



19. November 2019

---

# **Transparenz bezüglich nichtfinanzieller Belange und Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit**

**Inhaltsverzeichnis**

<b>1</b>	<b>Ausgangslage</b> .....	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Auftrag</b> .....	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>Vorbemerkung zur Gesetzssystematik</b> .....	<b>5</b>
<b>4</b>	<b>Wesentliche Unterschiede zum Entwurf des Nationalrates</b> .....	<b>6</b>
4.1	Berichterstattungspflicht bezüglich nichtfinanzieller Belange (Art. 964 <sup>bis</sup> ff. E-OR) .....	6
4.2	Sorgfaltspflichten und Berichterstattungspflicht im Bereich "Konfliktmineralien" (Art. 964g ff. E-OR).....	6
4.3	Sorgfaltspflichten und Berichterstattungspflicht im Bereich "Kinderarbeit" (Art. 964g ff. E-OR).....	7
<b>5</b>	<b>Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen</b> .....	<b>7</b>
5.1	Transparenz bezüglich nichtfinanzieller Belange.....	7
5.1.1	Grundsatz (Art. 964 <sup>bis</sup> Abs. 1 E-OR).....	7
5.1.2	Themenbereiche: Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange, Achtung der Menschenrechte und Korruptionsbekämpfung (Art. 964 <sup>ter</sup> Abs. 1 E-OR).....	8
5.1.2.1	Vorbemerkungen.....	8
5.1.2.2	Umweltbelange, insbesondere CO2-Ziele .....	8
5.1.2.3	Sozialbelange.....	9
5.1.2.4	Arbeitnehmerbelange.....	9
5.1.2.5	Achtung der Menschenrechte .....	10
5.1.2.6	Korruptionsbekämpfung.....	10
5.1.3	Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich (Art. 964 <sup>bis</sup> Abs. 1 Ziff. 1-3 E- OR) .....	11
5.1.4	Gesellschaften des öffentlichen Interesses im Sinne von Artikel 2 Buchstabe c RAG (Art. 964 <sup>bis</sup> Abs. 1 Ziff. 1 E-OR).....	11
5.1.5	500 Vollzeitstellen (Art. 964 <sup>bis</sup> Abs. 1 Ziff. 2 E- OR) .....	12
5.1.6	Schwellenwerte (Art. 964 <sup>bis</sup> Abs. 1 Ziff. 3 E- OR) .....	12
5.1.7	Ausnahmen (Art. 964 <sup>bis</sup> Abs. 2 E-OR) .....	13
5.1.8	Inhalt des Berichts (Art. 964 <sup>ter</sup> E-OR) .....	13
5.1.8.1	Vorbemerkung.....	13
5.1.8.2	Zweck der Berichterstattung (Art. 964 <sup>ter</sup> Abs. 1 E-OR) .....	13
5.1.9	Beschreibung des Geschäftsmodells (Art. 964 <sup>ter</sup> Abs. 2 Ziff. 1 E-OR).....	14
5.1.10	Beschreibung der Konzepte (inkl. Sorgfaltsprüfung) und Ergebnisse (Art. 964 <sup>ter</sup> Abs. 2 Ziff. 2 und 3 E-OR).....	14
5.1.11	Beschreibung der Risiken (Art. 964 <sup>ter</sup> Abs. 2 Ziff. 4 Bst. a und b E-OR) .....	15
5.1.12	Nichtfinanzielle Leistungsindikatoren (Art. 964 <sup>ter</sup> Abs. 2 Ziff. 5 E-OR) .....	15
5.1.13	Angewandtes Regelwerk (Art. 964 <sup>ter</sup> Abs. 3 E-OR).....	15
5.1.14	Konsolidierung im Konzern (Art. 964 <sup>ter</sup> Abs. 4 E-OR) .....	16
5.1.15	Verzicht auf Berichterstattung (Art. 964 <sup>ter</sup> Abs. 5 E-OR) .....	16
5.1.16	Sprache (Art. 964 <sup>ter</sup> Abs. 6 E-OR) .....	16
5.1.17	Genehmigung, Veröffentlichung, Führung und Aufbewahrung (Art. 964 <sup>quater</sup> E- OR).....	16
5.2	Sorgfaltspflichten und Transparenz im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit .....	18
5.2.1	Vorbemerkung .....	18
5.2.2	Grundsatz (Art. 964g E-OR).....	18
5.2.2.1	Unternehmen mit Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz (Art. 964g Abs. 1 E-OR) .....	18
5.2.2.2	Lieferkette (Art. 964g Abs. 1 E-OR) .....	18
5.2.2.3	Mineralien und Metalle (Art. 964g Abs. 1 Ziff. 1 E-OR) .....	18
5.2.2.4	Konflikt- und (Hoch-)Risikogebiete (Art. 964g Abs. 1 Ziff. 1 E-OR).....	19
5.2.2.5	Überführung in den freien Verkehr der Schweiz oder Bearbeitung in der Schweiz (Art. 964g Abs. 1 Ziff. 1 E-OR) .....	19
5.2.2.6	Anbieten von Produkten oder Dienstleistungen (Art. 964g Abs. 1 Ziff. 2 E-OR) .....	19

5.2.2.7	Begründeter Verdacht auf Kinderarbeit (Art. 964g Abs. 1 Ziff. 2 E-OR) .....	19
5.2.3	Delegationsnormen (Art. 964g Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 E-OR) .....	20
5.2.4	Sorgfaltspflichten (Art. 964h E-OR) .....	21
5.2.4.1	Errichtung eines Managementsystems (Art. 964h Abs. 1 E-OR) .....	21
5.2.4.2	Ermittlung und Bewertung der Risiken in der Lieferkette (Art. 964h Abs. 2 Satz 1 E-OR) .....	22
5.2.4.3	Risikomanagementplan (Art. 964h Abs. 2 Satz 2 E-OR) .....	22
5.2.4.4	Verpflichtung zur Durchführung von Prüfungen durch Dritte (Art. 964h Abs. 3 E-OR) .....	22
5.2.4.5	Delegationsnorm (Art. 964h Abs. 4 E-OR) .....	23
5.2.5	Berichterstattung (Art. 964i E-OR) .....	23
5.2.5.1	Jährlicher Bericht (Art. 964i Abs. 1 E-OR) .....	23
5.2.5.2	Sprache (Art. 964i Abs. 2 E-OR) .....	23
5.2.5.3	Publikation (Art. 964i Abs. 3 Ziff. 1 E-OR) .....	23
5.2.5.4	Führung und Aufbewahrung (Art. 964i Abs. 4 E-OR) .....	24
5.3	Strafbestimmung .....	24
5.3.1	Systematik .....	24
5.3.2	Verletzung der Berichtspflichten (Art. 325 <sup>ter</sup> und Art. 325 <sup>quater</sup> E-StGB) .....	24
5.4	Übergangsbestimmung (Art. 1 UeBest) .....	25

## 1 Ausgangslage

Die Volksinitiative "Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt" (sog. „Konzernverantwortungsinitiative“) ist am 10. Oktober 2016 eingereicht worden und gültig zustande gekommen.

