leitprinzipien, wie sie die Initiative verankert hat, auch für das haftpflichtrechtliche Verschulden die erste umfassende internationale Richtschnur.¹²¹ Im Bestreben, den menschenrechtlichen Sorgfaltsmassstab dadurch fassbarer zu machen, hat die Vorlage auch mit Blick auf das Haftpflichtrecht betont präventiven Charakter. Deutlich wird dies anhand von Anwendungsbeispielen.

¹¹⁸ Vgl. Kapitel VI der OECD-Leitsätze, Fn. 1, Ziff. 2 und 65 f. der Erläuterungen; IFC Performance Standard 1, Fn. 109, N. 29.

¹¹⁹ Vgl. Kapitel VI der OECD-Leitsätze, Fn. 1, Ziff. 2 und 65 der Erläuterungen; vgl. auch IFC Performance Standard 1, Fn. 109, N. 30 ff., wonach bei Projekten mit nachteiligen Auswirkungen auf indigene Bevölkerungen in bestimmten Fällen auch die vorherige Zustimmung nach Inkennzeichnung („*prior informed consent*“) verlangt wird (vgl. IFC Performance Standard 1, Fn. 109, N. 32 und IFC Performance Standard 7, N. 13 ff.).

¹²⁰ Vgl. vorab GEISSER, Konzernverantwortungsinitiative, Fn. 62, III.C.3.a; eingehend VAN DAM, Fn. 48, S. 238 ff. (S. 245) (auch mit Blick auf die UNO-Leitprinzipien); CEES VAN DAM/FILIP GREGOR, Corporate responsibility to respect human rights vis-à-vis legal duty of care, in: Juan José Alvarez Rubio u.a. (Hrsg.), Human Rights in Business: Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union, New York 2017, S. 131.

¹²¹ VAN DAM, Fn. 48, 245 ff; UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 17 (Kommentar in fine).

Die Initiantinnen und Initianten verstehen die genügende Sorgfalt, wie erwähnt, als Rechtspflicht: Das Unternehmen ist positiv dazu verpflichtet, eine genügende „Due diligence“ durchzuführen (Handlungspflicht). Gleichzeitig dient die in der Verfassung bzw. dem Ausführungsgesetz geforderte Sorgfalt im Haftungsfall als Leitlinie zur Beurteilung des Verschuldens (Unterlassung).¹²²

Es wird unter den konkreten Umständen des *Einzelfalls* zu entscheiden sein, welche internationalen Standards zur weiteren Konkretisierung der verfassungsrechtlich geforderten Sorgfaltsprüfungspflicht taugen. Mögliche Eignungskriterien sind hierbei der *Normadressat* des infrage stehenden Standards, das *Normungsgremium*, seine *gesellschaftliche Akzeptanz* und die *Internationalisierbarkeit*. Im vorstehenden Beispiel eines Auftragsverhältnisses zwischen einem belangten Rohstoffunternehmen und einem Sicherheitsdienstleister könnten in diesem Sinne etwa die *Voluntary Principles on Security and Human Rights*¹²³ als massgeblicher Sorgfaltsmassstab dienen. Diese sehen u.a. eine Prüfung des Risikos von eskalierender Gewalt im Umfeld der betreffenden Wirtschaftstätigkeit vor sowie die Bestimmung von Konfliktlösungsmechanismen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit.

(B) Konkretisierung der Due-Diligence-Grundsätze im Haftpflichtrecht und anhand von Fallbeispielen

1. Schritt: Risiken ermitteln

Die UNO-Leitprinzipien verlangen von den Unternehmen unter anderem, dass sie sich über das menschenrechtliche Umfeld ihrer Tätigkeit informieren (vgl. oben Ziff. 3.2.4.1 Bst. A). Das bedeutet konkret, dass Unternehmen etwa auf umfangreiche, verfügbare und aktuelle Informationsquellen zurückgreifen müssen; zu konsultieren sind etwa die betroffenen Personen, internationale Organisationen, Staaten, Nichtregierungsorganisationen, Medien und sonstige externe Gutachter sowie eigenes Personal. Hätte ein Unternehmen diese Quellen nach gebotener Sorgfalt konsultiert, könnte für dieses in Anlehnung an das oben erwähnte Beispiel etwa voraussehbar gewesen sein, dass die Sicherheitskräfte die Widerstände der lokalen Bevölkerung gegenüber seiner Wirtschaftstätigkeit unter Missachtung der Menschenrechte niederschlagen werden. Im Schadensfall wäre dem Unternehmen gegebenenfalls ein haftungsrelevantes Verschulden vorwerfbar.

2. Schritt: Massnahmen ergreifen

Die angemessenen Sorgfaltsmassnahmen nehmen unterschiedliche Formen an, je nachdem, ob ein Unternehmen eine Verletzung selbst verursacht oder es dazu beiträgt (UNO-Leitprinzip 19 Bst. b). *Verursacht* ein Unternehmen durch eigene Tätigkeit unmittelbar Menschenrechtsverletzungen, hat es die notwendigen Massnahmen zu treffen, sie zu beenden oder zu verhüten (UNO-Leitprinzip 19/Kommentar). Soweit das Unternehmen zu einer Menschenrechtsverletzung eines anderen Akteurs *beiträgt*, hat es immerhin die nötigen Massnahmen zu treffen, um seinen Beitrag zu verhüten oder zu

¹²² So unter beispielhafter Konkretisierung mit den Voluntary Principles on Security and Human Rights (Multi-Stakeholder-Initiative, an der auch die Schweiz teilnimmt; vgl. <http://www.voluntaryprinciples.org> [Abruf 20.6.2017]).

¹²³ So unter beispielhafter Konkretisierung mit den Voluntary Principles on Security and Human Rights (Multi-Stakeholder-Initiative, an der auch die Schweiz teilnimmt; vgl. <http://www.voluntaryprinciples.org> [Abruf 20.6.2017]).

beenden und seinen Einfluss einzusetzen, um alle verbleibenden Auswirkungen möglichst zu mildern (UNO-Leitprinzip 19/Kommentar). Ein Unternehmen hätte sich in diesem Sinne z.B. dann verschuldetes Verhalten vorwerfen zu lassen, wenn es das von ihm beauftragte Sicherheitsunternehmen mit dem Hinweis waffentauglich ausgerüstet hat, gegen die Demonstranten in eigenem Ermessen unter Waffengewalt vorgehen zu können (für Hinweise des stattdessen gebotenen Vorgehens vgl. UNO-Leitprinzip 19/Kommentar).¹²⁴

(C) Haftungslinien

Im Sinne einer ausgewogenen Vorlage bleiben schliesslich erste Haftungslinien zu ziehen. Dabei sind zwei Arten der Beteiligung von Unternehmen an Menschenrechtsverletzungen zu unterscheiden: (1) die Beteiligung durch eigene Handlung und (2) die Beteiligung über eine Geschäftsbeziehung mit einem anderen Akteur als Schädiger. Die vorliegenden Ausführungen beziehen sich auf die Würdigung der Initiative durch GEISSER.¹²⁵

(1) Eigene Handlung des Schweizer Unternehmens

Die Schädigung durch eigene Handlung ist im Gleichklang der UNO-Leitprinzipien mit der Grundnorm von Art. 41 OR haftungsrelevant.¹²⁶ Das Unternehmen kann die Schädigung dabei durch eigene Tätigkeit als Haupttäter verursacht haben („cause“) oder zu einer Schädigung beitragen („contribute to“) – sei es als Anstifter (Veranlassung) oder Gehilfe (Förderung) unerlaubter Handlung eines anderen Akteurs (vgl. zur Illustration dieser Varianten zunächst den vorstehenden Modellfall).¹²⁷ Zu einer unerlaubten Handlung kann ein Schweizer Unternehmen innerhalb einer Zulieferungskette etwa auch dann anstiften, wenn es in letzter Minute die Produktionsanforderungen erhöht, ohne die Lieferfrist anzupassen, wodurch es den Zulieferer dazu bewegt, sein Personal zu ILO-widriger Mehrarbeit mit Gesundheitsschädigungen zu verpflichten.¹²⁸

(2) Geschäftsbeziehung mit einem anderen Akteur als Schädiger

Unter diesen Titel fällt demgegenüber der Fall, in dem ein Schweizer Abnehmer bei einem ausländischen Produzenten ohne die erwähnten Weisungen Kleider bestellt, die unter ILO-widrigen Arbeitsbedingungen entstanden sind.¹²⁹ Diesfalls steht das Schweizer Unternehmen mit dem Produzenten zwar in einer Geschäftsbeziehung, die mit der Verletzung auch zusammenhängt. Im Unterschied zur vorstehenden Konstellation ist aber

¹²⁴ So unter beispielhafter Konkretisierung mit den Voluntary Principles on Security and Human Rights (Multi-Stakeholder-Initiative, an der auch die Schweiz teilnimmt; vgl. <http://www.voluntaryprinciples.org> [Abruf 20.6.2017]).

¹²⁵ Vgl. nachfolgend zum Ganzen vorab GEISSER, Konzernverantwortungsinitiative, Fn. 62, II.C.3.d.; UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 13 Bst. a und b; REY, Fn. 48, N. 69 und 72 f.

¹²⁶ Nachfolgend zum Ganzen UNO-Leitprinzip, Fn. 3, Prinzip 17/Kommentar, Prinzip 22 (Wiedergutmachung), Prinzip 26 (Zusammenhang); REY, Fn. 48, N. 516 ff., so namentlich im Sinne einer natürlich und kausal adäquaten, verschuldensmässigen Handlung; zudem ROLAND BREHM, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41-61 OR, 4. Aufl., Bern 2013, Art. 50 N. 24 ff.; vorliegend ANDREW CLAPHAM/SCOTT JERBI, Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses, Hastings International and Comparative Law Journal 2001, S. 339 ff.; FLETCHER, Fn. 50, 161 ff.; RATNER, Fn. 92, S. 443 ff., S. 522 ff.

¹²⁷ Vgl. für den Fall einer Gehilfenschaft, allerdings nur im Rahmen der Zuständigkeitsfrage behandelt, aus der Praxis BGE 131 III 153 E. 6.4.

¹²⁸ Inspiriert von UNITED NATIONS, The Corporate Responsibility to Respect Human Rights — An Interpretive Guide, 2012:

<http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/RtRInterpretativeGuide.pdf>, S. 17.

¹²⁹ Fall ebenso inspiriert von UNITED NATIONS, Fn. 129, S. 17.

kein darüber hinausgehender, kausaler und fahrlässiger Beitrag des Schweizer Unternehmens im Sinne einer Veranlassung zu einer Verletzung erkennbar. Hier ist die Grenze einer Verschuldenshaftung denn auch zu ziehen. Aus den UNO-Leitprinzipien eine *Verschuldenshaftung* über „sämtliche Geschäftsbeziehungen“ hinweg zu folgern, führte zu einem überdehnten Haftungsverständnis, das weder dem internationalen Referenzrahmen noch Art. 41 OR entspricht.¹³⁰ Eine solche Haftungsweiterung sieht die Initiative in wortlautgetreuer und systematischer Auslegung und nach ausdrücklichem Willen denn auch *nicht* vor.¹³¹ Soweit sich die Sorgfaltsprüfungspflicht der Initiative im Einklang mit den UNO-Leitprinzipien auf Verletzungen erstreckt, die mit den Geschäftsbeziehungen unmittelbar verbunden sind („directly linked to“), hat dieses Gebot noch die Kraft einer *gesellschaftsrechtlichen* Sorgfaltsprüfungs- und Berichterstattungspflicht.¹³² Sie bleibt aber ohne Folgen einer *Verschuldenshaftung*.¹³³ Diese Überlegungen führen zu einer Initiative, die der *Verschuldenshaftung* klare Grenzen setzt: Die eigene schädigende Handlung oder ein Beitrag dazu sind darin eingeschlossen, eine reine Geschäftsbeziehung nicht. Im Vergleich zum geltenden Recht dient die Sorgfaltsprüfungspflicht der Vorlage somit der Klärung des einschlägigen Sorgfaltsmassstabs. Bei diesem Ergebnis bleibt ein besonderer Tatbestand vorbehalten, der Gegenstand des letzten Verantwortungsgrundsatzes der Initiative ist: die Haftung für fehlende Sorgfalt im Kontrollverhältnis (dazu sogleich Ziff. 3.2.5).

