



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

Zusammenfassung der Studie

Extraterritorialität im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte

Extraterritoriale Rechtsanwendung und Gerichtsbarkeit in der Schweiz bei Menschenrechtsverletzungen durch transnationale Unternehmen

Christine Kaufmann, Christoph Good, Sabrina Ghielmini, Charlotte Blattner

Bern, 15. August 2016

Auftrag und Untersuchungsgegenstand

Die Extraterritorialität von staatlichen Schutzpflichten ist eines der zentralen Themen in der aktuellen internationalen Diskussion über Wirtschaft und Menschenrechte. Anlässlich der Erarbeitung eines schweizerischen Aktionsplans zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien zu Wirtschaft und Menschenrechten forderten die konsultierten Stakeholder denn auch, dass der Nationale Aktionsplan und der daran anschliessende Implementierungsprozess die Frage der extraterritorialen Wirkung der Schweizer Gesetze in Bezug auf ausländische Aktivitäten von Schweizer Unternehmen klären.

Vor diesem Hintergrund wurde der Themenbereich Menschenrechte und Wirtschaft des SKMR vom Bund beauftragt, die Frage der Extraterritorialität in Zusammenhang mit Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Schweizer Unternehmen im Ausland zu klären. Die Studie gibt einen Überblick über die in der Schweiz vorhandenen extraterritorialen Massnahmen im Bereich Menschenrechte und Unternehmen. Darüber hinaus bietet sie eine Grundlage für die Beantwortung der Frage wie sich die Schweiz innerhalb des völkerrechtlichen Rahmens im internationalen Vergleich positioniert und welche Handlungsoptionen für zukünftige Umsetzungsmassnahmen des Nationalen Aktionsplanes zur Implementierung der UN-Leitprinzipien zu Wirtschaft und Menschenrechten bestehen.

Extraterritorialität

Der Begriff der „Extraterritorialität“ bezeichnet die Möglichkeit eines Staates, mittels verschiedener Massnahmen auf Akteure und Handlungen ausserhalb seines Hoheitsgebiets Einfluss zu nehmen. Solche Massnahmen sind rechtlicher Natur (sog. extraterritoriale Jurisdiktion), wenn sie die Rechtsetzung oder Rechtsdurchsetzung beinhalten. Die Rechtslehre unterteilt die rechtlichen Massnahmen der extraterritorialen Jurisdiktion grundsätzlich in folgende drei Kategorien: (1) präskriptive Jurisdiktion (= die Autorität eines Staates, gesetzliche Bestimmungen zu erlassen, die über das Staatsterritorium hinaus Geltung entfalten), (2) adjudikative Jurisdiktion (= gerichtliche Kompetenz, über Sachverhalte zu entscheiden, die ihren Ausgangspunkt im Ausland haben) und (3) vollstreckende Jurisdiktion (Durchsetzung der eigenen Gesetze auch ausserhalb des eigenen Territoriums).



„Direkte Extraterritorialität“ im klassischen Völkerrecht und „territoriale Erweiterung“

Ausgehend von einem umfassenden Souveränitätsverständnis und dem damit korrespondierenden Interventionsverbot verbietet das klassische Völkerrecht grundsätzlich staatliche Hoheitsakte ausserhalb des eigenen Territoriums. Im klassischen Völkerrecht ist die Diskussion um die „Extraterritorialität“ demnach stark von der Überlegung geprägt, dass die Staaten über einen weiten autonomen Handlungsbereich verfügen, der primär durch das völkerrechtliche Interventionsverbot vor Einflussnahmen durch andere Staaten geschützt wird. Die „extraterritoriale“ Durchsetzung des eigenen Rechts ist deshalb unzulässig, sofern sie ohne Einverständnis des betroffenen Staates erfolgt oder im Völkerrecht nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Die Rechtsetzung und innerstaatliche Anwendung des eigenen Rechts auf Sachverhalte, die sich im Ausland zugetragen haben, sind hingegen möglich, solange dem keine völkerrechtliche Norm entgegensteht resp. ein zulässiger Anknüpfungspunkt besteht. Für diese Dimension der Extraterritorialität wird in der Studie der Begriff „direkte Extraterritorialität“ verwendet.