Der Bundesrat beantragte dem Parlament in seiner BOTSCHAFT vom 15. September 2017 (17.060), die Volksinitiative Volk und Ständen ohne direkten Gegenentwurf oder indirekten Gegenvorschlag zur Ablehnung zu empfehlen.<sup>1</sup> Dies insbesondere wegen des Haftungsrisikos der Unternehmen und wegen der prozessualen Schwierigkeiten einer Haftungsregelung. Der Bundesrat hat den Handlungsbedarf in den Bereichen Wirtschaft und Menschenrechte aber bejaht und auf verschiedene Aktionspläne verwiesen.<sup>2</sup>

Der Nationalrat verabschiedete am 14. Juni 2018 einen indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative als Entwurf 2 zur Aktienrechtsrevision (16.077). Die Rechtskommission des Ständerates (RK-S) hat am 19. Februar 2019 die Detailberatung des Gegenvorschlags und die Annahme desselben in der Gesamtabstimmung beschlossen und einen Bericht verabschiedet.<sup>3</sup> Der Ständerat trat am 12. März 2019 nicht auf den indirekten Gegenvorschlag ein. Die Initiative empfahl er zur Ablehnung. Der Nationalrat hielt am 13. Juni 2019 am Eintreten auf den indirekten Gegenvorschlag fest. Die RK-S hat den indirekten Gegenvorschlag am 12. August 2019 erneut beraten. Sie beantragte dem Rat zum zweiten Mal das Eintreten. Eine Minderheit beantragte Nichteintreten. Die RK-S hat am 3. September 2019 die Detailberatung des indirekten Gegenvorschlags zur Konzernverantwortungsinitiative durchgeführt. Sie beantragte die Annahme des Gegenvorschlags in der Gesamtabstimmung. Die RK-S unterstützt eine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen. Die Minderheit beantragte, die Haftungsbestimmungen zu streichen und sich auf die Pflicht zur Sorgfaltsprüfung und Berichterstattung zu beschränken. Die RK-S verzichtete wie der Nationalrat darauf, eine Subsidiaritätsregelung zu beantragen. Die Minderheit beantragt deren Einführung. Die RK-S beantragt, ein Sonderschlichtungsverfahren einzuführen. Sie schlägt den Nationalen Kontaktpunkt (NKP) für die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen als zuständige Sonderschlichtungsbehörde vor.

Der Ständerat hat die Debatte über den Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative am 26. September 2019 auf nach den Wahlen des 20. Oktobers 2019 vertagt. Der Nationalrat muss sich noch zur Volksinitiative äussern.

Am 14. August 2019 hat der Bundesrat entschieden, dass Schweizer Unternehmen künftig über die Achtung der Menschenrechte und der Umweltschutzstandards im Ausland berichten müssen. Er hat das EJPD deshalb ermächtigt, diese Haltung in der parlamentarischen Beratung zum Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative zu vertreten. Falls der Ständerat keinen Gegenvorschlag beschliesst, welcher die Anliegen des Bundesrats aufnimmt, muss das EJPD eine Vernehmlassungsvorlage entsprechend der EU-Richtlinie ausarbeiten. Weiter soll das EJPD prüfen, ob in den Bereichen "Kinderarbeit" und "Konfliktmineralien" zusätzlich die Einführung einer Sorgfaltsprüfungspflicht sinnvoll und nötig ist.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> BBI 2017 6335.

<sup>2</sup> CSR-Positionspapier mit Aktionsplan (Bericht des Bundesrates "Gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen, Positionspapier und Aktionsplan des Bundesrates zur Verantwortung der Unternehmen für Gesellschaft und Umwelt" vom 1. April 2015).

Nationaler Aktionsplan für Wirtschaft und Menschenrechte (Bericht über die Schweizer Strategie zur Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte", inkl. Nationaler Aktionsplan [NAP] vom 9. Dezember 2016.

Aktionsplan Grüne Wirtschaft (Bericht des Bundesrates "Grüne Wirtschaft. Massnahmen des Bundes für eine ressourcenschonende, zukunftsfähige Schweiz" vom 20. April 2016.

<sup>3</sup> Bericht RK-S vom 19. Februar 2019.

<sup>4</sup> Medienmitteilung vom 14. August 2019.

Am 26. September 2019 hat der Ständerat einen Ordnungsantrag von Ständerat RUEDI NOSER angenommen und die Debatte über den indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative vertagt.<sup>5</sup>

Am 28. Oktober 2019 beauftragte die RK-S die Verwaltung, der Kommission im Hinblick auf die Sitzung der RK-S vom 21. November 2019 die gemäss Beschluss des Bundesrates vom 14. August 2019 und anlässlich der Beratung im Ständerat vom 26. September 2019 von der Bundesrätin in Aussicht gestellten Vorschläge in Form von ausformulierten Textvorschlägen zu unterbreiten.<sup>6</sup>

## 2 Auftrag

Gestützt auf die Beschlüsse des Bundesrates vom 14. August 2019 und der RK-S vom 28. Oktober 2019 wurde ein Entwurf eines Gesetzestextes für eine Berichterstattungspflicht über Menschenrechte und Umwelt analog der Richtlinie 2014/95/EU<sup>7</sup> der Europäischen Union (EU) vom 22. Oktober 2014 (CSR-Richtlinie) sowie eine Sorgfaltsprüfungspflicht und Berichterstattungspflicht in den Bereichen "Konfliktmineralien" (in Anlehnung an die Verordnung (EU) 2017/821)<sup>8</sup> und "Kinderarbeit" (in Anlehnung an die Child Labor Due Diligence der Niederlande)<sup>9</sup> erarbeitet.

Der vorliegende Bericht erläutert die einzelnen Bestimmungen.

## 3 Vorbemerkung zur Gesetzessystematik

Die systematische Einordnung der Regelungen mit den Titeln "Transparenz bezüglich nicht finanzieller Belange" und "Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit" erfolgt in zwei neuen Abschnitten, in einem sechsten und einem achten Abschnitt, unter dem zweiunddreissigsten Titel über die "Kaufmännische Buchführung und Rechnungslegung" (neu: "Kaufmännische Buchführung, Rechnungslegung sowie nichtfinanzielle Transparenzbestimmungen und Sorgfaltspflichten"), vor und nach den Bestimmungen über die "Transparenz im Rohstoffsektor", die Gegenstand der laufenden Aktienrechtsrevision sind (16.077, Entwurf 1). Der Entwurf umfasst die Artikel 964<sup>bis</sup> bis 964<sup>quater</sup> sowie die Artikel 964g bis 964i E-OR. Weiter wird eine Strafbestimmung ins Strafgesetzbuch (StGB<sup>10</sup>) eingefügt, Artikel 325<sup>ter</sup> E-StGB ("Verletzung der Berichtspflichten"). Schliesslich enthält der Entwurf eine Übergangsbestimmung in Artikel 1 E-UeBest OR.