(D) KMU-Entlastung

Natur und Ausmass der geforderten risikobasierten Due-Diligence-Vorkehrungen werden im Übrigen, wie vorstehend ausgeführt, von Faktoren wie der *Unternehmensgrösse*, dem *Umfeld der Geschäftstätigkeit* oder der *Stärke möglicher menschenrechtlicher Auswirkungen* der betreffenden Tätigkeit beeinflusst (s. neben den oben erwähnten UNO-Leitprinzipien auch OECD-Leitsätze, Erläuterungen zu den allgemeinen Grundsätzen, Ziff. 15). Nach dem entsprechenden Willen der Initiantinnen und Initianten sind KMU von der Vorlage auch bezüglich *Haftung* grundsätzlich ausgeschlossen; einer Sonderregelung bedarf es in Hochrisikosektoren (dazu oben Ziff. 3.2.4.1 Bst. F).

(E) Schluss

Damit sind die ersten Orientierungspunkte einer menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung am Beispiel des ausservertraglichen Haftpflichtrechts skizziert. Es bleibt in diesem stark im Fluss begriffenen und einzelfallbestimmten Bereich in besonderem Masse an der Gesetzgebung und an den Gerichten, im Hinblick auf das verfassungsrechtlich geforderte Ausführungsgesetz weitere Konkretisierungen vorzunehmen. Dabei sind insbesondere die

¹³⁰ Vgl. UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 17 (Kommentar; Fragen der Mittäterschaft) sowie Prinzip 22 (Wiedergutmachung) und Prinzip 26; vgl. REY, Fn. 48, N. 591 ff. (602), wonach eine Kausalität durch Unterlassung bei Fehlen einer haftungsrelevanten Handlungspflicht nicht zu einer Verschuldenshaftung führen kann; vorliegend GEISSER, Fn. 41, N. 558, m.w.H.

¹³¹ Der Tatbestand „sämtliche Geschäftsbeziehungen“ ist weder im Grundtatbestand rechtlicher Verantwortlichkeit von Abs. 2 Bst. a noch im besonderen Haftungstatbestand von Abs. 2 Bst. c zu finden. Vgl. zum Grundkonzept oben 3.2.1.

¹³² WSK-Ausschuss, Fn. 7, Ziff. 33; mit Blick auf UNO-Leitprinzip 21 den in der Schweiz bereits einmal diskutierten Vorschlag einer gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltsprüfungspflicht oben Ziff. 2.2.2.

¹³³ Diesem Gebot könnte in der erwähnt systematischen Auslegung von Abs. 1 Bst. a-c der Initiative somit nicht die Kraft einer haftungsrelevanten Handlungspflicht im Sinne von REY Fn. 48, N. 591 ff. (602), zukommen.

fortschreitenden Verfeinerungen der branchenspezifischen Standards und rechtsvergleichend etwa auch ausländische Rechtentwicklungen zu berücksichtigen.¹³⁴

3.2.5 Haftung für fehlende Sorgfalt im Kontrollverhältnis (Buchstabe c)

(A) Problematik

Die fortschreitende Globalisierung steht auch im Zeichen ökonomischer Verflechtung über Gruppen von verbundenen Unternehmen, so namentlich multinationale Konzerne. Die Betrachtung einzelner Gesellschaften als isolierte juristische Personen steht zu dieser Realität – angesichts der Haftungsschranken gegenüber schwerwiegenden Tatbeständen wie Menschenrechtsverletzungen – in einem deutlichen Spannungsverhältnis.¹³⁵ Die UNO-Leitprinzipien leiten zusammen mit weiterem internationalem Rechtsmaterial die Staaten deshalb dazu an, die gesetzlichen Rahmenbedingungen zu schaffen, um die rechtliche Verantwortlichkeit nach Massgabe ihrer jeweiligen Verantwortung *angemessen unter den Mitgliedern einer Unternehmensgruppe zu verteilen*; so gilt es zu verhindern, dass sich einzelne Unternehmen zulasten einer effektiven Wiedergutmachung der Geschädigten von der menschenrechtlichen Verantwortung entziehen können. *Wie* das Konzept im Einzelnen ausgestaltet sein soll, überlässt das Völkerrecht aber den Staaten.¹³⁶ Obschon der Bundesrat die Problematik erkannt hat, ist in der Schweiz keine Vorlage in Sicht.¹³⁷ Einzige regulatorische Triebfeder in diesem Bereich verbleibt somit die Initiative.¹³⁸

(B) Grundkonzept

(I) Sorgfaltshaftung: Zur punktuellen Durchbrechung von Haftungsschranken innerhalb des Konzerns gegenüber ausservertraglich geschädigten Dritten stehen in der Schweiz wie in anderen Staaten grundsätzlich zwei Varianten zur Diskussion – die Durchgriffshaftung und die Sorgfaltshaftung.¹³⁹ Die Konzernverantwortungsinitiative knüpft in Übereinstimmung mit nationalen und internationalen Stimmen an der zweiten Haftungsvariante an. Zum einen erlaubt eine Sorgfaltshaftung eine vertiefte Analyse der

¹³⁴ Vgl. zuletzt etwa Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Gutachten über gesetzliche Verpflichtungen zur Durchführung einer Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechte und Umwelt bei Auslandsaktivitäten von Unternehmen und zur Berichterstattung über getroffene Massnahmen, 2013, *passim*. Für internationale Branchenstandards spezifisch mit Blick auf den Rohstoffsektor vgl. auch rechtsvergleichender Bericht des Bundesrates, Fn. 2, S. 6 f.

¹³⁵ Zu dieser Erkenntnis statt vieler ROLF H. WEBER, Auf dem Weg zu einem neuen Konzept der Unternehmensverantwortlichkeit?, SJZ 2016, S. 25 f., m.H.

¹³⁶ Vgl. in einer Gesamtschau: UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, 26 (Kommentar; Missstand feststellend); WSK-Ausschuss, Fn. 7, Ziff. 44 (“This requires State Parties to remove [...] barriers to remedies, including by establishing *parent company or group liability* regimes [...]”); vgl. auch Ziff. 42 und 41-55; Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Switzerland, UN Doc. CRC/C/CHE/CO/2-4, 26. Februar 2015, Ziff. 22-23 (mit Blick auf die Schweiz); OECD-Leitsätze, Fn. 1, I. Ziff. 4 (Aufgabenteilung); UNITED NATIONS, Fn. 129, 22; INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Fn. 66, 2012, Princ. 3.2 (Kommentar); WEBER/BAISCH, Fn. 48, S. 676 f.

¹³⁷ Vgl. Rechtsvergleichender Bericht des Bundesrates, Fn. 2, 9; WEBER, Fn. 136, S. 27.

¹³⁸ Vgl. vorab zum vorstehend und nachfolgend zum Ganzen GEISSER, Konzernverantwortungsinitiative, Fn. 62, Ziff. 4.

¹³⁹ WEBER/BAISCH, Fn. 48, S. 685; VAN DAM, Fn. 48, S. 248.

Sorgfaltspflicht von unternehmerischen Leitungsorganen mit Blick auf die Überwachung ausländischer Tochtertätigkeiten. Damit verfügt sie über das Potenzial, die Konzernaufsichtspflicht auch in ihrer menschenrechtlichen Tragweite weiter zu klären.¹⁴⁰ Zum anderen hebt eine so verstandene Sorgfaltshaftung das Trennungsprinzip nicht auf und zeitigt insofern nicht jene negativen Folgen, welche die Durchgriffshaftung bestimmen.¹⁴¹ Die Vorlage beschränkt sich auf die Verankerung einer bestimmten *Überwachungspflicht des Mutterunternehmens in Bezug auf menschenrechtlich relevante Tochtertätigkeiten*. Die Tochter wird im Übrigen aber weiterhin als eigenständige juristische Person betrachtet und bleibt vorab im eigenen Land und nach den dort einschlägigen Vorgaben verantwortlich.¹⁴² Weil die Haftung der Mutter für eine direkt schädigende Handlung Dritter (d.h. der Tochter) als Haftung aus Unterlassung eine besondere Handlungspflicht voraussetzt, bedarf es hierzu einer speziellen Haftungsnorm.¹⁴³ Dies führt uns zum zweiten Grundentscheid der Initiative.

(2) **Geschäftsherrenhaftung:** Führen wir uns dazu eine praxisnahe Grundkonstellation vor Augen. Ein Mutterunternehmen mit Sitz in der Schweiz kontrolliert eine Tochter mit Sitz im Ausland; die Tochter baut derweil einen für die Anwohner gesundheits-schädigenden Rohstoff ab. Die einschlägigen Verantwortungsgrundsätze der Initiative lauten wie folgt: Wer ein Unternehmen kontrolliert, soll diese Kontrolle bei gebotener Sorgfalt auch zur Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen ausüben; wer aus der Tätigkeit eines anderen wirtschaftlichen Nutzen zieht, soll auch die damit verbundenen Risiken tragen. Diese Haftungsprinzipien stimmen mit jenem der Geschäftsherrenhaftung von Art. 55 OR überein.¹⁴⁴ Der Verfassungstext ist deshalb dieser Bestimmung

¹⁴⁰ So zum Ganzen WEBER/BAISCH, Fn. 48, S. 685 ff. (687); VAN DAM, Fn. 48, S. 248; WEBER, Fn. 136, S. 26 ff.; ENNEKING, Fn. 48, III.B und IV.; WSK-Ausschuss, Fn. 7, Ziff. 44 („establishing parent company or group liability regimes“); GEISSER, Konzernverantwortungsinitiative, Fn. 62, Ziff. 4.

¹⁴¹ Die auf Art. 2 ZGB gestützte Durchgriffshaftung ist für eine griffige Regelung der vorliegenden Tatbestände ungeeignet: Sie durchbricht das Trennungsprinzip und fasst eine Unternehmensgruppe in Missbrauchsfällen als Einheit auf. Eine zu ausdehnende Anwendung des Durchgriffs stellt die Unternehmen unter Generalverdacht, hemmt den internationalen Wirtschaftsverkehr und wirkt im zwischenstaatlichen Rechtsverkehr zu ausgreifend. Da die vorgesehenen Ausnahmetatbestände – so namentlich Unterkapitalisierung, verdeckte Gewinnausschüttung und Vermögensvermischung – nicht auf eine menschenrechtliche Konzernaussenhaftung zugeschnitten sind, werden sie denn auch kaum je zur Anwendung gelangen. So zum Ganzen WEBER/BAISCH, Fn. 48, S. 688 ff. (691); VAN DAM, Fn. 48, S. 247 f.; GEISSER, Konzernverantwortungsinitiative, Fn. 62, Ziff. 4; PIETH, Fn. 39, V.E. Im Überblick ROLAND VON BÜREN, Schweizerisches Privatrecht Bd. VIII/6, Der Konzern, 2. Aufl., Basel u.a. 2005, 181 ff.; vorliegend FORSTMOSER, Fn. 80, S. 720 f. (punktuell käme noch Unterkapitalisierung oder Schaffung von Konzernvertrauen im Sinne von BGE 120 II 331 in Frage; letztere als eigenständige Rechtsfigur für eine Haftung in der Lehre aber umstritten; vgl. m.H. PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht. 4. Aufl., Zürich u.a. 2009, § 11 N 475 ff.).

¹⁴² Zu einem Vorschlag de lege ferenda, der aber über die Initiative hinausgeht, vgl. unten Ziff. 4.3.2.