Die territoriale Bindung der Hoheitsgewalt wird mit der fortschreitenden Globalisierung allerdings immer mehr in Frage gestellt. Die Gründe dafür sind vielschichtig: Zum einen wollen Staaten ihre Interessen – etwa bei Investitionen oder im Migrationskontext – zunehmend auch grenzüberschreitend schützen. Zum andern sieht sich die internationale Gemeinschaft mit immer mehr Problemen konfrontiert, die sich auf der Stufe des Einzelstaates nicht lösen lassen (z.B. Klimawandel, Terrorismus). Untrennbar mit diesen Entwicklungen verbunden ist ein gewandeltes Souveränitätsverständnis. Dieses orientiert sich nicht mehr primär am formalen Kriterium des Interventionsverbots, sondern enthält mit Blick auf die transnationale Umsetzung international akzeptierter Ziele auch materielle Elemente. Vor diesem Hintergrund tritt neben das klassische Verständnis der „Extraterritorialität“ als staatliches Handeln ausserhalb des eigenen Territoriums eine territoriale Erweiterung („territorial extension“) staatlichen Rechts – sowohl bezüglich seiner Geltung als auch seiner Anwendung. Massnahmen der extraterritorialen Erweiterung werden in der Studie in Anlehnung an die Begrifflichkeit der UN-Leitprinzipien zu Wirtschaft und Menschenrechten „innerstaatliche Massnahmen mit extraterritorialer Wirkung“ genannt.

Konzeptionell unterscheiden sich die „direkte Extraterritorialität“ und die „territoriale Erweiterung“ durch ihre Beziehung zum regulierenden Staat: Typischerweise fehlt bei direkten extraterritorialen Massnahmen ein Anknüpfungspunkt mit dem handelnden Staat, während eine personelle oder sachliche Beziehung zum regulierenden Staat ein Merkmal der territorialen Erweiterung bildet. Bezüglich dieser grundsätzlichen Unterscheidung besteht weitgehend Einigkeit. Die Meinungen gehen jedoch auseinander, wie sich die Anwendungskriterien konkret voneinander abgrenzen. Umstritten ist insbesondere, wie eng die Beziehung zu einem Staat sein muss, damit eine Massnahme noch unter das Territorialitätsprinzip subsumiert werden kann oder bereits als territoriale Erweiterung zu betrachten ist.



Schliesslich muss darauf hingewiesen werden, dass staatliche Massnahmen mit Aussenwirkung sowohl in der aktuellen öffentlichen Diskussion als auch in Teilen der Lehre oft generell als „extraterritorial“ bezeichnet werden.

„Extraterritorialität“ im Themenbereich Menschenrechte und Wirtschaft

Schweizer Unternehmen können in unterschiedlicher Form an Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Ausland beteiligt sein. Dies kann direkt geschehen durch ihre Aktivitäten im Ausland (z.B. bei der Produktion von Gütern, aber auch bei der Inanspruchnahme sowie Erbringung von Dienstleistungen, der Beschäftigung von Personal, dem Kauf und Verkauf von Gütern, dem Erwerb von Grundeigentum und privat- bzw. öffentlich-rechtlichen Nutzungsrechten sowie deren Nutzung) oder über ihre Tätigkeiten in der Schweiz, welche sich im Ausland auswirken (z.B. durch den Export bestimmter Güter). Schweizer Unternehmen können zudem auch indirekt – über ihre vertragsrechtlichen oder gesellschaftsrechtlichen Beziehungen zu ausländischen Unternehmen (Tochtergesellschaften, Minderheitsbeteiligung, Vertragspartner) – in Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Ausland involviert sein.

Es ist deshalb wenig überraschend, dass die Frage der Extraterritorialität in Zusammenhang mit dem Thema „Menschenrechte und Wirtschaft“ zunehmend gestellt wird. Die Diskrepanz zwischen dem global angelegten Handlungsspielraum von Unternehmen und dem bisher weitgehend territorial ausgerichteten Einflussbereich der Staaten führt gerade mit Blick auf die Vermeidung und Sanktionierung von Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu einem sog *governance gap*. Insbesondere die Zivilgesellschaft, in jüngerer Zeit aber vermehrt auch Staaten, sehen in der Festigung der extraterritorialen Jurisdiktion einen gangbaren Weg, um diese Lücke zu schliessen.

Völkerrechtliche Vorgaben zu Unternehmensaktivitäten im Ausland

Grundsätzlich besteht derzeit keine allgemeine völkerrechtliche Pflicht zur direkten extraterritorialen Jurisdiktion. Eine solche Pflicht kann zum heutigen Zeitpunkt nur dann vorliegen, wenn das Kriterium der „effective control“ über ausländische Territorien oder Personen erfüllt ist. Dieses wurde in der Rechtsprechung des EGMR und des Internationalen Gerichtshofs entwickelt und findet sich zudem in der Interpretation der einschlägigen UNO-Konventionen wieder.