Die Normen zur Berichterstattung bezüglich nichtfinanzieller Belange lehnen sich an die Richtlinie 2014/95/EU an, welche die Richtlinie 2013/34/EU ergänzt bzw. abändert. Gemäss dem EU-Recht erfolgt die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen im *Lagebericht* der betroffenen Gesellschaften. Der Lagebericht ist auch im Schweizer Recht systematisch im Rechnungslegungsrecht (Art. 957 ff OR<sup>11</sup> und Art. 961 c OR) geregelt. Selbst wenn

<sup>5</sup> SDA-Meldung Debatte Ständerat, 26. September 2019.

<sup>6</sup> S. Medienmitteilung RK-S vom 30. Oktober 2019.

<sup>7</sup> RICHTLINIE 2014/95/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen.

<sup>8</sup> VERORDNUNG (EU) 2017/821 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Mai 2017 zur Festlegung der Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten.

Vgl. auch: DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) 2019/429 DER KOMMISSION vom 11. Januar 2019 zur Ergänzung der Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Methode und Kriterien für die Bewertung und Anerkennung von Systemen zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette für Zinn, Tantal, Wolfram und Gold; s. auch: EMPFEHLUNG (EU) 2018/1149 DER KOMMISSION vom 10. August 2018 zu unverbindlichen Leitlinien für die Ermittlung von Konflikt- und Hochrisikogebieten und sonstigen Lieferkettenrisiken gemäss der Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates.

<sup>9</sup> Wet zorgplicht kinderarbeid, Kamerstukken I, 2016/17, 34 506 von 7. Februar 2017 (englische Übersetzung).

<sup>10</sup> Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

<sup>11</sup> Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR; SR 220).

die nichtfinanzielle Berichterstattung in der Vorlage – im Gegensatz zur Richtlinie 2014/95/EU – nicht im Lagebericht, sondern in einem separaten Bericht erfolgt, erscheint es wegen des engen thematischen Zusammenhangs mit dem Rechnungslegungsrecht bzw. Geschäfts- und Lagebericht sachgerecht, die Bestimmungen über die nichtfinanzielle Berichterstattung systematisch im Rechnungslegungsrecht zu regeln.

#### **4 Wesentliche Unterschiede zum Entwurf des Nationalrates**

##### **4.1 Berichterstattungspflicht bezüglich nichtfinanzieller Belange (Art. 964<sup>bis</sup> ff. E-OR)**

Im Folgenden werden die wichtigsten Unterschiede des vorliegenden Entwurfs zum Entwurf des Nationalrates vom 14. Juni 2018<sup>12</sup> kurz dargestellt:

- Systematische Einordnung des vorliegenden Entwurfs im Rechnungslegungsrecht;
- Keine bei den unübertragbaren/unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates verankerte Sorgfaltsprüfungspflicht;
- Weniger weitgehender Anwendungsbereich aufgrund der nachfolgenden, kumulativ anwendbaren Kriterien:
  - Schwellenwerte für Bilanzsumme (CHF 20 Mio.) und Umsatzerlös (CHF 40 Mio.);
  - Schwellenwert von 500 Vollzeitstellen gilt in jedem Fall;
  - Beschränkung auf "Gesellschaften des öffentlichen Interesses" (Publikumsgesellschaften und Gesellschaften des Finanzsektors);
  - Keine Abstufung des Anwendungsbereichs nach den Risiken;
- Strafbestimmung;
- Keine explizite Regelung der Haftung (für tatsächlich kontrollierte Unternehmen [im Ausland]) bzw. des Haftungsausschlusses.

##### **4.2 Sorgfaltspflichten und Berichterstattungspflicht im Bereich "Konfliktmineralien" (Art. 964g ff. E-OR)**

Der Entwurf des Nationalrates vom 14. Juni 2018 auferlegt in Artikel 716a<sup>bis</sup> Absatz 1 E-OR den in den Anwendungsbereich der Norm fallenden Gesellschaften eine ausdrückliche Sorgfaltspflicht, welche den Schutz der Menschenrechte und der Umwelt (auch im Ausland) beinhaltet.<sup>13</sup> Zu beachten sind dabei nur internationale Bestimmungen, die für die Schweiz Rechtsverbindlichkeit erlangt haben.<sup>14</sup>

Im Gegensatz zum Entwurf des Nationalrates, bei welchem der persönliche Anwendungsbereich mittels Schwellenwerten und aufgrund des Kriteriums des "besonders grossen bzw. besonders kleinen Risikos" definiert wird (s. Art. 716a<sup>bis</sup> Abs. 3 und 4 E-OR)<sup>15</sup>, ist die Regelung betreffend die Sorgfaltsprüfungspflicht im Bereich der Konfliktmineralien nur auf Unternehmen anwendbar, die jährlich ein bestimmte Menge von Mineralien und Metallen in die Schweiz überführen oder in der Schweiz bearbeiten, wobei der Bundesrat die jährliche Einfuhrmengen festlegt, bis zu denen ein Unternehmen von der Einhaltung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit ist (s. Art. 964g Abs. 2 E-OR).

---

<sup>12</sup> Siehe Fahne Entwurf 2 Herbstsession 2019 Ständerat.

<sup>13</sup> S. Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen vom 18. Mai 2018 zu den Anträgen der Kommission für einen indirekten Gegenentwurf zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» im Rahmen der Revision des Aktienrechts, S. 5 ff.

<sup>14</sup> S. Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen vom 18. Mai 2018 zu den Anträgen der Kommission für einen indirekten Gegenentwurf zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» im Rahmen der Revision des Aktienrechts, S. 9.

<sup>15</sup> S. Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen vom 18. Mai 2018 zu den Anträgen der Kommission für einen indirekten Gegenentwurf zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» im Rahmen der Revision des Aktienrechts, S. 10 f.

### **4.3 Sorgfaltsprüfungspflichten und Berichterstattungspflicht im Bereich "Kinderarbeit" (Art. 964g ff. E-OR)**

Die Kinderarbeit wird im Entwurf des Nationalrates vom 14. Juni 2018 zwar nicht ausdrücklich erwähnt. Der Entwurf des Nationalrates auferlegt aber in Artikel 716a<sup>bis</sup> Absatz 1 E-OR den Gesellschaften eine ausdrückliche Sorgfaltspflicht, welche den Schutz der Menschenrechte und der Umwelt (auch im Ausland) beinhaltet. Zu berücksichtigen sind nur internationale Bestimmungen zu den Menschenrechten bzw. zur Umwelt, die für die Schweiz Rechtsverbindlichkeit erlangt haben. Darunter fallen u.a. die Kernübereinkommen der International Labour Organization (ILO).<sup>16</sup> Zu diesen Kernübereinkommen gehören insbesondere auch das Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit<sup>17</sup> und das Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung.<sup>18</sup> Somit erfasst der Entwurf des Nationalrates grundsätzlich auch den Themenbereich "Kinderarbeit".