¹⁴³ REY, Fn. 48, N. 72 f. und 591 ff. (602); PETER V. KUNZ, Grundlagen zum Konzernrecht der Schweiz, Bern 2016, N. 757; LUKAS HANDSCHIN, Der Konzern im geltenden schweizerischen Privatrecht, Zürich 1994, S. 110 f. (Art. 55 OR als Tatbestand einer schadensauslösenden Unterlassung des Mutterunternehmens). Nota bene: Die UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 13 (Kommentar), verstehen als „Tätigkeiten“ eines Unternehmens „sowohl Handlungen als auch Unterlassungen“.

¹⁴⁴ REY, Fn. 48, N. 84 und 897 ff.; MARTIN PETRIN, Fortentwicklung der Geschäftsherrenhaftung in der Schweiz, Zürich u.a., 2004, S. 21 und 22 f.; HANDSCHIN, Fn. 144, S. 347.

nachgebildet. In der Schweiz, wie in ähnlicher Form auch im Ausland,¹⁴⁵ stellt die Geschäftsherrenhaftung die Grundnorm für ausservertragliche Unternehmensrisiken dar.

Zudem erachtet die ganz vorherrschende Lehre die Geschäftsherrenhaftung auch dann als anwendbar, wenn Unternehmen, d.h. juristische Personen, als Geschäftsherr und Hilfsperson agieren.¹⁴⁶ Trotz dieser vielversprechenden Ausgangslage bleibt Art. 55 OR im Verhältnis zwischen Unternehmen in der Schweiz bislang ungetestet.¹⁴⁷ Die Verfassungsvorlage soll dies ändern. Sie definiert daher die Geschäftsherrenhaftung ausdrücklich unternehmensbezogen (vgl. sogleich) und formuliert sie gleichzeitig als Eingriffsnorm (vgl. oben Ziff. 3.2.2.2 Bst. B). Damit schafft sie zugunsten der Stärkung der Menschenrechte in doppelter Hinsicht Klarheit: Zum einen gilt die in der Verfassung verankerte Geschäftsherrenhaftung auch für *ausländische* Hilfspersonen von Schweizer Unternehmen.¹⁴⁸ Zum anderen gelten kraft ausdrücklicher Regelung auch *Unternehmen* (d.h. juristische Personen) als Geschäftsherr und Hilfsperson.

(C) Haftungsvoraussetzungen im Überblick

In Anlehnung an Art. 55 OR lautet die Verfassungsvorlage wie folgt: „Die Unternehmen haften auch für den Schaden, den durch sie kontrollierte Unternehmen aufgrund der Verletzung von international anerkannten Menschenrechten [...] in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtung verursacht haben; sie haften dann nicht nach dieser Bestimmung, wenn sie beweisen, dass sie alle gebotene Sorgfalt gemäss Buchstabe b angewendet haben, um den Schaden zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre.“ Daraus lassen sich die folgenden Haftungsvoraussetzungen lesen:

- 1) Unternehmen A kontrolliert Unternehmen B (Kontrollverhältnis);
- 2) Unternehmen B verursacht kausal und widerrechtlich einen Schaden;
- 3) dies in Ausübung geschäftlicher Verrichtung (funktioneller Zusammenhang);

¹⁴⁵ Vgl. BGB/DE 831; CCfr/FR 1384 V; CcIt/IT 2049; ABGB/AT 1315; auf überstaatlicher Ebene vgl. EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (EGTL), Principles of European Tort Law – Text and Commentary, Wien u.a. 2005, Art. 6:102.

¹⁴⁶ HOFSTETTER, Fn. 46, S. 239 ff.; HANDSCHIN, Fn. 144, S. 344 ff.; VON BÜREN, Fn. 142, S. 202 f.; NINA SAUERWEIN, La responsabilité de la société mère, Bern 2006, S. 89 f.; KARIN BEYELER, Konzernleitung im schweizerischen Privatrecht, Zürich 2004, S. 272 f.; JEAN NICOLAS DRUEY/ALEXANDER VOGEL, Das Schweizer Konzernrecht in der Praxis der Gerichte, Zürich 1999, S. 101; MAX ALBERS-SCHÖNBERG, Haftungsverhältnisse im Konzern, Zürich 1980, S. 174 ff.; GEISSER, Konzernverantwortungsinitiative, Fn. 62, Ziff. 4; 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, 2012, S. 32 ff. Kategorisch ablehnende Stimmen sind in der neueren Literatur, soweit ersichtlich, nicht mehr vorhanden.

¹⁴⁷ Der Grund besteht wohl darin, dass bei reinen Binnensverhalten eine Haftung des direkt schädigenden Unternehmens im Vordergrund steht. Vgl. einzig im Ansatz den nicht amtlich publ. Entscheid des Bundesgerichts vom 11. Juni 1992, in: SJ 114 (1992), S. 627 f. Im vorliegenden Zusammenhang ist aus der Praxis zudem der Fall Seveso illustrativ (zusammengefasst von HOFSTETTER, Fn. 46, S. 37): Die Kläger brachten u.a. vor, die Beklagte (Hoffmann La-Roche mit Sitz in der Schweiz) sei Geschäftsherrin der Givaudan (Tochter mit Sitz im Staat X) und hafte deshalb für die Handlungen letzterer. Zu einem gerichtlichen Entscheid kam es nicht; der Prozess wurde vergleichsweise beigelegt. Zur potenziellen Praxisrelevanz im vorliegenden Zusammenhang vgl. NICOLAS BUENO, La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l’homme – État de la pratique suisse, AJP 8/2017, S. 1015ff., passim.

¹⁴⁸ Zur Regelung im nach dem regelkonform anwendbaren Recht im geltenden Recht vgl. IVO SCHWANDER, Einführung in das internationale Privatrecht, Zweiter Band: Besonderer Teil, 2. Aufl., St. Gallen 1998, N. 660. In koordinierter Betrachtung des Zuständigkeitsrechts auch UMBRICHT/ZELLER, in: BSK IPRG, N. 24 zu Art. 129.

4) der Sorgfaltsbeweis von Unternehmen A als kontrollierendes Unternehmen misslingt. Vertiefter Betrachtung bedürfen die *Kontrolle* und die *gebotene Sorgfalt*.

(D) *Kontrolle*

Dieser Begriff ist in Buchstabe a der Verfassungsvorlage näher bestimmt:

„Ob ein Unternehmen ein anderes im Sinne von Buchstabe a bis c kontrolliert, bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Eine Kontrolle kann faktisch auch durch wirtschaftliche Machtausübung erfolgen.“

Daraus sind unter Einbezug der Erklärungen die folgenden kumulativen Voraussetzungen für eine haftungsrelevante Kontrolle zu lesen.

(1) *Geschäftsbeziehung mit Zusammenhang zur Menschenrechtsverletzung*: Zunächst muss eine Geschäftsbeziehung vorliegen – jede Kontrolle setzt eine Geschäftsbeziehung voraus. Gemäss Abs. 2 Bst. c muss das kontrollierte Unternehmen die menschenrechtliche Schädigung denn auch „in Ausübung geschäftlicher Verrichtung“ verursacht haben und nicht etwa bei Gelegenheit bzw. in Ausübung einer Verrichtung für eine andere Person als jener der Muttergesellschaft.¹⁴⁹ Diese Haftungsvoraussetzung eines funktionellen Zusammenhangs entspricht auch der Grenze der UNO-Leitprinzipien. Diese sehen ausserhalb einer Geschäftsbeziehung, die im Zusammenhang mit einer Menschenrechtsverletzung steht, wie erwähnt keine unternehmerische Verantwortung vor (oben Ziff. 3.2.4.2 Bst. C).

(2) *Hierarchisches Element – Kontrollverhältnis*: Art. 55 OR verlangt ein Subordinations- sprich Kontrollverhältnis. Massgebend ist demnach letztlich nicht die rechtliche Bezeichnung der Geschäftsbeziehung, sondern dass ein *tatsächliches*, das heisst *ökonomisch-organisatorisches* Kontrollverhältnis zwischen den Unternehmen vorliegt.¹⁵⁰ Im *Konzern* entsteht ein Kontrollverhältnis zwar klassischerweise über eine *gesellschafts-*

liche Beteiligung (so z.B. indem ein Unternehmen über die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ verfügt bzw. über das Recht verfügt, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu bestellen; s. Art. 963 OR in Verankerung des Kontrollprinzips).¹⁵¹ Denkbar ist eine *konzernrelevante Kontrolle* aber in einem weiteren Verständnis etwa auch durch Vertrag oder – wie es die Initiative alternativ vorsieht – durch besondere „wirtschaftliche“ Abhängigkeit, d.h. „faktische Machtausübung“. VON BÜREN spricht diesbezüglich u.a. das Beispiel von Alleinbezugsverträgen an: Ein Unternehmen produziert praktisch ausschliesslich Ware für ein anderes; die Einstellung der Bezüge stellte die Existenz des abhängigen Unternehmens in Frage. Massgebliche Kontrollparameter könnten in diesem Sinne auch die gegenseitige Marktstellung der betreffenden Unternehmen sein sowie die konkreten vertraglichen Vereinbarungen zwischen diesen o.ä..¹⁵²

¹⁴⁹ REY, Fn. 48, N. 912 ff.; HANDSCHIN, Fn. 144, 350 f.; KAUFMANN, Fn. x, 51, illustriert an einem Beispiel, das somit nach klarem Wortlaut (Abs. 2 Bst. c) nicht von der Vorlage erfasst ist.

¹⁵⁰ REY, Fn. 48, N. 903 f. (904); VITO ROBERTO, *Haftpflichtrecht*, Bern 2013, N. 8.07; KARL OFTINGER/EMIL W. STARK, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zweiter Bd.: Besonderer Teil, Erster Teilband, 4. Aufl., Zürich 1987, 303 ff. (305); PETRIN, Fn. x, 67 ff.; BGE 61 II 342 E. 2.

¹⁵¹ So übernommen von Art. 5 Abs. 1 BPS; vgl. dazu Fn. 75.

¹⁵² VON BÜREN, Fn. 142, S. 78 ff. (81); für einen je nach Rechtsgebiet differenzierten Ansatz im Übrigen KUNZ, Fn. 144, N. 17 ff.; HANDSCHIN, Fn. 144, S. 349 (entsprechend zu Art. 55 OR); vorliegend mit Blick auf die Fallpraxis rechtsvergleichend z.B. BUENO, , Fn. 96, S. 565 ff., S. 575 ff.; VAN DAM, Fn. 48, 247 ff.

Entscheidend für ein Kontrollverhältnis sind somit etwa

- eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung,
- die konkrete Ausgestaltung der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den betroffenen Unternehmen,
- die Zahl der Zulieferer,
- die Struktur und Komplexität der Zulieferkette
- und die Marktstellung des belangten Unternehmens im Verhältnis zu seinen Zulieferern.

Ein solches Kontrollverständnis kann sich auf Art. 55 OR stützen, findet sich im Konzernrecht wieder und entspricht auch dem Ansatz der OECD-Leitsätze.¹⁵³ Mit der gewählten Formulierung entscheidet sich die Konzernverantwortungsinitiative für einen Konzernbegriff, der über die Konsolidierungspflicht gemäss Art. 963 OR hinausgeht. Die Öffnung für eine einzelfallgerechte Betrachtung der tatsächlichen Kontrolle ist für eine an Art. 55 OR angelehnte, auf die wirtschaftlichen Realitäten abstellende Verantwortlichkeit notwendig. Bei einer Holdinggesellschaft (ohne etablierte Konzernleitungsmechanismen)¹⁵⁴ eine haftungsrelevante Kontrolle a priori zu bejahen, um im Gegenzug bei einem engmaschigen Alleinbezugssystem eine solche immer zu verneinen, würde den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht.¹⁵⁵ Gleichzeitig sind sich die Initiantinnen und Initianten bewusst, dass der Fähigkeit von Unternehmen Grenzen gesetzt sind, um über das erwähnte Kontrollverhältnis hinaus auf das Verhalten von anderen Unternehmen innerhalb der Wertschöpfungskette Einfluss nehmen zu können.¹⁵⁶ Soweit keine haftungsrelevante Kontrolle mehr besteht, kann sich ein Unternehmen etwa dann noch haftbar machen, wenn es im Einzelfall aktiv zu einer Menschenrechtsverletzung anstiftet oder dabei Gehilfenschaft leistet (vgl. oben Ziff. 3.2.4.2 Bst. C). Auch jenseits rechtlicher Verantwortlichkeit sind Unternehmen im Übrigen dazu angehalten, sich um die Einhaltung der Menschenrechte zu bemühen.¹⁵⁷

(E) Gebotene Sorgfalt

Die gebotene Sorgfalt im Rahmen der Geschäftsherrenhaftung steht in engem Bezug zu Buchstabe b der Verfassungsbestimmung. Die anschliessenden Erläuterungen sind dementsprechend als Konkretisierungen der Sorgfaltsprüfungspflicht von lit. b bei der Haftung für kontrollierte Unternehmen zu verstehen.

