



Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Bern, 12. Juli 2021

**Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative (KVI)
Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) mit einem vorgängigen Kommentar zu den Gesetzesänderungen**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Als Vertreterin einer liberalen Wirtschaftsordnung, in der Freiheit und Verantwortung stets Hand in Hand gehen, hat sich Operation Libero im Abstimmungskampf um die KVI im Herbst 2020 für ein JA zur Initiative eingesetzt. Und damit für ein JA zu einem präventiven und unbürokratischen Vorschlag für Konzernverantwortung und gegen die unwirksame Papiertiger-Lösung des indirekten Gegenvorschlages, der auf das überholte Mittel der Berichterstattungspflicht fokussiert.

Nach dem JEIN zur KVI am 29. November 2020 – eine Mehrheit der Stimmbevölkerung hat sich für die KVI ausgesprochen – hat Operation Libero angekündigt und versprochen, am Ball zu bleiben und sich weiterhin dafür einzusetzen, dass die Schweiz im europäischen Vergleich nicht zum Schlusslicht wird. Genau das aber droht ihr nun (auch) im Bereich der Konzernverantwortung. Wie bereits beim Bankkundengeheimnis erlebt und erfahren, scheint die Schweiz auch in Sachen Konzernverantwortung abzuwarten, bis der internationale Druck so gross wird, dass sie handeln muss. Der Entwurf zur VSoTr, den der Bundesrat am 14. April 2021 in die Vernehmlassung geschickt hat, wird dem bundesrätlichen Versprechen, wonach die neuen Berichterstattungs- und Sorgfaltspflichten weitgehend mit entsprechenden Regulierungen im europäischen Umfeld abgestimmt seien, nicht ansatzweise gerecht. Der Entwurf kann nicht als international abgestimmt bezeichnet werden.

Vor diesem Hintergrund kommentiert Operation Libero hiermit die Gesetzesänderungen und nimmt dann zum Entwurf der VSoTr mit 10 konkreten Nachbesserungsforderungen Stellung.

Die heute bereits überholten, unwirksamen und bürokratischen Gesetzesänderungen werden primär zu Rechtsunsicherheit führen.

Im Unterschied zur KVI, die im Kern risikobasierte und im Einklang mit internationalen Leitprinzipien stehende menschen- und umweltrechtliche Sorgfaltspflichten sowie eine zivilrechtliche Haftung und damit ein ur-liberales Durchsetzungsmittel vorgesehen hat, fokussieren die Gesetzesänderungen auf CSR-Berichterstattungspflichten. Diese orientieren sich inhaltlich wesentlich an der CSR-Richtlinie der EU von 2014 und damit an einer die beabsichtigten Wirkungen erwiesenermassen verfehlt habenden und bereits **überholten** Richtlinie.¹ Daneben sind spezielle Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten nur bzgl. vier Konfliktmaterialien und Kinderarbeit, sprich in einigen wenigen, **willkürlich** ausgewählten Ausnahmefällen und zudem ohne Berücksichtigung aktueller Gesetzesentwicklungen in Europa,² vorgesehen. Weiter wird mit der Gesetzesänderung ein strafrechtlicher Sanktionsmechanismus und damit eine gerade im Vergleich mit einem zivilrechtlichen Haftungsprozess **unnötig bürokratische** Lösung eingeführt.

Hinsichtlich der im Zentrum der Gesetzesänderungen stehenden **Berichterstattungspflichten** ist neben der Tatsache, dass diese als regulatorische Grundidee im Kontext von Konzernverantwortung bereits heute als überholt gelten, besonders bedauerlich, dass die Gesetzesänderungen **zwei Hauptkritikpunkte der EU CSR-Richtlinie übernehmen**: Zum einen ist in neuArt. 946ter OR ein *comply-or-explain* Ansatz vorgesehen; der Ersatz dieses Ansatzes durch eine zwingende Sorgfaltspflicht für Unternehmen steht im Fokus der geplanten Revision der EU CSR-Richtlinie. Zum anderen wird der Anwendungsbereich der Berichterstattungspflichten ausschliesslich von der Unternehmensgrösse abhängig gemacht, und es ist keine grössenunabhängige Ausdehnung dieser Pflichten auf besonders risikobelastete Geschäftstätigkeiten vorgesehen. Ferner ergeben sich für die betroffenen Unternehmen namentlich aus der Definition der Reichweite der Berichterstattungspflicht (neuArt. 946ter Abs. 2 Ziff. 4 OR), welche von

¹ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12129-Non-financial-reporting-by-large-companies-updated-rules_en. Vgl. zum Ganzen auch Atamer/Willi, CSR-Berichterstattung Ante Portas: Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative, SZW/ RSDA 6/2020, S. 686-701.