Die vorliegenden Bestimmungen sind angelehnt an den Child Labour Due Diligence Act (Netherlands)<sup>19</sup>, welcher sich für die Definition des Begriffs "Kinderarbeit" explizit auf die zwei oben genannten Übereinkommen stützt. Der vorliegende Entwurf umfasst diesbezüglich dieselbe Thematik wie der Entwurf des Nationalrates.

Im Unterschied zum Entwurf des Nationalrates, wird der persönliche Anwendungsbereich im Bereich der Kinderarbeit auf Gesetzesstufe nicht mittels Schwellenwerten eingeschränkt. Definiert wird der Anwendungsbereich stattdessen über das Bestehen eines begründeten Verdachts, dass die Produkte oder Dienstleistungen unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wurden. Hingegen wird dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, die Voraussetzungen festzulegen, wann kleine und mittlere Unternehmen sowie Unternehmen mit geringen Risiken im Bereich Kinderarbeit das Vorliegen eines begründeten Verdachts auf Kinderarbeit nicht prüfen müssen.

## **5 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen**

### **5.1 Transparenz bezüglich nichtfinanzieller Belange**

#### **5.1.1 Grundsatz (Art. 964<sup>bis</sup> Abs. 1 E-OR)**

Gemäss Artikel 964<sup>bis</sup> Absatz 1 E-OR müssen die Unternehmen, welche in den Anwendungsbereich der Regelung fallen, jährlich einen nichtfinanziellen Bericht verfassen, der ihre Geschäftstätigkeit im Zusammenhang mit mindestens den Themen Umwelt (insbesondere die CO<sub>2</sub>-Ziele), Soziales, Arbeitnehmer, Menschenrechte sowie die Bekämpfung der Korruption im In- und Ausland behandelt.

Die Bestimmung entspricht weitgehend der EU-Regelung (Richtlinie 2014/95/EU). Artikel 964<sup>bis</sup> Absatz 1 E-OR enthält nur eine Berichterstattungspflicht und – jedenfalls keine explizit im Gesetz, z.B. unter den Aufgaben des Verwaltungsrats geregelte – Sorgfaltspflicht.<sup>20</sup> Die Richtlinie 2014/95/EU enthält aber Hinweise auf die Sorgfaltspflicht, weil mehrfach die Begriffe "due diligence-Prozesse" verwendet werden (vgl. Erwägungsgrund Ziff. 6 sowie die neu in die Richtlinie 2013/34/EU eingefügten Art. 19a Abs. 1 Bst. b sowie Art. 29a Abs. 1 Bst. b). Der vorliegende Entwurf basiert auf einer impliziten Sorgfaltsprüfung, wie sie vom Bundesrat im Rahmen des Nationalen Aktionsplans für Wirtschaft und Menschenrecht (NAP)

---

<sup>16</sup> S. Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen vom 18. Mai 2018 zu den Anträgen der Kommission für einen indirekten Gegenentwurf zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» im Rahmen der Revision des Aktienrechts, S. 9 f.

<sup>17</sup> SR 0.822.728.2.

<sup>18</sup> SR 0.822.723.8.

<sup>19</sup> S. FN 9.

<sup>20</sup> Zur Sorgfaltsprüfungspflicht, verstanden im Sinne der Konzernverantwortungsinitiative, s. BOTSCHAFT des Bundesrates zur Konzernverantwortungsinitiative vom 15. September 2017, BBl 2017 6335 6362 ff.

und des CSR-Positionspapiers von Unternehmen erwartet wird. Jeder Berichterstattung muss begriffsnotwendig eine gewisse Analysetätigkeit vorangehen.

Die Richtlinie 2014/95/EU enthält zwar – im Gegensatz zum Entwurf – keinen ausdrücklichen Hinweis darauf, ob sich der nichtfinanzielle Bericht auf die Tätigkeit der Unternehmen im In- und Ausland zu beziehen hat. Eine Regelung, welche sich aber nicht *auch* auf das *Ausland* beziehe, würde allerdings wenig Sinn machen, weshalb davon auszugehen ist, dass die weltweite Tätigkeit und die weltweiten Auswirkungen erfasst sind.

Die Berichterstattung gemäss Entwurf erfolgt – im Gegensatz zur Richtlinie 2014/95/EU – nicht im Lagebericht, sondern in einem separaten Bericht.

## **5.1.2 Themenbereiche: Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange, Achtung der Menschenrechte und Korruptionsbekämpfung (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 1 E-OR)**

### 5.1.2.1 Vorbemerkungen

Artikel 1 Ziffer 2 der Richtlinie 2014/95/EU enthält auch eine Pflicht zur Beschreibung des *Diversitätskonzepts*, welches im Zusammenhang mit den Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorganen des Unternehmens in Bezug auf beispielsweise das Alter, das Geschlecht oder den Bildungs- und Berufshintergrund verfolgt wird. Der Entwurf enthält keine Pflicht zur Berichterstattung über das Diversitätskonzept, weil diese Aspekte bereits von der Berichterstattungspflicht betreffend die Arbeitnehmerbelange erfasst und Gegenstand der Aktienrechtsrevision (16.077, Vorlage 1; "Geschlechterraichtwert"<sup>21</sup>) sind.<sup>22</sup>

In der Richtlinie 2014/95/EU werden in der deutschen Fassung die Begriffe "Korruption" und "Bestechung" erwähnt. Da die Bestechung den Hauptanwendungsfall der Korruptionstatbestände des Schweizer Strafrechts darstellt und der Begriff "Bestechung" in der französischen Fassung der Richtlinie 2014/95/EU gar nicht vorkommt, wurde darauf verzichtet, ihn im Entwurf ausdrücklich zu erwähnen.

Der Bericht muss Rechenschaft über folgende Punkte geben: Umweltbelange, insbesondere die CO<sub>2</sub>-Ziele, Sozialbelange, Arbeitnehmerbelange, die Achtung der Menschenrechte sowie die Bekämpfung der Korruption. Es handelt sich bei diesen Bereichen um *Mindestanforderungen*, d.h. es steht den Unternehmen frei, auch weitergehende Angaben zu machen und freiwillig zusätzliche Themenbereiche zu behandeln (z.B. Angaben zum Diversitätskonzept).<sup>23</sup>

### 5.1.2.2 Umweltbelange, insbesondere CO<sub>2</sub>-Ziele

Die Berichterstattungspflicht nach Artikel 964<sup>ter</sup> Absatz 1 E-OR erfasst die "Umweltbelange" bzw. umweltbezogene Informationen. Der Begriff "Umwelt" beinhaltet alles, was mit den Lebewesen in einer kausalen Beziehung steht.<sup>24</sup> Gemäss Artikel 74 Absatz 1 Bundesverfassung<sup>25</sup> erlässt der Bund Vorschriften über den Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen. Der Umweltbegriff gemäss Bundesverfassung bezieht sich auf die natürliche Umwelt des Menschen, d.h. die Tiere und Pflanzen, inkl. deren Lebensgemeinschaften, die Luft, den Boden, das Wasser, das Klima sowie die Lebensräume der erwähnten Elemente.<sup>26</sup> Im vorliegenden Kontext geht es in erster Linie um

---

<sup>21</sup> Art. 734f E-OR.