Die gebotene Sorgfalt erstreckt sich dabei generell auf die vier folgenden *curae*:

- Sorgfalt in der Auswahl der Hilfsperson,
- Sorgfalt in der Instruktion der Hilfsperson,
- Sorgfalt in der Überwachung der Hilfsperson und

¹⁵³ Vgl. HOFSTETTER, Fn. 46, S. 4, welcher „Multinationale Konzerne“ in Anlehnung an die Begrifflichkeit der OECD-Leitsätze, Fn. 1, Kap. I Ziff. 4, treffend als „Aufteilung eines Unternehmens in mehrere Einheiten, welche in verschiedenen Ländern lokalisiert, aber durch gemeinsame Kontrolle verzahnt sind“ beschreibt.

¹⁵⁴ BEYELER, Fn. 147, S. 18 f. (Konzernleitung verbleibt etwa bei der Stammgesellschaft).

¹⁵⁵ Vgl. u.a. GEISSER, Konzernverantwortungsinitiative, Fn. 62, Ziff. 4.

¹⁵⁶ OECD-Leitsätze, Fn. 1, Erläuterungen zu den allgemeinen Grundsätzen, Ziff. 21 ff.

¹⁵⁷ So geht es in Zulieferungsverhältnissen etwa darum, sich an branchenweiten gemeinsamen Bemühungen mit anderen Unternehmen zu beteiligen, welche die gleichen Zulieferer haben, um im Rahmen eines gegenseitigen Informationsaustauschs die für die Zulieferkette ergriffenen Maßnahmen und Risikomanagementstrategien zu koordinieren (vgl. OECD-Leitsätze, Fn. 1, Erläuterungen zu den allgemeinen Grundsätzen, Ziff. 23).

– Sorgfalt in der zweckmässigen Organisation des Unternehmens.

Im Verhältnis von kontrollierendem und kontrolliertem Unternehmen stehen typischerweise die *Überwachung* und die zweckmässige Organisation im Zentrum der Sorgfaltsprüfungspflicht.¹⁵⁸ Im Sinne einer konzernadäquaten Sorgfalt ist gemäss HOFSTETTER zu fordern, dass die *Konzernleitung* „alle organisatorischen Möglichkeiten ausgeschöpft hat“, „um eine optimale Sicherheit der Tochtertätigkeiten zu gewährleisten (Konzernorganisationshaftung)“.¹⁵⁹ Zur Konkretisierung der gebotenen Sorgfalt kann zudem vorab auf die OECD-Leitsätze verwiesen werden: „Von den verschiedenen Unternehmensteilen wird – *entsprechend* der *effektiv* zwischen ihnen bestehenden *Kompetenzaufteilung* – erwartet, dass sie zusammenarbeiten und sich gegenseitig unterstützen, um die Einhaltung der Leitsätze zu erleichtern.“¹⁶⁰ „Die *Befolgings- und Kontrollsysteme* [...] sollten wenn möglich [die] *Tochtergesellschaften* einbeziehen. Darüber hinaus beinhaltet das Monitoring der Governance durch den Board auch eine kontinuierliche *Überprüfung* der internen *Strukturen*, um innerhalb der Gruppe klare Linien für die *Rechenschaftspflicht* der Unternehmensleitung zu gewährleisten.“¹⁶¹ Gemäss GEISSER kann dies im Gleichklang der erwähnten OECD-Leitsätze und der UNO-Leitprinzipien mit der haftpflicht- und gesellschaftsrechtlichen Sorgfalt demnach folgendermassen auf den Punkt gebracht werden: «Es geht um eine *zweckmässige, dem Verhältnis von Kontrolle, Risiken und Mitteln entsprechende Kompetenzaufteilung innerhalb der Unternehmensgruppe, die organisatorisch darauf abzielt, menschenrechtliche Beaufsichtigungslücken zu vermeiden.*»¹⁶² Es ist in diesem Sinne am Gesetzgeber, die Pflichten des Mutterunternehmens in Bezug auf die Kontrolle von menschenrechtlichen Tochterrisiken weiter zu präzisieren.

(F) Anwendungsbeispiel

Eine Muttergesellschaft hat ihren Sitz in der Schweiz. Die Anlagen der Tochtergesellschaft mit Sitz im Staat X stossen im Rahmen des Rohstoffabbaus gesundheitsschädigende Emissionen für die Arbeiter- und Anwohnerschaft aus; gegen Demonstrationen von Anwohnern im Zusammenhang mit dem Betrieb setzt die Tochtergesellschaft ihr Sicherheitspersonal ein, was zu Tötungen und schweren Körperverletzungen bei Demonstrantinnen und Demonstranten führt. Für dieses Beispiel lässt sich ein haftungsrelevanter Sorgfaltsmassstab anhand der Initiative und der erwähnten Grundsätze wie folgt konkretisieren.

1. Schritt: Risiken ermitteln

Sorgfaltsprüfungen auf dem Gebiet der Menschenrechte sollten möglichst frühzeitig bei der Entwicklung einer neuen Beziehung zum Tragen kommen – so namentlich bereits im Vorfeld der Übernahme eines Unternehmens (UNO-Leitprinzip 17/Kommentar). Die Due Diligence sollte als Bezugspunkt alle international anerkannten Menschenrechte einschliessen (UNO-Leitprinzip 18/Kommentar). Diese Pflicht zur frühzeitigen

¹⁵⁸ Vgl. ALBERS-SCHÖNBERG, Fn. 147, 179 f.; HOFSTETTER, Fn. 46, S. 243 f.; HANDSCHIN, Fn. 144, S. 343 f.

¹⁵⁹ HOFSTETTER, Fn. 46, S. 243 m.w.H.

¹⁶⁰ A.a.O., Begriffe und Grundsätze, Ziff. 4; Hervorhebungen hinzugefügt.

¹⁶¹ A.a.O., Erläuterungen zu den allgemeinen Grundsätzen, Ziff. 9; Hervorhebungen hinzugefügt.

¹⁶² GEISSER, Konzernverantwortungsinitiative, Fn. 62.

Risikoprüfung hat Konzerntragweite.¹⁶³ Das Mutterunternehmen könnte die gebotene Sorgfaltsprüfung im erwähnten Sachverhalt etwa dann verletzt haben, wenn es sich ohne Priorisierung auf bestimmte Menschenrechte (z.B. das Verbot von Kinderarbeit) beschränkt, es im Rahmen seines konzernweiten Risikomanagementsystems aber unterlässt, jene Bereiche zu ermitteln, in denen das Risiko menschenrechtlicher Auswirkungen im spezifischen Unternehmenskontext viel naheliegender ist, wie hier der gesundheitsgefährdende Rohstoffabbau in einem heiklen operativen Umfeld mit sich anbahnendem Widerstand seitens der Anwohnerschaft.¹⁶⁴

2. Schritt: Massnahmen ergreifen

Die Unternehmen sollen die Erkenntnisse aus ihren Sorgfaltsprüfungen in alle einschlägigen internen Geschäftsbereiche und Abläufe integrieren und entsprechende Massnahmen ergreifen (vgl. zum Ganzen UNO-Leitprinzip 19/Kommentar). Im erwähnten Modellfall könnte diese Pflicht zum Beispiel dann verletzt sein, wenn die obersten Leitungsorgane der Muttergesellschaft der Tochter, wie in einem straff geführten Konzern typisch, zwar operationelle Vorgaben zu Umsatz- und Ertragszielen oder auch zur Produktion, so vorliegend zum Zeithorizont der Inbetriebnahme einer neuen Anlage machen.¹⁶⁵ Gleichzeitig fehlt aber ein Kontrollorgan, das dem Verwaltungsrat im vorliegenden Fall hätte raten können, die Zielvorgaben zu Rendite und Produktion so anzupassen, dass die Tochter mit der Inbetriebnahme zuwarten kann, bis die nötige Filteranlage eingebaut ist. Fehlt es angesichts der konkreten Umstände an einer so zentralen Kontrollstelle, wie etwa der Etablierung einer Konzernabteilung 'Gesundheit und Nachhaltigkeit' mit Berichterstattungspflicht zuhänden des obersten Konzernleitungsorgans, leidet die Muttergesellschaft an einem schweren Konzernorganisationsmangel. Die Verantwortung, Risikoprüfungen vorzunehmen und die Erkenntnisse daraus in die massgeblichen Geschäftsbereiche und Abläufe zu integrieren, um dadurch menschenrechtliche Auswirkungen zu verhüten, ist in der Sprache der UNO-Leitprinzipien somit nicht in einem angemessenen Aufgabenbereich und auf einer angemessenen Ebene angesiedelt.¹⁶⁶

(G) Zweck- und Verhältnismässigkeit der Regelung

Die Regelung ist *erstens* deshalb ausgewogen, weil sie eine haftungsrelevante Sorgfaltsprüfungspflicht einzig auf das Kontrollverhältnis beschränkt und diese nicht auf darüber hinausgehende Geschäftsbeziehungen erstreckt (oben Ziff. 3.2.5. Bst. D).

Die Regelung ist *zweitens* deshalb angemessen, weil sie die *Beweislast* in Analogie zu Art. 55 OR dem kontrollierenden Unternehmen zwar für die angewendete Sorgfalt auferlegt,

¹⁶³ Diese erstreckt sich mit Bezug auf die UNO-Leitprinzipien gar auf Geschäftsbeziehungen, die darüber hinausgehen: so z.B. Lok Shakti Abhiyan (India), KTNC Watch (South Korea), Fair Green and Global Alliance (Netherlands) and Forum for environment and development (Norway) vs. South Korean Pohang Iron and Steel Enterprise (POSCO), the Dutch Pension Fund ABP and its pension administrator APG, and the Norwegian Bank Investment Management (NBIM) of the Government Pension Fund Global, Norwegian National Contact Point, Final Statement vom 27. Mai 2013, <<http://tiny.uzh.ch/v8>>, S. 29 ff. (30 und 33); HANDSCHIN, Fn. 144, S. 343, der mit Blick auf Art. 55 OR insoweit eine Verletzung der „cura in eligendo“ ausmachen könnte; dazu allg. REY, Fn. 48, N. 929.

¹⁶⁴ Vgl. UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 17 und 18 und je Kommentar; fallbezogen z.B. Norwegian National Contact Point, Final Statement, Fn. 164, S. 37.

¹⁶⁵ Als Beispiele solcher Konzernleitungsaufgaben vgl. VON BÜREN, Fn 142, S. 57; HANDSCHIN, Fn. 144, S. 352 (zu Art. 55 OR); im vorliegenden Zusammenhang auch Fallanalyse bei BUENO, Fn. 96, 575 ff.