² Vgl. etwa <https://responsiblebusinessconduct.eu/wp/2020/04/30/european-commission-promises-mandatory-due-diligence-legislation-in-2021/>.

“Geschäftsbeziehungen” spricht und nicht den heute in diesem Kontext relevanten Begriff der “Wertschöpfungskette” verwendet und sich zur Feststellung der Berichtstiefe auf die stark auslegungsbedürftige Umschreibung “relevant und verhältnismässig” stützt, signifikante **Unsicherheiten**.

Im Unterschied zum Bereich der CSR-Berichterstattung werden Unternehmen nach neuArt. 964sexies und 964septies verpflichtet, bzgl. Konfliktmineralien und Kinderarbeit Sorgfaltspflichten einzuhalten und darüber zu berichten. Es ist **nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Regelung auf Kinderarbeit und wenige für die Schweiz** – mit der Ausnahme von Gold – **kaum relevante Konfliktmineralien beschränkt** und nicht im Einklang mit internationalen Vorgaben und Entwicklungen ebenso gewichtige Probleme wie etwa Zwangs- und Sklavenarbeit, gesundheitsschädigende Arbeit oder die Thematik der Umweltzerstörung mitberücksichtigt. Die Gesetzesänderungen verpassen es zudem, die in der Eu-KmVO vorgesehene Transformation von Soft Law (wie etwa die OECD-Leitsätze zu Konfliktmineralien) zu Hard Law zu vollziehen. Auch hier bleibt die Schweizer Lösung hinter dem aktuellen internationalen Trend zurück.

Gänzlich unerklärlich ist die Bestimmung in neuArt. 964quinquies: **Wie dieselben OECD-Leitsätze gleichzeitig zur Konkretisierung von Sorgfaltspflichten sowie als Ausnahme von der Sorgfaltspflicht herangezogen werden sollen, bleibt offen.**

Die grösste Schwäche der Gesetzesänderung ist die Tatsache, dass diese Sorgfalts“pflichten” ohne Durchsetzungsmechanismus einführt. Denn nicht nur wurde mit den Gesetzesänderungen auf den unbürokratischen und eigenverantwortlichen Durchsetzungsmechanismus, der eine haftpflichtrechtliche Lösung geboten hätte, verzichtet. Sondern es wurde auch die nun vorgesehene strafrechtliche Sanktionierung – gerade auch im internationalen Rechtsvergleich – ungenügend ausgestaltet: **keine unabhängige Sanktionierung der Verletzung von Sorgfaltspflichten und damit im Grunde keine Konzernverantwortung**; keine Sanktionsmöglichkeit für Unternehmen, was angesichts der bloss grösseren Unternehmen, die überhaupt in den Anwendungsbereich fallen und i.d.R. durch Dezentralisierung und Delegation charakterisiert sind, welche die Verantwortlichkeit einer Einzelperson nur schwer eruierbar machen, besonders prekär ist; geringe Höhe der in neuArt. 325ter StGB vorgesehenen Bussen und Fehlen von Freiheitsstrafen. Ein **zahnloser Papiertiger** also, der mitnichten den für eine effektive Berichterstattung unbedingt erforderlichen *steering-effect* erzielen wird.

Kurz zusammengefasst folgen die Gesetzesänderungen mit ihrem Hauptfokus auf Berichterstattungspflichten einer veralteten Regulierungsidee, die sich in der Praxis in

verschiedenen europäischen Ländern und in der Schweiz³ als eindeutig unzureichend erwiesen hat. Darüber hinaus schwächen sie die häufig überholten Ansätze internationaler Gesetzesvorbilder, an denen man sich grundsätzlich orientiert hat, deutlich ab. Dies gilt insb. betreffend der Durchsetzung der Sorgfaltspflichten. **Damit werden die neuen Gesetzesbestimmungen weder dem Anspruch des Gegenvorschlages, mehr Konzernverantwortung in der Schweiz auf eine international abgestimmte Weise einzuführen, noch dem mit dem Volksmehr für die KVI vom Schweizer Stimmvolk klar zum Ausdruck gebrachten Handlungsbedarf punkto Konzernverantwortung gerecht. Vielmehr stehen die Gesetzesänderungen in zunehmend krassem Widerspruch zur internationalen Entwicklung und führen zudem zu signifikanter Rechtsunsicherheit für die betroffenen Unternehmen.**