<sup>22</sup> Das Diversitätskonzept gemäss Richtlinie 2014/95/EU erfasst auch die Leitungsorgane der Unternehmen.

<sup>23</sup> S. Art. 1 Ziff. 2 der Richtlinie 2014/95/EU.

<sup>24</sup> ASTRID EPINEY, Umweltrecht der Europäischen Union, 3. Aufl., Baden-Baden 2013, S. 37.

<sup>25</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101).

<sup>26</sup> RETO MORELL/KLAUS A. VALLENDER, St. Galler Kommentar, Art. 74 BV, Rz. 8.



die von den Unternehmen verursachten (negativen) Einflüsse auf den Menschen bzw. die ihn umgebende Natur.

Von der Berichterstattungspflicht erfasst sind insbesondere Einzelheiten zu den aktuellen und vorhersehbaren Auswirkungen der Geschäftstätigkeit des Unternehmens auf die *Umwelt* im vorerwähnten Sinn. Darunter fallen namentlich die *Treibhausgasemissionen* bzw. die – in der Norm explizit erwähnten – *CO<sub>2</sub> Ziele*, die *Luftverschmutzung*, der *Wasserverbrauch*, die biologische Vielfalt<sup>27</sup>, die *Land- und Ressourcennutzung*, die *menschliche Gesundheit*, die *Sicherheit* und die Nutzung *erneuerbarer/nicht erneuerbarer Energien*. Zu den offenzulegenden Einzelheiten gehören auch *quantitative* Angaben zum Ressourcenverbrauch, zu Treibhausgasemissionen bzw. CO<sub>2</sub>-Emissionen usw.

### 5.1.2.3 Sozialbelange

Der Bericht über nichtfinanzielle Belange muss sich zu sozialen Belange des Unternehmens äussern. Darunter fallen insbesondere Ausführungen über Massnahmen zum Schutz der verschiedenen *Stakeholder*, wie beispielsweise Aktionäre, Mitarbeiter, Kunden, Lieferanten, Gläubiger, Medien, Gewerkschaften, Behörden, kritische Interessengruppen sowie lokale Gemeinschaften. Zu erläutern sind auch der soziale Dialog und die Kommunikation mit den erwähnten *Stakeholdern*.

### 5.1.2.4 Arbeitnehmerbelange

Die Berichterstattungspflicht umfasst die Belange der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer ist, wer unter weisungsgebundener Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation (Subordinationsverhältnis) eine Arbeitsleistung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit gegen vom Arbeitgeber zu entrichtenden Lohn erbringt.<sup>28</sup> Das Arbeitsverhältnis ist insbesondere vom Auftragsverhältnis abzugrenzen, bei welchem keine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation gegeben ist.<sup>29</sup>

Richtschnur für die Berichterstattung über Arbeitnehmerbelange sind die grundlegenden Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO).<sup>30</sup> Der Bericht muss sich namentlich äussern zu den Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, zur Achtung des Rechts der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, informiert und konsultiert zu werden, zur Achtung der Rechte der Gewerkschaften sowie zum Gesundheitsschutz und zur Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer am Arbeitsplatz sowie zur Geschlechtergleichstellung.

---

<sup>27</sup> Vgl. § 289c (2) Ziff. 2 des deutschen Handelsgesetzbuchs (HGB).

<sup>28</sup> Siehe Art. 319 OR; BGE 122 V 169, E. 3c; MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Berner Kommentar, Art. 319 OR, N 1.

<sup>29</sup> Siehe Art. 394 OR; BGer v. 04.02.2000, 4C.346/1999, E. 2; BGer v. 28.10.2003, 4C.220/2003, E. 2.

<sup>30</sup> Zu den Kernübereinkommen der International Labour Organisation (ILO) gehören (s. Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen vom 18. Mai 2018 zu den Anträgen der Kommission für einen indirekten Gegenentwurf zur Volksinitiative "Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt" im Rahmen der Revision des Aktienrechts, S. 9 f.): 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**).

### 5.1.2.5 Achtung der Menschenrechte

Als Menschenrechte werden moralisch begründete Freiheits- und Autonomieansprüche bezeichnet, die jedem Menschen aufgrund seiner selbst zustehen.<sup>31</sup> Sie werden durch Verweise auf die menschliche Natur begründet, sollen für alle gleich sein und allen Menschen überall zustehen; sie gelten also als universell, sind unveräusserlich und unteilbar.<sup>32</sup>

Gemäss den UNO-Leitprinzipien (s. Kommentar zu UNO-Leitprinzip Ziff. 12) können die "Wirtschaftsunternehmen Auswirkungen auf nahezu das gesamte Spektrum der international anerkannten Menschenrechte" haben. Dementsprechend bezieht sich auch die ihnen obliegende Verantwortung quantitativ grundsätzlich auf alle diese Rechte. Qualitativ beinhaltet die Unternehmensverantwortung eine Respektierungspflicht, während die Staaten auch eine Schutz- und Gewährleistungspflicht trifft.

Die Berichterstattungspflicht zu den Menschenrechten soll sich in erster Linie an den für die Schweiz *verbindlichen* internationalen Bestimmungen zu den Menschenrechten orientieren, d.h. an den von der Schweiz ratifizierten und im massgeblichen internen Verfahren durch Parlament oder Bundesrat genehmigten Menschenrechtsbestimmungen. Verbindliche internationale Bestimmungen zu den Menschenrechten finden sich insbesondere in folgenden Regelwerken:<sup>33</sup>

- Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I, SR 0.103.1);
- Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2);
- Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (ICERD, SR 0.104);
- Übereinkommen über die Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW, SR 0.108);
- Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (CAT, SR 0.105);
- Übereinkommen über die Rechte des Kindes 1989 (CRC, SR 0.107);
- Übereinkommen zum Schutz der Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD, SR 0.109);
- Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwinden lassen (CED, SR 0.103.3);
- Kernübereinkommen der International Labour Organization (ILO).<sup>34</sup>

### 5.1.2.6 Korruptionsbekämpfung

Die Berichterstattungspflicht bezieht sich auch auf den Themenbereich "Bekämpfung der Korruption". Damit sind alle Aktivitäten zur Bekämpfung von Handlungen gemeint, welche unter das Schweizerische Korruptionsstrafrecht fallen können. Zu den Korruptionstatbeständen gehören namentlich die "Vorteilsgewährung" (Art. 322<sup>quinquies</sup> StGB), die aktive "Bestechung" schweizerischer Amtsträger oder fremder Amtsträger (Art. 322<sup>ter</sup>, Art. 322<sup>septies</sup> StGB) sowie die aktive/passive "Bestechung Privater" (Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> StGB).