Die Staaten verfügen unter gewissen Voraussetzungen aber über ein Recht, im Kontext von unternehmerischen Auslandsaktivitäten und deren Involvierung in Menschenrechtsbeeinträchtigungen Massnahmen extraterritorialer Jurisdiktion zu implementieren. Dieses Recht steht den Staaten gemäss den völkerrechtlichen Vorgaben dann zu, wenn ein (rechtlicher) Anknüpfungspunkt besteht und die Massnahmen keine Intervention in die inneren Angelegenheiten anderer Staaten darstellen.

Es dürfte den Staaten deshalb derzeit grundsätzlich frei stehen, solche innerstaatlichen Massnahmen mit extraterritorialer Wirkung zu ergreifen. Die Studie zeigt jedoch auf, dass jüngste Entwicklungen in internationalen Gremien wie der Praxis des EGMR, der UN Treaty



Bodies sowie im Rahmen der OECD-Leitsätze darauf hinweisen könnten, dass sich eine staatliche Pflicht zum Tätigwerden herausbildet.

Insbesondere auf Ebene der UNO zeichnet sich eine präzisere Erfassung der Behandlung möglicher Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Unternehmen im transnationalen Kontext ab. Kulminationspunkt war die Verabschiedung der UN-Leitprinzipien zu Wirtschaft und Menschenrechten. Diese identifizierten das Thema der Extraterritorialität als eines der Schlüsselthemen zur Lösung des governance gap. Zwar geben auch die UN-Leitprinzipien keine umfassende Antwort. Mit der Darstellung der verschiedenen Dimensionen extraterritorialer Massnahmen und ihrer Kategorisierung in direkte extraterritoriale Jurisdiktion sowie innerstaatliche Massnahmen mit extraterritorialer Wirkung leisten sie aber einen wertvollen Beitrag zur besseren Erfassung des Problems und zur Entwicklung möglicher Lösungswege.

Verstärkt wird diese Tendenz durch das Aufgreifen des Themas durch die UN Treaty Bodies. Das Thema der Extraterritorialität nimmt mittlerweile ausschussübergreifend eine prominente Rolle in fast sämtlichen General Comments, Recommendations und Concluding Observations ein. Die Staaten werden darin ermuntert und dazu angehalten, Massnahmen zur tatsächlichen Verwirklichung der Menschenrechte im Bereich der transnationalen Wirtschaft zu ergreifen. Vorreiter sind dabei insbesondere der Ausschuss für WSK-Rechte und das Kinderrechtskomitee. Die Empfehlungen unterscheiden dabei zwar nicht trennscharf zwischen direkter Extraterritorialität und nationalen Massnahmen mit extraterritorialer Wirkung; ein Schwerpunkt scheint jedoch auf nationale Massnahmen mit extraterritorialer Wirkung gelegt zu werden.

Status Quo Schweiz

Die Analyse der aktuellen Situation in der Schweiz zeigt, dass sich im Schweizer Recht verschiedene Instrumente finden, mit denen auf Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen im Ausland Einfluss genommen oder reagiert werden kann:

Im Bereich des Öffentlichen Rechts finden sich relevante Normen unter anderem im Wettbewerbsrecht. So können sich aufgrund des im Bundesgesetz über den Unlauteren Wettbewerb (UWG) geltenden Auswirkungsprinzips aus unlauterem Verhalten auch in Zusammenhang mit ausländischen Sachverhalten zivilrechtliche Ansprüche oder strafrechtliche Sanktionen ergeben – und in der Schweiz entsprechend durchgesetzt werden. Auch im Kartellgesetz gilt das Auswirkungsprinzip. Deshalb können unternehmerische Absprachen, auch wenn diese zum Schutz von Menschenrechten im Ausland erfolgen, kartellrechtlich relevant sein. Weiter finden sich Bestimmungen im Datenschutzrecht und im öffentlichen Beschaffungsrecht. Das Datenschutzgesetz enthält Normen über die Voraussetzungen einer Datenbekanntgabe durch Unternehmen an Personen und Behörden im Ausland. Verletzungen können eingeklagt, Ansprüche gerichtlich geltend gemacht und Entscheide vollstreckt werden. Das öffentliche Beschaffungsrecht des Bundes verlangt von den Auftragnehmern die Einhaltung arbeitsrechtlicher Mindestgarantien, auch in Bezug auf Tätigkeiten oder Zulieferer im Ausland. Verstösse können beispielsweise mit Entzug des Auftrages sanktioniert werden.