Operation Libero bedauert dies sehr, da wir der Überzeugung sind, dass es die Schweiz damit verpasst, einen wichtigen Schritt für eine liberale, zukunftsorientierte Wirtschaftsordnung zu machen und dazu einen zentralen internationalen Trend aktiv mitzugestalten. Angesichts dieser Ausgangslage erachten wir es als **dringend geboten, mit der Verordnung den gesetzlichen Rahmen bestmöglich auszuschöpfen** und so dem im Abstimmungskampf abgegebenen **bundesrätlichen Versprechen**, die neuen Berichterstattungs- und Sorgfaltspflichten **international abzustimmen** und an gesetzlichen Entwicklungen in unseren europäischen Nachbarländern zu orientieren, **gerecht zu werden**.

Beurteilung des Verordnungsentwurfs:

Umfassende Nachbesserungen notwendig.

Um die neuen Schweizer Berichterstattungs- und Sorgfaltspflichten in Einklang mit internationalen Standards (insb. den *UN Guiding Principles* und den *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*) zu bringen und Rechtssicherheit für Schweizer Unternehmen zu schaffen, sind entsprechend umfassende Nachbesserungen am Verordnungsentwurf sowie am erläuternden Bericht erforderlich. Für deren Überarbeitung stellt Operation Libero daher folgende **zehn Forderungen**:

Erste Forderung

Die Verordnung soll gewährleisten, dass **Unternehmen mit satzungsmässigem Sitz, Hauptverwaltung und Hauptniederlassung in der Schweiz auch unter Berücksichtigung**

³ Sog. "Umsetzungslücke"; siehe Bestandsaufnahme über die Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte durch den Bund und durch Schweizer Unternehmen: www.nap-bhr.admin.ch/napbhr/de/home/dokumentation/grundlagendokumente.html

sichtigung der relevanten IPR-Bestimmungen (insb. Art. 154 und Art. 18 IPRG) **in den Anwendungsbereich der Sorgfalts- und Transparenzpflichten fallen**. Die Verordnung hat daher via Definition der Sorgfalts- und Transparenzvorschriften als Eingriffsnormen (Art. 18 IPRG) oder mittels einer Sonderanknüpfung (klärende Unterordnung der Regelung unter Art. 160 IPRG) sicherzustellen, dass es nicht zu einer nicht sachgerechten und gesetzwidrigen Beschränkung auf Unternehmen mit statutarischem Sitz in der Schweiz kommt.

Zweite Forderung

Die Lieferkettendefinition (Art. 1 lit. d VSoTr) soll gemäss internationalen Standards so angepasst werden, dass sie zusätzlich zur eigenen Geschäftstätigkeit und der von Tochterunternehmen sowohl vor- wie auch nachgelagerte Wertschöpfungsstufen **umfasst**, d.h. vom Abbau der Rohstoffe über deren Verarbeitung bis zur Nutzung auf Kundenseite und zu end-of-life-Prozessen.

Dritte Forderung

Im Bereich Konfliktmineralien soll die Schweizer Regelung mit Entwicklungen in der EU Schritt halten. Sie soll etwa im Falle einer Anpassung der Schwellenwerte oder der betroffenen Mineralien und Metalle vollumfänglich und dynamisch das jeweils geltende EU-Recht übernehmen. Eine Schweizer Lösung für Konfliktmineralien, die hinter der EU zurückbleibt, schadet dem Ruf des Wirtschaftsstandorts Schweiz und führt zu Rechtsunsicherheit für Schweizer Unternehmen.

Vierte Forderung

Die "Verdachtsprüfung" im Bereich Kinderarbeit soll als Vor-Prüfschritt für die Definition des Anwendungsbereichs wegfallen. Stattdessen soll sie als integraler Bestandteil der Sorgfaltspflichten im Sinne eines aktiven und systematischen Ermittels und Bewertens der Risiken für Kinderarbeit verankert werden, mit klaren Vorgaben zur Methodik und den verwendeten Quellen. Die Prüfung muss sich gemäss internationalen Standards sowohl auf Fachexpertise stützen und unternehmensinterne als auch -externe Informationen berücksichtigen, inkl. öffentlich verfügbare Informationen über Kinderarbeit in bestimmten Länderindustrien und Tätigkeiten.

Zur Ausgestaltung der Ausnahmen von den Berichterstattungs- und Sorgfaltspflichten:

Fünfte Forderung

Die Ausnahme von den Berichterstattungs- und Sorgfaltspflichten im Bereich Kinderarbeit für KMU (Art. 4 VSoTr) soll im Einklang mit internationalen Standards risikobasiert ausgestaltet werden. Dementsprechend darf es keine Ausnahme für KMU mit hohen Risiken im Bereich Kinderarbeit geben.