¹⁶⁶ UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 19.a.i (Kommentar).

den Beweis für ein tatsächliches Kontrollverhältnis, eine widerrechtlich schädigende Handlung des kontrollierten Unternehmens sowie den Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Schädigung aber bei den Geschädigten belässt.¹⁶⁷ Eine solche Regelung entspricht den UNO-Vorgaben, welche die Senkung von Hürden für Beweise fordern, die in den Händen der Unternehmen liegen – so vorliegend die für die Geschädigten ungreifbaren *Konzerninterna* zum Beleg angewendeter Sorgfalt.¹⁶⁸ Insoweit entfällt auch die Problematik ausländischer Beweiserhebung, zumal sich jene Belege bei der Konzernleitung in der Schweiz befinden (müssten). Eine entsprechende Regelung bringt auch für die Wirtschaft mehr Rechtssicherheit: Soweit ein Unternehmen im Sinne eines Exkulpationsbeweises nachweisen kann, dass es die nötigen Vorkehrungen gemäss Buchstabe b der Verfassungsvorlage getroffen hat, um den Schaden der eingetretenen Art zu verhindern oder der Schaden auch bei gebotener Sorgfalt eingetreten wäre, hat es – in Bezug auf die Initiative – nichts zu befürchten.

Die Regelung ist *drittens* deshalb ausgewogen, weil sie zu *keiner Erweiterung der gesellschaftsrechtlichen Oberaufsichtspflicht der Konzernleitung führt, sondern vielmehr den Einklang mit dieser sucht*: So trifft die Muttergesellschaft als Ausfluss einer *Konzernleitungspflicht* bereits im geltenden Recht eine im Kern undelegierbare *Oberaufsichtspflicht über die Tochtertätigkeit*. In Auslegung der einschlägigen Generalklauseln (z.B. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 und 5 sowie Art. 717 OR) ist dabei auch in der hiesigen Lehre eine zunehmende *Tendenz* erkennbar, diese Pflicht auf Tochtertätigkeiten und Normen auszudehnen, die dem Schutz von Menschenrechten dienen – so insbesondere die haftpflichtrechtlich geschützten Rechte wie Leib, Leben, Persönlichkeit und Eigentum. Die initiierte Haftung im Kontrollverhältnis verschafft den *absolut geschützten Rechten* in konsequenter Durchsetzung ihres *Schutzzwecks* zwar neu die *gebotene Aussenwirkung* (vgl. oben Ziff. 3.2.3.2). Sie bleibt aber in Sachen Prüfungsthematik in jenem Rahmen, der nach dem Gesagten auch die gesellschaftsrechtliche Sorgfaltsprüfung prägt. Die gesellschafts- und die

¹⁶⁷ REY, Fn. 48, N. 901 f.; zudem als gesellschaftsrechtliches Pendant z.B. Art. 754 Abs. 2 OR (FORSTMOSER [Fn. 80], S. 716); insoweit vom Bruch von der Unschuldsvermutung zu sprechen (so FELIX EHRT, „Die Initiative ist eine Mogelpackung“, NZZ vom 8.11.2016, <https://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/konzernverantwortungsinitiative-die-initiative-ist-eine-mogelpackung-ld.126981>, [Abruf, 10.7.2017]), ist dem Strafrecht entlehnt und hat mit dem Privatrecht nichts zu tun.

¹⁶⁸ Vgl. WSK-Ausschuss, Fn. 7, Ziff. 45 (42/44); UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 19 (Kommentar); HOFSTETTER, Fn. 46, S. 205 und 241; GWYNNE SKINNER/ROBERT MCCORQUODALE/OLIVIER DE SCHUTTER, *The Third Pillar: Access to Judicial Remedies for Human Rights Violations by Transnational Business* (International Corporate Accountability Roundtable, Core, European Coalition for Corporate Justice, 2013), S. 43 ff.; GEISSER, Fn. 41, N. 424 (m.H.) und N. 568 (S. 493).

haftpflichtrechtliche *Human Rights Due Diligence* stehen somit in engem Bezug zueinander, wobei die Initiative zu einer koordinierten Weiterentwicklung einlädt.¹⁶⁹

Die Regelung ist *viertens* deshalb zweckmässig, weil *im schweizerischen Recht im ausservertraglichen Bereich keine ernsthafte Alternative zur vorgeschlagenen menschenrechtlichen Konzernorganisationshaftung besteht*: Sämtliche Verantwortlichkeiten, die auf eine Konzerninnenhaftung zielen – wie die erwähnte Verantwortlichkeit der Mutter als faktisches Organ ihrer Tochter – gewährleisten mangels Klagelegitimation ausservertraglich Geschädigter keine wirksame Wiedergutmachung (oben Ziff. 2.2.3.2, C). Die Durchgriffshaftung als verbleibendes Mittel einer Konzernausserhaftung stellt wie dargelegt keine ernsthafte Option dar (oben Ziff. 3.2.5 Bst. B). Zur Diskussion steht zuletzt die Haftung für unerlaubte Handlungen aus *Doppelorganshaftung*. Deren Anwendungsbereich (eine natürliche Person ist sowohl Organ der Mutter als auch der Tochter) ist indes zu eingeschränkt und deren Haftungshürden (insb. die Beweislast) sind zu hoch, um eine echte Alternative zu einer Verantwortlichkeit nach dem Vorbild der Geschäftsherrenhaftung darzustellen.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Vgl. die Diskussion zusammenfassend GEISSER, Konzernverantwortungsinitiative, Fn. 62, Ziff. 4; im Einzelnen FORSTMOSER Coporate Social Responsibility, eine (neue) Rechtspflicht für Publikumsgesellschaften?, in: Robert Waldburger et al. (Hrsg.), Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, Bern 2015, insb. S. 174 f.; DERS., Fn. 80, S. 708 ff.; WEBER/BAISCH, Fn. 48, S. 687 f.; eingehend und im Ergebnis zurückhaltender SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG (SIR), Gutachten über gesetzliche Verpflichtungen zur Durchführung einer Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechte und Umwelt bei Auslandsaktivitäten von Unternehmen und zur Berichterstattung über getroffene Massnahmen, 2013, <https://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/bj/aktuell/news/2014/2014-05-28/gutachten-sir-d.pdf>, S. 27 f. und S. 40 ff. (46, 49); rechtsvergleichend mit interessantem Bezug zu den UNO-Leitprinzipien und zum Haftpflichtrecht auch CEES VAN DAM/FILIP GREGOR, Corporate responsibility to respect human rights vis-à-vis legal duty of care, in: Juan José Alvarez Rubio u.a. (Hrsg.), Human Rights in Business: Removal of Barriers to Access to Justice in the European Union, New York 2017, S. 131 ff.; für konzernrechtliche Grundlagen vgl. HANDSCHIN, Fn. 144, S. 109 ff., S. 111 und S. 346 ff. (353) (in Verbindung von Konzernleitungspflicht und Geschäftsherrenhaftung); JEAN NICOLAS DRUEY, Leitungsrecht und -pflicht im Konzern, in: Charlotte M. Baer (Hrsg.), Vom Gesellschafts- zum Konzernrecht, Bern 2000, S. 24 ff. Spezifisch zur Eigenschaft als faktisches Organ auch BGE 128 III 92 E. 3; die vorliegende These als erste Antwort auf WEBER, Fn. 136, S. 27 f. (mit Blick auf IPR-Fragen und eine mögliche Organhaftung vgl. HOFSTETTER, Fn. 46, S. 246 f.; dort auch zu Ausnahmen vom ausländischen Tochterstatut).

¹⁷⁰ Vgl. zum Ganzen GEISSER, Konzernverantwortungsinitiative, Fn. 62, Ziff. 4; WSK-Ausschuss, Fn. 7, Ziff. 42-45 und UNO-Leitprinzipien, Fn. x, Prinzip 26/Kommentar; dann vorab HOFSTETTER, Fn. 46, passim (insb. 201 ff., 204, 225, 232 und 239 ff.); VON BÜREN, Fn. 142, S. 174 ff.; KUNZ, Fn. 144, N. 820 (immerhin mit dem Hinweis auf eine gebotene Beweislastumkehr aus Beweisnähe); zudem oben Ziff. 3.2.5 Bst. B.

4 Rechtliche Auswirkungen

Dieses Kapitel lotet die rechtlichen Auswirkungen der Initiative aus. Im Kern geht es darum aufzuzeigen, dass – und wie – sich die Vorlage in die bestehende Rechtsordnung einfügt. Nach dem gängigen Stufenbau des Rechts lassen sich die Überlegungen in die Kapitel Völkerrecht, Verfassungsrecht und Gesetzesrecht einordnen.

4.1 Völkerrecht

Das Landesrecht ist so auszugestalten und auszulegen, dass es möglichst im Einklang mit dem Völkerrecht steht.¹⁷¹ Dieser Grundsatz betrifft insbesondere den Kerngehalt international anerkannter Menschenrechte.¹⁷² Diesen Prinzipien lebt die Initiative, wie in der Folge zu erläutern sein wird, in vollem Umfang nach.

4.1.1 Initiative zum Schutz international anerkannter Menschenrechte und Umweltstandards

Die Schweiz hat gemäss den UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte nicht nur innerhalb der Landesgrenzen, sondern auch in Bezug auf die ausländischen Tätigkeiten hier ansässiger Unternehmen eine rechtliche Verantwortung zum Schutz der Menschenrechte (vgl. Ziff. 3.2.2.2. Bst. C). Dieser Referenzrahmen beruht zum Teil auf verbindlichem Völkerrecht, zum Teil auf internationalem *Soft Law* (vgl. zum Ganzen oben Ziff. 2.2.1). Die vorliegende Initiative versteht sich im Sinne der Erläuterungen als konsequente Umsetzung dieser völkerrechtlichen Vorgaben.

4.1.2 Vereinbarkeit der Initiative mit dem übrigen Völkerrecht

Unter diesem Titel bleibt zunächst zu prüfen, ob die Initiative keine *zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts* verletzt (vgl. Art. 139 Abs. 3 BV). Das zwingende Völkerrecht besteht namentlich aus dem Kernbestand gewohnheitsrechtlich geltender Menschenrechte; dazu gehört u.a. das Verbot der Sklaverei. Die Vorlage ist mit dem zwingenden Völkerrecht mithin nicht nur vereinbar, sondern dient vielmehr deren *Durchsetzung*.

Wie weiter oben erläutert (vgl. Ziff. 3.2.2.2 Bst. C/b), steht die Initiative sodann im Einklang mit den völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätzen der *staatlichen Souveränität und der Rechtssicherheit im internationalen Wirtschafts- und Rechtsverkehr*: Die Vorlage regelt lediglich das Verhalten von in der Schweiz ansässigen Unternehmen.¹⁷³ Die vorgeschlagene Regelung hat daher nur im Inland *direkte* Wirkung und greift als solche nicht in den Souveränitätsbereich anderer Staaten ein. Im Übrigen beschränkt sich die

¹⁷¹ Vgl. oben Ziff. 3.1.2; ebenso BGE 117 Ib 372 f. E. 2e.

¹⁷² Vgl. BGE 125 II 425 E. 4d (als Gegen Ausnahme zur Schubert-Praxis); in diesem Sinne auch Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010 zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, BBl 2010 2311.

¹⁷³ Zur entsprechenden räumlichen Eingrenzung vgl. auch Bundesrat, CSR-Papier, Fn. 8, S. 6.

Regelung lediglich auf international anerkannte Menschenrechte und internationale Umweltstandards (vgl. dazu oben Ziff. 3.2.2).