Die betroffenen Unternehmen haben sich im nichtfinanziellen Bericht insbesondere über die getroffenen Massnahmen bzw. die bestehenden Instrumente zur Bekämpfung der Tatbestände "Vorteilsgewährung" und "Bestechung" zu äussern.

---

<sup>31</sup> WALTER KÄLIN/JÖRG KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4. Aufl., Basel 2019, S. 35.

<sup>32</sup> WALTER KÄLIN/JÖRG KÜNZLI, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4. Aufl., Basel 2019, S. 35 f.

<sup>33</sup> S. Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen vom 18. Mai 2018 zu den Anträgen der Kommission für einen indirekten Gegenentwurf zur Volksinitiative "Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt" im Rahmen der Revision des Aktienrechts, S. 9 f.

<sup>34</sup> S. FN30.

### 5.1.3 Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich (Art. 964<sup>bis</sup> Abs. 1 Ziff. 1-3 E-OR)

Artikel 964<sup>bis</sup> Absatz 1 Ziffern 1-3 E-OR regeln den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Berichterstattung hinsichtlich nichtfinanzieller Belange. Die Voraussetzungen von Artikel 964<sup>bis</sup> Absatz 1 Ziffern 1-3 E-OR müssen *kumulativ* erfüllt sein, damit das Unternehmen der Berichterstattungspflicht unterliegt.

### 5.1.4 Gesellschaften des öffentlichen Interesses im Sinne von Artikel 2 Buchstabe c RAG<sup>35</sup> (Art. 964<sup>bis</sup> Abs. 1 Ziff. 1 E-OR)

Mit "Gesellschaften des öffentlichen Interesses" sind gemeint: Publikumsgesellschaften nach Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 1 OR und Beaufsichtigte im Sinn von Artikel 3 FINMAG<sup>36</sup>, die eine nach Artikel 9a des RAG zugelassene Prüfgesellschaft mit einer Prüfung nach Artikel 24 FINMAG beauftragen müssen (Art. 2 Bst. c Ziff. 1 und 2 RAG).

Unter die "Publikumsgesellschaften" fallen diejenigen Gesellschaften, welche Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben, Anlehensobligationen ausstehend haben oder mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft beitragen, deren Papiere an einer Börse kotiert sind oder die Anlehensobligationen ausstehend haben (Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 Bst. a-c OR).

Artikel 3 FINMAG definiert, wer der Finanzmarktaufsicht untersteht und zu den "Beaufsichtigten" gehört: Es handelt es sich um Personen, die nach den Finanzmarktgesetzen eine Bewilligung, eine Anerkennung, eine Zulassung oder eine Registrierung der Finanzmarktaufsicht benötigen (Art. 3 Bst. a FINMAG) und um die kollektiven Kapitalanlagen (Art. 3 Bst. b FINMAG). Beaufsichtigte im Sinne von Artikel 3 FINMAG sind *Banken* im Sinne von Artikel 1a des BankG<sup>37</sup>, *Effekthändler* gemäss Artikel 2 Buchstabe d des BEHG<sup>38</sup>, *Versicherungsunternehmen* im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a des VAG<sup>39</sup>, *Pfandbriefzentralen* nach Artikel 3 und 4 des PfG<sup>40</sup>, *Bewilligungsträger* im Sinne des KAG<sup>41</sup> und *direkt der FINMA unterstellte Finanzintermediäre* gemäss Artikel 2 Absatz 3 des GwG<sup>42</sup>.

In den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/95/EU fallen Unternehmen von öffentlichem Interesse, die im Durchschnitt des Geschäftsjahres mind. 500 Mitarbeiter beschäftigen. Gemäss Artikel 2 Ziffer 1 Buchstaben a-c der Richtlinie 2013/34/EU vom 26. Juni 2013<sup>43</sup> handelt es sich bei den Unternehmen von öffentlichem Interesse um Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Unternehmen, deren übertragbare Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt eines Mitgliedstaats zugelassen sind. Unternehmen von öffentlichem Interesse sind zudem Unternehmen, die von den Mitgliedstaaten als Unternehmen von öffentlichem Interesse bestimmt werden, beispielsweise Unternehmen, die aufgrund der Art ihrer Tätigkeit, ihrer Grösse oder der Zahl ihrer Beschäftigten von erheblicher öffentlicher Bedeutung sind (Artikel 2 Ziffer 1 Buchstaben d der Richtlinie 2013/34/EU).

---

<sup>35</sup> Revisionsaufsichtsgesetz vom 16. Dezember 2005 (RAG; SR 221.302).

<sup>36</sup> Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007 (FINMAG; SR 956.1).

<sup>37</sup> Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG; SR 952.0).

<sup>38</sup> Börsengesetz vom 24. März 1995 (BEHG; SR 954.1).

<sup>39</sup> Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (VAG; SR 961.01).

<sup>40</sup> Pfandbriefgesetz vom 25. Juni 1930 (PfG; SR 211.423.4).

<sup>41</sup> Kollektivanlagengesetz vom 23. Juni 2006 (KAG; SR 951.31).

<sup>42</sup> Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (GwG; SR 955.0).

<sup>43</sup> RICHTLINIE 2013/34/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates.

Hinsichtlich des Kriteriums des Vorliegens eines Unternehmens im öffentlichen Interesse stimmt der Entwurf mit der Regelung in den EU-Richtlinien weitgehend überein.<sup>44</sup>

### 5.1.5 500 Vollzeitstellen (Art. 964<sup>bis</sup> Abs. 1 Ziff. 2 E- OR)

Gemäss Artikel 964<sup>bis</sup> Absatz 1 Ziffer 2 E-OR muss das Unternehmen allein oder zusammen mit einem oder mehreren von ihnen kontrollierten in- oder ausländischen Unternehmen, in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren mindestens 500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt haben. Diese Regelung ist Artikel 727 Absatz 1 Ziffer 2 Buchstabe c OR nachgebildet, wobei der Wert für die Vollzeitstellen bzw. Mitarbeiter (von 250) auf 500 erhöht wurde. Dieser Wert stimmt mit demjenigen in der Richtlinie 2014/95/EU überein (s. Art. 1 Ziff. 1 Abs. 1).

Eine "Kontrolle" oder ein Konzern im Sinne von Artikel 964<sup>bis</sup> Absatz 1 Ziffer 2 E- OR ist gegeben, wenn die Voraussetzungen von Art. 963 Abs. 2 OR erfüllt sind: Ein Unternehmen kontrolliert demnach ein anderes Unternehmen, wenn es (i) direkt oder indirekt über die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ verfügt, (ii) direkt oder indirekt über das Recht verfügt, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu bestellen oder abzurufen, oder (iii) aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.