Sechste Forderung

Die Ausnahme von den Berichterstattungs- und Sorgfaltspflichten im Bereich Kinderarbeit für Unternehmen mit geringen Risiken (Art. 5 VSoTr) soll so formuliert werden, dass die Risikoeinstufung die gesamte Lieferkette umfasst und die Unternehmen Transparenz über die Methodik und das Ergebnis der Risikoeinstufung schaffen müssen. Eine Beschränkung der Risikoeinstufung auf "made in"-Länder widerspricht sowohl dem gesetzgeberischen Ziel wie auch internationalen Standards. Eine allfällige Priorisierung einzelner Elemente der Lieferkette muss gemäss internationalen Standards risikobasiert vorgenommen werden. Unternehmen sollen bei einer Inanspruchnahme dieser Ausnahme offenlegen müssen, wie sie zum Schluss gekommen sind, "geringe Risiken" im Bereich Kinderarbeit zu haben.

Siebte Forderung

Der gesetzgeberische Zirkelschluss bei Einhaltung internationaler Regelwerke soll in den Umsetzungsbestimmungen (Art. 6 VSoTr) bestmöglich korrigiert werden. Dafür muss genauer definiert werden, was von Unternehmen erwartet wird, damit sie das Erfordernis "Einhaltung von international anerkannten gleichwertigen Regelwerken" erfüllen. Die Verordnung soll die Kern-Handlungspflichten dieser Regelwerke Punkt für Punkt auflisten und explizit verlangen, dass Unternehmen im Rahmen ihrer üblichen Berichterstattung (die Teil der internationalen Regelwerke ist) Transparenz über deren Umsetzung schaffen.

Zur Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten:

Achte Forderung

Der Sorgfaltspflichten-Katalog im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit (Art. 7-12 VSoTr) soll systematisch mit den zentralen Anforderungen der UNGP/OECD-Guidelines abgeglichen und entsprechend ergänzt werden. Aktuell fehlen z.B. die Pflicht zum Verabschieden einer Grundsaterklärung, methodische Anforderungen an das Ermitteln und Bewerten der Risiken, die direkte Konsultation mit poten-

ziell betroffenen Personen, die Wirksamkeitskontrolle der getroffenen Massnahmen und die Anforderungen an die Wirksamkeit des Beschwerdemechanismus.

Neunte Forderung

Die Anforderungen an das Lieferantenmanagement (Art. 7 Abs.1 lit.b und Art. 8 Abs.1 lit.b VSoTr) soll präzisiert und ausgebaut werden. Eine blosser Kommunikation und vertragliche Verankerung der Lieferkettenpolitik greift zu kurz und verspricht keine Wirksamkeit. Für ein wirksames Lieferantenmanagement müssen Unternehmen in ihren Beziehungen mit Lieferanten angemessene Kontroll- und Unterstützungsmechanismen (z.B. Schulungen und Weiterbildungen) umsetzen. Als Formulierungsbeispiel dienen die relevanten Bestimmungen des neuen deutschen Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetzes (Art. 6 Abs. 4 und Art. 7 Abs. 2).

Zehnte Forderung

Die Anforderungen an präventive Massnahmen sollen in der Verordnung präzisiert und ausgebaut werden. Menschenrechtsverletzungen haben oft gravierende Folgen für die Betroffenen, die nur schwer wiedergutzumachen sind. Deshalb ist es zentral, dass präventive Massnahmen ergriffen werden. Als Formulierungsbeispiel dienen wiederum die relevanten Bestimmungen des neuen deutschen Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetzes (vgl. Art. 6, sowohl betr. den eigenen Geschäftsbereich (Abs. 3) als auch in Bezug auf Zulieferer (Abs. 4)).

Für Details zu den zehn obenstehenden Forderungen sowie weiteren Punkten schliessen wir uns der Vernehmlassungsantwort des Vereins Konzernverantwortungsinitiative an.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und Ihr Engagement für eine Schweiz mit Konzernverantwortung im 21. Jahrhundert! Bei Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

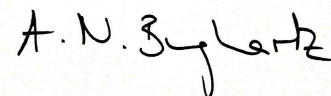
Im Namen von Operation Libero



Stefan Manser-Egli
Co-Präsident
Operation Libero



Regula Meng
Co-Kampagnenleiterin KVI
Operation Libero



Aliénor Nina Burghartz
Ehm. Vorstandsmitglied
Operation Libero