Die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte ist bei Unternehmen mit Sitz in der Schweiz aufgrund der Bestimmungen im LugÜ bzw. IPRG unproblematisch. So stellt das Privatrecht mit der unerlaubten Handlung gemäss Art. 41 ff. OR sowie allfälligen Forderungen aus Vertrag grundsätzlich zivilrechtliche Instrumente zur Wiedergutmachung von durch Unternehmen im Ausland begangenen Menschenrechtsverletzungen zur Verfügung. Handelt ein schweizerisches Unternehmen nur im Ausland, wird also zumindest ein Gerichtsstand in der Schweiz geschaffen, der potenziellen Opfern zugänglich ist. Mit der Schaffung eines Gerichtsstandes allein ist jedoch dem Erfordernis des Zugangs zu effektiven staatlichen Wiedergutmachungsmechanismen offensichtlich nicht Genüge getan. Aufgrund der Bestimmung von Art. 133 IPRG wird in solchen Fällen beim Fehlen einer Rechtswahl in aller Regel ausländisches Recht zur Anwendung kommen (Begehungs- oder Erfolgsort). Die „ordre public“-Bestimmung (Art. 17 IPRG) sowie die Norm der zwingenden Anwendung von Schweizer Recht (Art. 18 IPRG) würden eine Anwendung der Schweizer Bestimmungen theoretisch in einem sehr eingeschränkten Rahmen zulassen.

Wesentlich komplizierter präsentiert sich die Situation in Bezug auf Menschenrechtsverletzungen durch ausländische Tochtergesellschaften oder Zulieferer von Unternehmen mit Sitz in der Schweiz. Auch für diese Fälle lässt sich die Zuständigkeit eines Schweizer Gerichts zwar über verschiedene Bestimmungen des IPRG bzw. LugÜ konstruieren, allerdings dürften diese Konstellationen eher theoretischer Natur sein. Eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Schweizer Mutterunternehmens für Aktivitäten von ausländischen Tochterunternehmen oder Vertragspartnern ist zudem aufgrund des in der Schweiz vorherrschenden gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips, das in der bisherigen Rechtsprechung nur sehr punktuell durchbrochen wurde, weitgehend ausgeschlossen.

Weiter ist die nichtfinanzielle Berichterstattungspflicht zu nennen. Gemäss den aktuellen gesetzlichen Normen besteht für Unternehmen einzig die Pflicht zur finanziellen Berichterstattung (Art. 957 ff. OR) sowie allenfalls zur Risikobeurteilung nach Art. 961c Abs. 2 Ziff. 2 OR, in welche möglicherweise menschenrechtliche Überlegungen einfließen müssen. Eine generell nichtfinanzielle Berichterstattungspflicht, die auch menschenrechtssensible Sachverhalte im Ausland zum Gegenstand hätte, ist zur Zeit rechtlich nicht verankert. Mit dem Bericht des Bundesrates vom 2. Mai 2014 wurde aber ein entsprechendes Gesetzgebungsverfahren angestossen.

Ähnlich wie im Zivilrecht gestaltet sich die Situation im Strafrecht. Aufgrund der Bestimmungen des Unternehmensstrafrechts sowie des räumlichen Geltungsbereichs des StGB können Schweizer Unternehmen in der Schweiz für im Ausland begangene Menschenrechtsverletzungen grundsätzlich strafrechtlich belangt werden – sofern die entsprechenden Tatbestandselemente erfüllt sind. Die strafrechtliche Zurechnung der Menschenrechtsverletzungen ausländischer Tochtergesellschaften an das Schweizer Mutterunternehmen ist in der Lehre umstritten und wird nur punktuell bejaht. Die Anwendbarkeit des StGB auf ausländische Tochterunternehmen oder Zulieferer kann einzig über diejenigen Bestimmungen des StGB



begründet werden, welche das Universalitätsprinzip vorsehen. Diese haben im Kontext von Wirtschaft und Menschenrechten wiederum nur sehr eingeschränkte Relevanz.

Im Bereich des Aussenhandels ist gemäss SERV-G bei der Vergabe von Exportrisikoversicherungen die Einhaltung des schweizerischen und ausländischen Rechtes sowie der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz durch den Versicherungsnehmer sicherzustellen. Seit 2016 umfasst die Informationspflicht der Antragstellenden zudem auch Menschenrechtsaspekte. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass im Bereich des Aussenhandels verschiedene Bestimmungen existieren, die den Export und Import menschenrechtssensibler Güter regeln.