Die im Entwurf verwendete Terminologie weicht insofern von der Richtlinie 2014/95/EU leicht ab, als im Entwurf die Begriffe "Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt" anstatt des Ausdrucks "Mitarbeiter" verwendet werden. Die Begriffe "Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt" werden im Entwurf verwendet, weil sie im Schweizer Recht bekannt sind und bereits in mehreren Erlassen vorkommen (siehe Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 Bst. c OR, Art. 963a Abs. 1 Ziff. 1 Bst. c OR, Art. 2 Bst. e Ziff. 3 FusG<sup>45</sup>).

Für die Ermittlung der Anzahl Vollzeitstellen kann auf die herrschende Lehre abgestellt werden. Massgebend sind demnach die Stellenprozente aller natürlicher Personen, die in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis zur Gesellschaft stehen, unabhängig vom Arbeitsort und ihrer Stellung, inklusive Praktikanten und Lehrlingen, aber ohne die Mitglieder des Verwaltungsrats.<sup>46</sup>

### 5.1.6 Schwellenwerte (Art. 964<sup>bis</sup> Abs. 1 Ziff. 3 E- OR)

Nach Artikel 964<sup>bis</sup> Absatz 1 Ziffer 3 E-OR muss das Unternehmen zusammen mit einem oder mehreren von ihnen kontrollierten in- oder ausländischen Unternehmen, mindestens eine der nachstehenden Grössen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschreiten:

- a. Bilanzsumme von 20 Millionen Franken;
- b. Umsatzerlös von 40 Millionen Franken.

Die im Entwurf verwendeten Schwellenwerte entsprechen – abgesehen von der Währung (Schweizer Franken anstatt Euro) – denjenigen in der EU-Regelung (vgl. Art. 3 Abs. 4 Bst. a und b der Richtlinie 2013/34/EU).

Für die Ermittlung der *Bilanzsumme* ist der Totalbetrag der nach Handelsrecht erstellten Bilanzposten der *Aktivseite* der Bilanz massgebend.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Eine geringfügige Abweichung ergibt sich daraus, dass in der EU-Regelung beispielsweise die Schwellenwerte in Euro angegeben werden (s. Art. 3 Abs. 4 Bst. a und b der Richtlinie 2013/34/EU) und nicht in Schweizer Franken.

<sup>45</sup> Fusionsgesetz vom 3. Oktober 2003 (FusG; SR 221.301).

<sup>46</sup> BSK OR II-MAIZAR/WATTER, Art. 727 OR, Rz. 21 f., m.w.H.

<sup>47</sup> BSK OR II-MAIZAR/WATTER, Art. 727 OR, Rz. 21 f. m.w.H.

Mangels gesetzlicher Definition entspricht nach der herrschenden Lehre der *Umsatzerlös* dem Nettoerlös bzw. dem fakturierten Umsatz aus Lieferungen und Leistungen des Unternehmens, welcher nach Art. 959b Abs. 2 und Abs. 3 Ziff. 1 OR separat in der Erfolgsrechnung auszuweisen ist.<sup>48</sup>

### 5.1.7 Ausnahmen (Art. 964<sup>bis</sup> Abs. 2 E-OR)

Nicht in den Anwendungsbereich der Regelung fallen Unternehmen, die von einem Unternehmen kontrolliert werden, für welches *die Berichterstattungspflicht bereits gilt* (Art. 964<sup>bis</sup> Abs. 2 Ziff. 1 E-OR). Mit dieser Regelung soll eine Verdoppelung der Pflichten im Konzern vermieden werden. Wenn das kontrollierende Unternehmen resp. die Muttergesellschaft der Berichterstattungspflicht bereits unterliegt, braucht das kontrollierte Unternehmen bzw. die Tochtergesellschaft sie nicht nochmals wahrzunehmen. In diesen Fällen wird die Berichterstattung an die Muttergesellschaft delegiert und die Tochtergesellschaft ist von der "Pflicht befreit". Vom Anwendungsbereich ausgenommen sind diejenigen Unternehmen, die von einem anderen Unternehmen "kontrolliert" werden. Dabei ist eine Kontrolle im Sinne von Artikel 963 Absatz 2 OR erforderlich.<sup>49</sup>

Eine weitere Ausnahme enthält Artikel 964<sup>bis</sup> Absatz 2 Ziffer 2 E-OR: Die Berichterstattungspflicht entfällt demnach, falls das kontrollierende Unternehmen "einen gleichwertigen nichtfinanziellen Bericht nach ausländischem Recht erstellen muss". Das ist beispielsweise dann gegeben, wenn das kontrollierende Unternehmen seinen Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union hat und gestützt auf die Richtlinie 2014/95/EU Bericht erstatten muss. Die in Artikel 964<sup>bis</sup> Absatz 2 Ziffer 2 E-OR enthaltene "Gleichwertigkeitsanerkennung" der nichtfinanziellen Berichte soll ebenfalls eine Duplizierung der Berichterstattung im Konzern verhindern.

### 5.1.8 Inhalt des Berichts (Art. 964<sup>ter</sup> E-OR)

#### 5.1.8.1 Vorbemerkung

Artikel 964<sup>ter</sup> E-OR umschreibt den Inhalt des Berichts über nichtfinanzielle Belange. Der Bericht muss *mindestens* Rechenschaft über folgende Punkte ablegen: Umweltbelange, insbesondere die CO<sub>2</sub>-Ziele, Sozialbelange, Arbeitnehmerbelange, die Achtung der Menschenrechte sowie die Bekämpfung der Korruption.

#### 5.1.8.2 Zweck der Berichterstattung (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 1 E-OR)

Gemäss Artikel 964<sup>ter</sup> Absatz 1 E-OR soll der Bericht die Informationen enthalten, welche zum besseren Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens sowie der Auswirkungen seiner Tätigkeit erforderlich sind. Verlangt wird damit eine „doppelte Wesentlichkeit“: Der Bericht soll die Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit auf die verschiedenen Anspruchsgruppen (*Stakeholder*) enthalten, aber nur soweit, als diese für das Verständnis von Geschäftsverlauf etc. erforderlich sind. Damit unterschei-

---

<sup>48</sup> BSK OR II-MAIZAR/WATTER, Art. 727 OR, Rz. 18, m.w.H.

<sup>49</sup> Eine juristische Person kontrolliert ein anderes Unternehmen, wenn sie:

1. direkt oder indirekt über die Mehrheit der Stimmen im obersten Organ verfügt;
2. direkt oder indirekt über das Recht verfügt, die Mehrheit der Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans zu bestellen oder abzurufen; oder
3. aufgrund der Statuten, der Stiftungsurkunde, eines Vertrags oder vergleichbarer Instrumente einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.

det sich die nichtfinanzielle Berichterstattung von typischerweise weiter gefassten Nachhaltigkeitsberichten.<sup>50</sup> Der Wortlaut von Artikel 964<sup>ter</sup> Absatz 1 E-OR entspricht damit der EU-Regelung.<sup>51</sup>

Mit dem "*Geschäftsverlauf*" ist der positive oder negative Verlauf der Geschäfte während eines bestimmten Zeitraums gemeint.