Wie die Verfassungsvorlage auf Gesetzesstufe konkret umzusetzen ist, damit die einzelnen Regelungen auch mit dem über das Völkergewohnheitsrecht hinausgehenden *Vertragsrecht* (namentlich den von der Schweiz eingegangenen Freihandelsabkommen) vereinbar sind, bleibt sodann Aufgabe des Gesetzgebers. Lösungswege können wie folgt skizziert werden:

Auf europäischer Ebene sind in diesem Zusammenhang in erster Linie das *Freihandels-* und das *Freizügigkeitsabkommen* der Schweiz mit der EU zu betrachten. Ob und inwieweit die Schweiz durch staatliche Massnahmen den freien Waren- oder Dienstleistungsverkehr beschränkt, hängt von der konkreten Regelung ab. Sollte effektiv eine Beschränkung vorliegen, gilt es vorab zu beachten, dass beide Abkommen gewisse einschränkende staatliche Regelungen zulassen, sofern diese namentlich aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind (vgl. Art. 21-22 FHA; Art. 22 Abs. 4 Anhang 1 FZA). Die Durchsetzung des internationalen Menschenrechts- und Umweltschutzes stellt zweifellos ein solches *Allgemeininteresse* dar. Ob die Beschränkung der Freiheit im Verhältnis zum verfolgten Zweck letztlich *verhältnismässig* ist, hängt sodann von der konkreten Massnahme ab. Präventive Melde- und Kontrollvorschriften stellen tendenziell einen stärkeren Eingriff in die betreffenden Freiheiten dar als reparative Massnahmen, die sich auf die Wiedergutmachung einer effektiven Verletzung beschränken. Befürchtet der Gesetzgeber bei einer bestimmten Regelung berechtigterweise einen Verstoß gegen die erwähnten Abkommen, bleibt ihm letztlich die Möglichkeit, die Europäische Union (sowie die EFTA-Staaten) vom Geltungsbereich der konkreten Regelung auszunehmen (so etwa geschehen für Prüf- und Kontrollverfahren gegenüber Sicherheitsdienstleistern; vgl. Art. 3 BPS).¹⁷⁴

Analoge Überlegungen stellen sich auf universeller Ebene für die WTO-Abkommen. Auch bei diesen wird sich der Gesetzgeber im Sinne einer möglichst integralen Umsetzung der Vorlage bewusst sein, dass Umweltschutz und die Einhaltung fundamentaler Menschenrechte *Ausnahmen* von den Freihandelsregelungen zulassen (vgl. z.B. Art. XX GATT). Zu solchen Ausnahmetatbeständen zählen u.a. die ILO-Kernübereinkommen.¹⁷⁵

4.2 Verfassungsrecht

Verfassungsinitiativen sind so auszugestalten, dass Widersprüche zwischen den Verfassungsnormen nach Möglichkeit vermieden werden. Dabei sind alle von der Sache berührten Verfassungsanliegen zu berücksichtigen.¹⁷⁶ Auch diesem Grundsatz trägt die Initiative, wie in der Folge zu erläutern sein wird, gebührend Rechnung.

4.2.1 Initiative zur Umsetzung der staatlichen Schutzaufgabe

Gemäss Art. 35 Abs. 3 BV hat die Schweiz dafür zu sorgen, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden. Damit ist die staatliche

¹⁷⁴ Vgl. dazu auch die Botschaft BPS, Fn. 75, BBl 2013 1786 ff.

¹⁷⁵ Vgl. zum Ganzen u.a. EVA BELSER, *The White Man's Burden – Arbeit und Menschenrechte in der globalisierten Welt*, Bern 2007, S. 315 und insb. S. 394 ff. (414 ff.).

¹⁷⁶ Vgl. BGE 139 I 16 E. 4.2.2 m.w.H.

Schutzpflicht, der die Initiative nachlebt, verfassungsrechtlich verankert (vgl. oben Ziff. 2.2.1 und 3.2.3.2).

In ihrer aussenwirtschaftlichen Reichweite ist für die Schutzaufgabe der Schweiz zudem Art. 54 BV wesentlich. Absatz 2 dieser Bestimmung enthält eine Aufzählung der wichtigsten Ziele, für die sich der Bund aussenpolitisch einsetzen muss. Darunter fallen namentlich die Wahrung der Unabhängigkeit und Wohlfahrt der Schweiz, die Achtung der Menschenrechte, die Förderung der Demokratie und das friedliche Zusammenleben der Völker sowie die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen. Die Initiative leistet einen wichtigen Beitrag dazu, die Einhaltung des Völkerrechts, insbesondere den Menschenrechts- und Umweltschutz, auch bei ausländischen Tätigkeiten von Schweizer Unternehmen zu stärken.¹⁷⁷ Dabei trägt sie auch den übrigen aussenpolitischen Zielen Rechnung (vgl. dazu im Anschluss Ziff. 4.2.2 Bst. C).

4.2.2 Verhältnis zum übrigen Verfassungsrecht – insbesondere zum Grundsatz der Verhältnismässigkeit

In diesem Zusammenhang ist vorab zu berücksichtigen, dass nicht nur die betroffenen Menschen, sondern auch die Unternehmen selbst Träger von Menschen- bzw. Grundrechten sind; diese können sich namentlich auf die verfassungsrechtlich verankerte Wirtschaftsfreiheit berufen (vgl. Art. 27, Art. 94 und Art. 101 BV).¹⁷⁸ Die Schweiz trifft die Schutzaufgabe, einen gerechten Ausgleich zwischen den Rechtsgütern der betroffenen Menschen und jenen der Unternehmen zu finden (vgl. oben Ziff. 3.2.3.2 Bst. B). Im vorliegenden Zusammenhang geht es darum sicherzustellen, dass die Regelungen zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt die Grundrechte der Unternehmen nicht unverhältnismässig einschränken (der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist in Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 2 und 3 BV verankert).¹⁷⁹

Die Verhältnismässigkeit verlangt, dass die staatlichen Massnahmen zur Verwirklichung des angestrebten Ziels geeignet und notwendig sind. Zudem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen stehen, die den Privaten auferlegt werden.¹⁸⁰

Es wird Aufgabe des Gesetzgebers sein, in diesem Sinne verhältnismässige Massnahmen zu treffen. Dazu geben die Initiantinnen und Initianten etwa folgende Gesichtspunkte zu bedenken:

¹⁷⁷ Vgl. SKMR, Bestandesaufnahme, Fn. 3, S. 20 f.; beispielhaft auch Botschaft BPS, Fn. 75, BBl 2013 1781 f. Vgl. desgleichen die Präambel zur Erklärung über internationale Investitionen und multinationale Unternehmen, die den OECD-Leitsätzen angehängt ist, wonach die Staatengemeinschaft dazu beitragen soll, das Klima für Auslandsinvestitionen zu verbessern, den positiven Beitrag, den die multinationalen Unternehmen zum wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Fortschritt leisten können, zu fördern und Schwierigkeiten, die aus der Tätigkeit dieser Unternehmen erwachsen können, teilweise oder ganz auszuräumen.

¹⁷⁸ In aussenwirtschaftlicher Dimension vgl. statt vieler auch Nachweise bei GEISSER, Fn. 41, N. 485. Das Gebot der Gleichbehandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) zwischen rein inländisch und im Ausland tätigen Unternehmen ist von vornherein gewährleistet, da die Bestimmungen für beide gelten (vgl. oben Ziff. 3.2.2.2 Bst. B).

¹⁷⁹ Vgl. u.a. SKMR, Bestandesaufnahme, Fn. 3, S. 21.

¹⁸⁰ Vgl. u.a. BGE 126 I 112 E. 5b.

(A) Zumutbarkeit – Frage nach den betroffenen Rechtsgütern

Eine staatliche Massnahme ist dann zumutbar, wenn sie in einem vernünftigen Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff in die Unternehmensrechte steht.

Zentral ist in diesem Zusammenhang die Frage nach der Höhe der betroffenen Rechtsgüter. Die Volksinitiative bezweckt den Schutz von international anerkannten Menschenrechten und internationalen Umweltstandards. Diese Rechtsgüter sind von besonderem Wert und gehen als solche in aller Regel den Rechten vor, auf die sich ein Unternehmen berufen kann. Dieser Wertungsleitlinie haben die Gesetzgebung und die Rechtsanwendung bei der Ausgestaltung und Auslegung des Ausführungsrechts gebührend Rechnung zu tragen. Diese Leitlinie entbindet den Staat nicht davon, die betroffenen Rechtsgüter im Einzelnen gegeneinander abzuwägen (vgl. oben Ziff. 3.2.3.2 Bst. B). So sind auch innerhalb der international anerkannten Menschenrechte und internationalen Umweltstandards Differenzierungen und Abstufungen nötig: Leib und Leben bilden etwa den Kern der Menschenrechte. Insoweit sind gegenüber Unternehmen strengere Massnahmen gerechtfertigt, als wenn weniger hochrangige Garantien in Frage stehen.

Diese Erkenntnisse sind untrennbar mit der Frage der Zwecktauglichkeit und Zweckangemessenheit der konkreten Massnahme verbunden.

(B) Zwecktauglichkeit und Zweckangemessenheit – Frage nach der konkreten Massnahme

Die Massnahme muss zunächst *geeignet* sein, um das angestrebte Ziel zu erreichen (Zwecktauglichkeit). Die Regelung muss zudem *erforderlich* sein, um das angestrebte Ziel zu erreichen; sie hat zu unterbleiben, wenn eine mildere Regelung für den angestrebten Zweck ausreichen würde (Zweckangemessenheit). Ob diese Grundsätze gewahrt sind, hängt von der einzelnen Massnahme ab.

In diesem Zusammenhang geben die Initiantinnen und Initianten zunächst zu bedenken, dass sie *keine generellen Verbote* aussenwirtschaftlicher Tätigkeit postulieren. Die Gefahr einer unverhältnismässigen Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit ist von daher gebannt.

Im Übrigen erachten die Initiantinnen und Initianten im Lichte der Verhältnismässigkeit folgende Regel als massgeblich: *Je konkreter die Gefährdung eines hochrangigen Rechtsgutes ist, desto strengere Regeln rechtfertigen sich für Unternehmen.* Sind, wie bei Sicherheitsunternehmen, Leib und Leben akut gefährdet, erscheint es angemessen, *präventive Kontrollen* der unternehmerischen Tätigkeit durchzuführen und Verfehlungen nicht nur privatrechtlich, sondern auch verwaltungs- und strafrechtlich zu sanktionieren. Für diesen Weg hat sich das Parlament im *Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten Sicherheitsdienstleistungen* entschieden (vgl. oben Ziff. 2.2.3.2 Bst. C).¹⁸¹ Die Gesetzgebung hat in diesem Sinne weitere besonders sensible Bereiche zu ermitteln, bei denen das Risiko schwerer Menschenrechtsverletzungen und Umweltschädigungen akut ist.

Ist die konkrete Gefährdung weniger akut oder stehen weniger hochrangige Rechtsgüter zur Diskussion, reichen auch weniger einschränkende Massnahmen, um einen angemessenen Menschenrechts- und Umweltschutz zu gewährleisten. Als absoluten Mindeststandard fordert die Verfassungsinitiative die *Einführung einer unternehmerischen Sorgfaltsprüfungspflicht* verbunden mit Grundsätzen für deren wirksame Durchsetzung. Eine solche Regelung schränkt die Wirtschaftsfreiheit nicht

¹⁸¹ Vgl. auch Botschaft BPS, Fn. 75, BBl 2013 1759 f. in Abgrenzung zu alternativen Massnahmen.

unverhältnismässig ein, da sie sich auf die Sanktionierung *effektiver Verletzungen* beschränkt und die Tätigkeit nicht weitergehend – etwa durch präventive Verwaltungskontrollen – reguliert.