Ergebnisse und Handlungsoptionen

Die Untersuchung zeigt auf, dass die Schweiz den in diesem Bereich kaum vorhandenen verpflichtenden völkerrechtlichen Vorgaben grundsätzlich nachkommt. Dies gilt insbesondere für die – in der schweizerischen Praxis eher seltenen – Konstellationen der effektiven Kontrolle über fremde Staatsgebiete oder Personen, aber auch in Bezug auf die direkte oder indirekte Involvierung eidgenössischer Staatsbetriebe in Menschenrechtsbeeinträchtigungen im Ausland. Gleichzeitig ist festzustellen, dass die aufgezeigten extraterritorialen Massnahmen im schweizerischen Recht mit den entsprechenden völkerrechtlichen Limitierungen übereinstimmen. Dies trifft sowohl für die Bereiche der direkten extraterritorialen Jurisdiktion als auch auf die nationalen Massnahmen mit extraterritorialer Wirkung zu.

Die Verabschiedung der UNO-Leitprinzipien im Jahr 2011 hat gewichtige Veränderungen in den internationalen Rahmenvorgaben ausgelöst. Diesen kommt aktuell zwar ausschliesslich Soft Law-Charakter zu, sie sind nicht rechtsverbindlich. Bereits heute zeichnet sich jedoch ab, dass die UN Treaty Bodies das Thema in den kommenden Staatenberichtsverfahren der Schweiz aufnehmen dürften. Hinzu kommt, dass sich die Schweiz in Erfüllung ihrer internationalen Politikziele nachhaltig in der Entwicklung dieser Soft Law-Instrumente engagiert hat und gleichzeitig auch die Notwendigkeit eines „smart mix“ aus rechtlich unverbindlichen Massnahmen und ergänzenden gesetzlichen Vorschriften betont (vgl. [Bundesrat, CSR Positionspapier, 1. April 2015](#)). Dies erhöht die Erwartung an die Schweiz, in diesem Bereich wenn nötig regulativ tätig zu werden. Schliesslich werden die extraterritorialen Menschenrechtswirkungen im Zusammenhang mit Auslandaktivitäten schweizerischer Unternehmen auch im innerstaatlichen Verhältnis zunehmend thematisiert, etwa im Rahmen der Konzernverantwortungsinitiative.

Die Studie zeigt, dass extraterritoriale Massnahmen nicht nur verschiedene Aspekte des schweizerischen Rechts betreffen. Sie weisen auch Berührungspunkte mit unterschiedlichen ausländischen Rechtsordnungen und dem Völkerrecht auf. Für die Formulierung detaillierter Handlungsoptionen ist deshalb eine Einbettung des schweizerischen Konzepts der Extraterritorialität in den internationalen Kontext unumgänglich. Aufgrund der Komplexität möglicher Massnahmen im Bereich der extraterritorialen Jurisdiktion im Themengebiet „Menschenrechte und Wirtschaft“ greift ein monolithischer Regulierungsansatz der Extraterritorialität zu kurz.



Sinnvoller scheint ein abgestimmter Massnahmenmix aus präskriptiver und adjudikativer Jurisdiktion, der den verschiedenen Formen von Menschenrechtsbeeinträchtigungen, in die schweizerische Unternehmen im Ausland involviert sein können, Rechnung trägt. Nur so lassen sich regulatorische Konflikte und unerwünschte wirtschaftliche Konsequenzen für Schweizer Unternehmen vermeiden.

Derzeit sind verschiedene parlamentarische Vorstösse zu diesem Thema sowie eine rechtsvergleichende Untersuchung pendent. Detaillierte Vorschläge von Handlungsoptionen können deshalb erst nach Vorliegen der entsprechenden Ergebnisse erarbeitet werden. Die Studie identifiziert vorab folgende generelle Stossrichtungen, die notwendig erscheinen:

- (1) Die bereits ergriffenen extraterritorialen Massnahmen sollten themenübergreifend sichtbar und kohärent dargestellt werden, beispielsweise im Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte;
- (2) Aus Gründen der Kohärenz mit den internationalen Entwicklungen sollte die sog. International Bill of Human Rights als Referenzpunkt herangezogen werden, wenn extraterritoriale Massnahmen und staatliche Regulierungen ergriffen werden;
- (3) Innerstaatliche Massnahmen mit extraterritorialer Wirkung bergen ein grosses Potenzial, um ein menschenrechtskonformes Verhalten der Unternehmen zu beeinflussen. Der gezielte Einsatz solcher Massnahmen verdient deshalb eine vertiefte Betrachtung.

Die vollständige Studie ist auf www.skmr.ch veröffentlicht.