(C) Andere zu berücksichtigende Interessen

Angemessene Spielregeln für Schweizer Unternehmen auch bei ihrer Tätigkeit im Ausland stehen nicht im Widerspruch zur aussenwirtschaftlichen Investitionsfreude und zum Wirtschaftswachstum in der Schweiz und in den Gastländern. Die Vergangenheit hat wiederholt gezeigt, dass dem *Wirtschaftsstandort Schweiz* Reputationsrisiken drohen, wenn sich transnational tätige Schweizer Unternehmen nicht an internationale Standards halten. Wenn die Schweiz international anerkannte Verantwortungsgrundsätze für Unternehmen in ihrer Verfassung verankert, schwächt sie ihren Handelsplatz nicht, sondern stärkt ihn.¹⁸² Den *Unternehmen* wird mit Blick auf die Rechtssicherheit im internationalen Wirtschafts- und Rechtsverkehr denn auch an voraussehbaren rechtlichen Rahmenbedingungen gelegen sein; dies setzt ein Mindestmass an Rechtsstaatlichkeit und die Durchsetzung eines erwartbaren internationalen Rechtsstandards – sowohl in der Schweiz als auch in den Gastländern – voraus.¹⁸³ Zudem wirkt sich die Realisierung von *Reputationsrisiken* unter Umständen stark auf die finanzielle Situation der betroffenen Unternehmen aus (vgl. z.B. Gewinn oder Börsenkurs). Auch wenn Schätzungen im Einzelnen schwierig sind, dürften derartige Kosten (Rechtskosten und Reputationsschäden) mit BYIERS/BESSEMS im Fall einer Verletzung menschen- oder umweltrechtlicher Standards in aller Regel erheblich höher liegen als die Kosten der Einführung einer entsprechenden Sorgfaltsprüfungs- und Berichterstattungspflicht.¹⁸⁴ Mit Blick auf die *Gastländer* nimmt die herrschende Lehre schliesslich immer mehr Abstand von der Theorie, dass Wirtschaftsinvestitionen in Ländern mit deutlichen Menschenrechtsdefiziten zwangsläufig zur Verbesserung der dortigen Wirtschafts- wie Menschenrechtslage führen.¹⁸⁵ Aussenwirtschaftliche Interessen und die konsequente Durchsetzung internationaler Menschenrechts- und Umweltstandards stehen demnach nicht im Widerspruch zueinander, sondern ergänzen sich gegenseitig. Die Verfassungsvorlage ist daher *geeignet*, den aussenpolitischen Zielen der Schweiz vollumfänglich Nachachtung zu verschaffen. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist auch unter diesem Gesichtswinkel gewahrt.

Kritiker der Vorlage zielen auch dann ins Leere, wenn sie die *Zweckangemessenheit* der Vorlage in Frage stellen:

Die Initiative beschränkt sich nicht darauf, unilaterale und verbindliche Massnahmen zu verordnen. Die Vorlage verfolgt einen deutlich umfassenderen Ansatz: Der Bund hat unter

¹⁸² AJP 8/2017, S. 978 ff., GEISSER, Fn. 41, S. 962, PIETH (Fn. 39), BUENO (Fn. 148), ENNEKING (Fn. 48), passim.

¹⁸³ Vgl. dazu auch etwa OECD-Leitsätze, Fn. 1, Einführung, Ziff. 1; ebenso der rechtsvergleichende Bericht des Bundesrates zur Sorgfaltsprüfung, Fn. 2, S. 13; Bundesrat, CSR-Papier, Fn. 8, S. 12 f.

¹⁸⁴ Vgl. BRUCE BYIERS/JUSTIN BESSEMS, *Costs if you do, costs if you don't – Promoting responsible business & reporting – challenges for policy makers*, ECDM-Disussion Paper No. 176, Mai 2015, Studie im Auftrag des DEZA, http://ecdpm.org/wp-content/uploads/DPI76_Costs-If-You-Do-May-2015-Final-ECDPM.pdf, passim, insb. Zusammenfassung, xi.

¹⁸⁵ Im spezifischen Kontext transnationaler Unternehmen und Menschenrechte vgl. etwa die WILLIAM H. MEYER, *Human Rights and MNCs: theory versus quantitative analysis*, HRQ 18 (1996), 368 ff. (insbesondere skeptisch gegenüber der trickle down-Theorie); vgl. auch OLIVIER DE SCHUTTER, JOHAN SWINEN et JAN WOUTERS (éds.), *Foreign Direct Investment and Human Development* (Routledge 2013), passim.

Berücksichtigung sämtlicher wirksamer Mittel eine angemessene Mischung aus freiwilligen und bindenden, nationalen und internationalen Massnahmen zu ergreifen (vgl. Abs. 1 der Verfassungsvorlage; dazu oben Ziff. 3.1.1). Es geht in den Worten der UNO-Leitprinzipien um einen „smart mix“ an Massnahmen, die erforderlich sind, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Die erwähnten Prinzipien halten dabei unmissverständlich fest, dass verbindliche Durchsetzungsmechanismen unabdingbarer Bestandteil einer effektiven Schutzpflicht sind und freiwillige Massnahmen diese einzig zu ergänzen, aber nicht zu ersetzen vermögen.¹⁸⁶

Soweit die Vorlage insoweit Mindestgrundsätze formuliert, sticht als neue Pflicht für Unternehmen die Durchführung einer Sorgfaltsprüfung hervor. Durch die Einführung dieser Pflicht erfüllt die Schweiz völkerrechtliche Vorgaben, wie sie auch in anderen Staaten im Umsetzungsprozess sind (vgl. oben Ziff. 2.2.1. Bst. A).

Der Verhältnismässigkeit dient schliesslich auch der Umstand, dass die Verfassungsinitiative den Gesetzgeber ausdrücklich dazu anweist, bei der Ausgestaltung der Massnahmen auf die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Unternehmen mit geringen Verletzungsrisiken Rücksicht zu nehmen (vgl. oben Ziff. 3.2.4.1 Bst. F).

4.3 Gesetzesrecht

Dieses Kapitel behandelt – eine Stufe tiefer als das Verfassungsrecht – die Einordnung der Ausführungsbestimmungen ins *Gesetzesrecht*. Auch hier gilt der methodische Grundsatz, dass es bei der Ausgestaltung der Bestimmungen Widersprüche innerhalb der Gesetzesordnung zu vermeiden gilt. Dies zu bewerkstelligen, ist Sache des Gesetzgebers; dazu die folgenden Anhaltspunkte:

4.3.1 Umsetzung der Vorlage im Gesetzesrecht

Die Gesetzgebung hat in *formeller* Hinsicht zwei Grundvarianten, die Verfassungsinitiative umzusetzen: Sie kann diese umfassend in einem Spezialgesetz regeln, oder sie kann die entsprechenden Vorgaben in den bestehenden, je einschlägigen Gesetzen verankern. Auch Mischformen sind denkbar (z.B. Grundsatzregelung in einem neuen Spezialgesetz, verbunden mit Einzelregelungen in bestehenden Gesetzen). Es liegt in der Verantwortung der Legislative, hier den richtigen Weg zu finden.¹⁸⁷

Entscheidender als die formelle Koordination der vorgesehenen Massnahmen ist denn auch deren *materielle* Abstimmung: Die Verfassungsvorlage weist den Bund im Sinne eines Querschnitts- und Koordinationsauftrages dazu an, Regelungen für die *gesamte Rechtsordnung* zu finden und sie inhaltlich aufeinander abzustimmen (vgl. oben Ziff. 3.1.1). Bei dieser Arbeit wird sich die Gesetzgebung etwa von folgenden Punkten leiten lassen können:

Straf-, Verwaltungs- und Zivilrecht stehen nicht beziehungslos nebeneinander, sondern stehen unter der Einheit der Rechtsordnung. Im geltenden Recht sind im vorliegenden Zusammenhang beispielhaft folgende Querbezüge zu nennen: Im Rahmen eines

¹⁸⁶ Vgl. zum Ganzen UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzipien 26-29 (je Kommentar dazu); OECD-Leitsätze, Fn. 1, Menschenrechte, Ziff. 46.

¹⁸⁷ AJP S. 963 ff., GEISSER, Fn. 41.

Strafverfahrens kann eine geschädigte Person zivilrechtliche Ansprüche gegenüber dem Schädiger *adhäsionsweise* geltend machen. Im Zivilverfahren taugen als *Eingriffsnormen* im IPR etwa auch Normen des öffentlichen Rechts, soweit sie dem Schutz grundlegender Güter dienen (zu erwähnen sind im vorliegenden Zusammenhang z.B. Waffenlieferungsbeschränkungen von Rüstungsunternehmen nach dem Kriegsmaterialgesetz).¹⁸⁸ Nennenswert ist zudem die längere strafrechtliche *Verjährungsfrist*, die gemäss Art. 60 Abs. 2 OR auch für Zivilansprüche Geschädigter gilt.¹⁸⁹ Es ist an der Gesetzgebung, die in den verschiedenen Rechtsgebieten vorgesehenen Massnahmen zur Stärkung des Menschenrechts- und Umweltschutzes in diesem Sinne aufeinander abzustimmen.

Die Initiantinnen und Initianten sind sich dabei bewusst, dass gerade im Bereich des schweizerischen *Umweltrechts* die Massnahmen und Durchsetzungsmechanismen über verschiedene Rechtsgebiete verstreut sind: Möglichkeiten und Grenzen dieser Instrumente gilt es im Umsetzungsprozess der Initiative, das heisst im internationalen Verhältnis, sorgfältig zu prüfen und aufeinander abzustimmen.

Die vorstehenden Hinweise machen denn auch deutlich, dass neben der Koordination der verschiedenen *gesetzgeberischen* Massnahmen in einem zweiten Schritt deren Verhältnis zum *geltenden* Gesetzesrecht zu klären ist.

4.3.2 Verhältnis der gesetzgeberischen Massnahmen zum geltenden Gesetzesrecht

Konkret stellt sich unter diesem Titel die Frage, was die Verfassungsvorlage regelt und was nicht. Der allgemeine Gesetzgebungsauftrag lautet wie folgt: „Der Bund trifft Massnahme zur Stärkung der Respektierung der Menschenrechte und der Umwelt durch die Wirtschaft.“

Dieser Auftrag bedeutet zweierlei: *Zum einen* hat der Bund *sämtliche* wirksamen Massnahmen in Betracht zu ziehen, um die Respektierung der Menschenrechte und der Umwelt durch die Wirtschaft zu stärken. In diesem Lichte hat er das gesamte geltende Recht auf Schutzlücken hin zu überprüfen. *Zum anderen* darf er mit seinen Vorhaben kein bestehendes Recht verdrängen, das eben dieser Schutzaufgabe in besonderer Weise Rechnung trägt. So bleibt das bereits mehrfach erwähnte Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten Sicherheitsdienstleistungen (BPS) von der Vorlage ebenso unberührt, wie etwa die revidierte Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen. Im vorliegenden Zusammenhang interessiert z.B. Art. 7 Abs. 2 VöB: „Wird die Leistung im Ausland erbracht, so hat die Anbieterin oder der Anbieter zumindest die Einhaltung der Kernübereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation nach Anhang 2a zu gewährleisten.“

Überträgt man die vorstehenden Erkenntnisse beispielhaft auf den Bereich des Zivilrechts, bleibt Folgendes zu sagen:

Innerhalb des Privatrechts stehen als mögliche Regelungsbereiche zwar das *Gesellschaftsrecht*, das *Arbeitsrecht* und im ausservertraglichen Bereich das *Haftpflichtrecht* im Vordergrund (vgl. oben Ziff. 2.2.3.3 Bst. B). Diese Aufzählung ist aber nicht als abschliessend zu verstehen. Jeder Privatrechtsbereich mit potenziell

¹⁸⁸ Vgl. Nachweise bei GEISSER, Fn. 41, N. 518 ff. und N. 658.

¹⁸⁹ Vgl. dazu im vorliegenden Zusammenhang eindrücklich BGE 132 III 661 ff. („GIRCA v. IBM“).

menschenrechtlichem oder umweltrechtlichem Einschlag bleibt auf die Konformität mit Art. 101a E-BV hin zu überprüfen.¹⁹⁰

Innerhalb des *Haftpflichtrechts* führen die in Absatz 2 dieser Bestimmung verankerten Verantwortungsgrundsätze sodann in erster Linie zu einer Konkretisierung der Verschuldenshaftung nach dem Vorbild von Art. 41 OR. Hierin regeln die Verantwortungsgrundsätze im Sinne einer Eingriffsnorm namentlich die Haftungsvoraussetzungen der Widerrechtlichkeit und des Verschuldens.¹⁹¹ Art. 101a E-BV Abs. 2 Bst. c sieht des Weiteren eine Haftung für kontrollierte Unternehmen nach dem Vorbild der Geschäftsherrenhaftung gemäss Art. 55 OR vor (vgl. oben Ziff. 3.2.5).

Vom betreffenden Ausführungsgesetz unberührt bleiben demgegenüber haftpflichtrechtliche Bestimmungen, die bereits jetzt dem Menschenrechts- und Umweltschutz in besonderer Weise Rechnung tragen:

Auf Stufe des *internationalen Privatrechts* lässt die Verfassungsinitiative somit etwa die für die Geschädigten vorteilhaften Regelungen bei grenzüberschreitenden Immissionen, medialen Persönlichkeitsverletzungen oder Schädigungen aus Produktmängeln unberührt (vgl. Art. 135, Art. 138 und Art. 139 IPRG). Die Vorlage lässt zudem den *Ordre-Public-Vorbehalt* (Art. 17 IPRG) unbeschadet; dieser hat für die von der Ausführungsgesetzgebung nicht geregelten Bereiche nach wie vor die zentrale Bedeutung, ausländisches Recht zu korrigieren, das mit Grundwerten der schweizerischen Rechtsordnung unvereinbar ist.¹⁹²

Auf Stufe des *materiellen* Rechts bleiben in der Schweiz sodann die besonderen Kausalhaftungen ebenso unbeschadet, wie die Gefährdungshaftungen; letztere setzen für eine Haftung keinerlei Verschulden und folglich auch keine Verletzung einer irgendwie gearteten Sorgfaltsprüfungspflicht voraus (beispielhaft im Bereich des Umweltrechts ist Art. 59a USG, wonach der Inhaber eines umweltgefährdenden Betriebes einer Gefährdungshaftung unterworfen ist).¹⁹³ Dasselbe gilt für *ausländische Standards*, soweit sie gestützt auf das internationale Privatrecht anwendbar sind und dabei einen besonderen Geschädigtenschutz gewährleisten.¹⁹⁴

Um die Vorlage nicht zu überfrachten, haben die Initiantinnen und Initianten bewusst darauf verzichtet, auch in *prozessualer* Sicht explizite Grundsätze aufzustellen. Mit beispielhaftem Blick auf das (internationale) Zivilprozessrecht weisen sie dennoch auf grosse Hürden hin, denen Opfer von Menschenrechtsverletzungen bei einer Klage vor Schweizer Gerichten begegnen können. Neben beweisrechtlichen Schwierigkeiten sind

¹⁹⁰ Vgl. zu einer umfassenden Auslegeordnung möglicher Bereiche etwa SKMR, Bestandesaufnahme, Fn. 3, passim.

¹⁹¹ Vgl. oben Ziff. 3.2.1; die übrigen Voraussetzungen (so der Schaden, der Kausalzusammenhang und die Höhe des Schadenersatzes) bestimmen sich nach wie vor nach der einschlägigen IPR-Bestimmung. Wichtig wird in diesem Zusammenhang auch der *Ordre-Public-Vorbehalt* gemäss Art. 17 IPRG bleiben, wenn das ausländische Recht im Einzelfall zu einem menschenrechtswidrigen Ergebnis führt.

¹⁹² Vgl. dazu oben Ziff. 3.2.2.2 Bst. C/a; dort auch zur Problematik der rechtsunsicheren und generell zurückhaltenden Anwendung dieser Bestimmung durch die Gerichte und dem entsprechenden Bedarf nach mehr Rechtssicherheit und verstärktem Menschenrechtsschutz, dem die Initiative durch die Einführung eines Eingriffsgesetzes in Bezug auf die wichtigsten Regelungsbereiche nachkommt.

¹⁹³ Für das Verhältnis von OR-Haftungsnormen zu solchen von Spezialgesetzen vgl. auch REY, Fn. 48, N. 1247.

¹⁹⁴ Um den entsprechenden Vorrang sicherzustellen, könnte das gestützt auf die Verfassungsvorlage erarbeitete Haftungsgesetz etwa folgende Formulierung vorsehen: „Die Haftung nach diesem Gesetz lässt die Möglichkeit unbeschadet, dass die Geschädigten das Unternehmen auch nach anderen Kausal- oder Gefährdungshaftungen des nach dem IPRG bezeichneten Rechts belangen können.“

insbesondere die vergleichsweise hohen Prozesskosten zu nennen. Zudem können Geschädigte in der Schweiz, im Gegensatz zu anderen Ländern, im aussereuropäischen Verhältnis¹⁹⁵ nicht sämtliche Konzernglieder eines multinationalen Konzerns verklagen. Die Schweiz stellt dazu keinen internationalen Gerichtsstand zur Verfügung.¹⁹⁶ In Anbetracht derartiger Lücken hat die Gesetzgebung im Lichte der UNO-Leitprinzipien¹⁹⁷ und gestützt auf Art. 101a Abs. 1 E-BV auch in prozessualer Hinsicht gesetzgeberische Massnahmen zu erwägen.

¹⁹⁵ Wenn z.B. die Tochter einer Schweizer Mutter ihren Sitz in einem LugÜ-Drittstaat hat.

¹⁹⁶ Vgl. zum Ganzen Nachweise bei GEISSER, Fn. 41, N. 321 f., 335 f. und 420 ff.

¹⁹⁷ UNO-Leitprinzipien, Fn. 3, Prinzip 26 (Kommentar).

Schematische Übersicht über mögliche Tatbestände und Rechtsfolgen gemäss Verfassungsvorlage¹⁹⁸

<p>(1) Schädigung durch <i>eigene</i> Handlung des CH Unternehmens</p>	<p>(1.1) CH Unternehmen ist <i>Hauptakteur</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Völkerrecht: u.a. UNO-Leitprinzipien („cause“) - Landesrecht: u.a. Art. 41 OR - Initiative: Abs. 2 Bst. a und b (Einführung menschenrechtliche Sorgfaltsprüfungspflicht, Konkretisierung Widerrechtlichkeit und Verschulden) - Rechtsfolgen: <ul style="list-style-type: none"> o Gesellschaftsrechtliche Sorgfaltsprüfungs- und Berichterstattungspflicht o <u>mit</u> Haftungsfolge, soweit die erwähnten Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind o KMU-Entlastung: ja (Ausnahme: gesetzlich bestimmte Hochrisikosektoren) - Beispiel: Ein CH Unternehmen produziert in seiner <i>eigenen</i> ausländischen Produktionsstätte (Niederlassung) T-Shirts; im Rahmen dieser Produktion kommt es zu ILO-widriger Arbeit mit Gesundheitsschädigungen.
	<p>(1.2) CH Unternehmen ist <i>Nebenakteur</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Völkerrecht: UNO-Leitprinzipien (“contribute to“) - Landesrecht: u.a. Art. 41 OR im Sinne von Anstiftung (Veranlassung) oder Gehilfenschaft (Förderung) zu einer unerlaubten Handlung - Initiative: Abs. 2 Bst. a und b (Einführung menschenrechtliche Sorgfaltsprüfungspflicht, Konkretisierung Widerrechtlichkeit und Verschulden) - Rechtsfolgen: <ul style="list-style-type: none"> o Gesellschaftsrechtliche Sorgfaltsprüfungs- und Berichterstattungspflicht o <u>mit</u> Haftungsfolge, soweit die erwähnten Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind o KMU-Entlastung: ja (Ausnahme: gesetzlich bestimmte Hochrisikosektoren) - Beispiele <ul style="list-style-type: none"> o Anstiftung: Ein CH Unternehmen bestellt bei einem ausländischen Unternehmen T-Shirts; das CH Unternehmen erhöht unter Missachtung gebotener Sorgfalt in letzter Minute die Produktionsmenge, ohne die Lieferfrist anzupassen, wodurch es den Zulieferer dazu <i>veranlasst</i>, sein Personal zu ILO-widriger Mehrarbeit mit Gesundheitsschädigungen zu verpflichten. o Gehilfenschaft: Das CH Unternehmen <i>rüstet</i> ein ausländisches Unternehmen/Akteuren mit Material <i>aus</i>, welches dieses/dieser bei gebotener Sorgfalt für das CH Unternehmen erkennbar zu menschenrechtswidrigen Schädigungen an Leib und Leben verwendet.

¹⁹⁸

Vgl. zum Ganzen insbesondere Nachweise unter Ziff. 3.2.4.2 (Bst. C) und 3.2.5.

<p>(2) Schädigung durch Handlung eines <i>anderen</i> Unternehmens/Akteuren</p> <p>+ CH Unternehmen steht in einer Geschäftsbeziehung zu diesem</p>	<p>(2.1) CH Unternehmen hat <i>Kontrolle</i> über direkt schädigendes Unternehmen und die Schädigung geschieht in Ausübung geschäftlicher Verrichtung für CH Unternehmen</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Völkerrecht: Vorgabe, wonach die Staaten die nötigen gesetzlichen Rahmenbedingungen zu schaffen haben, um die rechtliche Verantwortung angemessen unter den Mitgliedern einer Unternehmensgruppe zu verteilen haben (u.a. UNO-Leitprinzipien gestützt auf dritten Pfeiler [Wiedergutmachung]); überlässt das konkrete Konzept dem Landesrecht; betont als eine mögliche Massnahme die Einführung von „parent company or group liability regimes“).¹⁹⁹ - Landesrecht: u.a. Art. 55 OR (Anlehnung an Geschäftsherrenhaftung) - Initiative: Abs. 2 Bst. a, b und c (Einführung menschenrechtliche Sorgfaltsprüfungspflicht, Konkretisierung Widerrechtlichkeit und Verschulden) - Rechtsfolgen: <ul style="list-style-type: none"> o Gesellschaftsrechtliche Sorgfaltsprüfungs- und Berichterstattungspflicht o <u>mit</u> Haftungsfolge, soweit die erwähnten Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind (u.a. der Sorgfaltsbeweis nicht gelingt) o KMU-Entlastung: ja (Ausnahme: gesetzlich bestimmte Hochrisikosektoren) - Beispiel: Ein CH Unternehmen lässt über ein von diesem <i>kontrolliertes</i> Unternehmen im Ausland T-Shirts herstellen; im Rahmen dieser Produktion kommt es zu ILO-widriger Arbeit mit Gesundheitsschädigungen, wobei das CH Unternehmen die gebotene Sorgfalt in der Überwachung des ausländischen Unternehmens hat vermissen lassen.
	<p>(2.2) Es besteht zwar <i>kein</i> Kontrollverhältnis, aber die Schädigung hängt mit Geschäftstätigkeit, Produkt oder Dienstleistung des CH Unternehmens unmittelbar zusammen</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Völkerrecht: u.a. UNO-Leitprinzipien (“directly linked to”) - Initiative: Abs. 2 Bst. b (Einführung menschenrechtliche Sorgfaltsprüfungspflicht) - Rechtsfolge: Gesellschaftsrechtliche Sorgfaltsprüfungs- und Berichterstattungspflicht, aber ohne Haftungsfolge - KMU-Entlastung: ja (Ausnahme: gesetzlich bestimmte Hochrisikosektoren) - Beispiel: Ein CH Unternehmen bestellt bei einem ausländischen Unternehmen T-Shirts, <i>welche</i> unter ILO-widrigen Arbeitsbedingungen entstehen. Das CH Unternehmen erteilt aber weder besondere Weisungen (im Unterschied zu Konstellation 1.2 oben) noch kontrolliert es das schädigende Unternehmen (im Unterschied zu Konstellation 2.1 oben).
	<p>(2.3) Es besteht kein Zusammenhang der erwähnten Art</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Weder von den UNO-Leitprinzipien noch von der Initiative erfasst - Bleibt ohne Rechtsfolgen - Beispiel: Ein CH Unternehmen A bestellt bei einem ausländischen Unternehmen <i>T-Shirts</i>. Im Rahmen der Produktion von <i>Unterwäsche</i> für das Unternehmen B mit Sitz im Staat X verpflichtet das ausländische Unternehmen sein Personal zu ILO-widriger Arbeit.

199

Vgl. im Einzelnen Nachweise unter Ziff. 3.2.5 Bst. A.