Beim "*Geschäftsergebnis*" handelt es sich um die Differenz aus den Erträgen und Aufwendungen, d.h. den Jahresgewinn bzw. Jahresverlust aus der Erfolgsrechnung (s. Art. 959b Abs. 2 Ziff. 11 und Art. 959b Abs. 3 Ziff. 8 OR).

Zur "*Lage des Unternehmens*" gehören alle für die Entwicklung des Geschäftsganges bzw. die geschäftliche Zukunft wichtigen Einflussfaktoren bzw. Indikatoren.

Mit den "Auswirkungen seiner Tätigkeit" sind insbesondere die Folgen der Geschäftstätigkeit auf die Umwelt und die *Stakeholder* (Aktionäre, Mitarbeiter, Kunden, Lieferanten, Gläubiger, Medien, Gewerkschaften, Behörden, kritische Interessengruppen, lokale Gemeinschaften etc.) gemeint.

### **5.1.9 Beschreibung des Geschäftsmodells (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 2 Ziff. 1 E-OR)**

Die wirtschaftliche Tätigkeit des Unternehmens kann in verschiedene Gruppen mit gemeinsamen Merkmalen, d.h. Geschäftsmodelle, eingeteilt werden, beispielsweise die Gruppen "Anbau und Gewinnung", "Produktion von Gütern und Dienstleistungen", "Distribution", "Handel" etc.<sup>52</sup> Im "Geschäftsmodell" wird dargestellt, wie ein Unternehmen einen Mehrwert für die Kunden erzeugen und für sich einen Ertrag sichern kann.<sup>53</sup> Zu beschreiben ist im Bericht über nichtfinanzielle Belange demnach die logische Funktionsweise des Unternehmens, insbesondere die spezifische Art und Weise, mit der es seine Gewinne erwirtschaftet.<sup>54</sup> Die Beschreibung des Geschäftsmodells hilft, die Schlüsselfaktoren des Unternehmenserfolges (oder Misserfolges) zu verstehen, zu analysieren und zu kommunizieren.

Der Bericht hat sich zum Geschäftsmodell des Unternehmens oder zu den Geschäftsmodellen des Unternehmens und seiner kontrollierten Unternehmen im Konzern<sup>55</sup> im vorerwähnten Sinn zu äussern. Ausgangspunkt hierfür ist der im Handelsregister eingetragene Unternehmenszweck.

### **5.1.10 Beschreibung der Konzepte (inkl. Sorgfaltsprüfung) und Ergebnisse (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 2 Ziff. 2 und 3 E-OR)**

Mit "*Konzepte[n]*"<sup>56</sup> im Sinne der Bestimmung sind die *internen Richtlinien bzw. Strategien* des Unternehmens in Bezug auf die Belange Umwelt, Soziales, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Achtung der Menschenrechte sowie die Bekämpfung der Korruption gemeint. Zu beschreiben sind im Bericht, wie das Unternehmen sich in Bezug auf die erwähnten Themenbereiche *konkret verhält*, d.h. wie es *seine Risiken ermittelt* und welche *Massnahmen* es diesbezüglich getroffen hat resp. zu treffen gedenkt (Sorgfaltsprüfung). Falls rele-

<sup>50</sup> JOSEF BAUMÜLLER/MICHAELA-MARIA SCHAFFHAUSER-LINZATTI, In search of materiality for nonfinancial information – reporting requirements of the Directive 2014/95/EU, Sustainability Management Forum (2018) 26: 101-111.

<sup>51</sup> S. Art. 1 Ziff. 1 Abs. 1 und Art. 1 Ziff. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2014/95/EU.

<sup>52</sup> BENGT KARLÖF/FREDRIK H. LÖVINGSSON, Management von A bis Z, Das Grosse Handbuch der Konzepte, Begriffe und Modelle, Zürich 2006, S. 126 ff.

<sup>53</sup> GABLER Wirtschaftslexikon, Das Wissen der Experten ([www.wirtschaftslexikon.gabler.de](http://www.wirtschaftslexikon.gabler.de)) zuletzt besucht am 18.11.2019.

<sup>54</sup> S. Definition "Geschäftsmodell" auf Wikipedia, <https://de.wikipedia.org/wiki/Geschäftsmodell>, zuletzt besucht am 18.11.2019.

<sup>55</sup> S. FN 49.

<sup>56</sup> Die Richtlinie 2014/95/EU, auf welcher die Norm basiert, verwendet in der englischen bzw. französischen Fassung die Ausdrücke "policies" resp. "politiques".

vant und verhältnismässig, soll der Bericht auch Angaben zu Vorkehrungen des Unternehmens enthalten, die es trifft, um bestehende und potenziell negative Auswirkungen im Zusammenhang mit der *Lieferkette* und der Kette von Unterauftragnehmern des Unternehmens zu erkennen, zu verhindern und abzuschwächen (s. Art. 964<sup>ter</sup> Abs.4 Bst. b E-OR).<sup>57</sup> Es müssen zudem die in diesen Bereichen verfolgten Ziele genannt werden sowie die strategischen und operativen Instrumente, mit denen diese erreicht werden sollen.

Der Bericht muss auch aufzeigen, mit welchen Mitteln das Unternehmen die Einhaltung der internen Richtlinien bzw. Strategien *überprüft*. Ferner enthält er die *Ergebnisse* dieser Prüfung.

#### **5.1.11 Beschreibung der Risiken (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 2 Ziff. 4 Bst. a und b E-OR)**

Bei den zu beschreibenden "*Risiken*" handelt es sich nicht in erster Linie um die finanziellen Risiken der Geschäftstätigkeit, sondern um die Art und das Ausmass der Risiken hinsichtlich der von der Richtlinie geschützten Belange (Achtung der Menschenrechte, Umwelt, Sozial- und Arbeitnehmerbelange, Massnahmen gegen Korruption).<sup>58</sup> Die Risiken müssen "wesentlich", d.h. bedeutend sein bzw. ins Gewicht fallen.

Die Risiken können sich aus der Geschäftstätigkeit (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 2 Ziff. 4 Bst. a E-OR), namentlich aus den Produkten des Unternehmens, dessen Erzeugnissen, Dienstleistungen oder dessen Geschäftsbeziehungen bzw. Wertschöpfungskette ergeben (s. Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 2 Ziff. 4 Bst. b E-OR). Wie in der Richtlinie 2014/95/EU vorgesehen, sind die Geschäftsbeziehungen nur betroffen, falls sie relevant und verhältnismässig sind (s. Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 2 Ziff. 4 Bst. b E-OR). Erfasst werden insbesondere auch die Reputationsrisiken. Zu berichten ist nicht nur über die für die geschützten Rechtsgüter positiven Anstrengungen des Unternehmens, sondern auch über die negativen Aktivitäten bzw. Unterlassungen.<sup>59</sup>

#### **5.1.12 Nichtfinanzielle Leistungsindikatoren (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 2 Ziff. 5 E-OR)**

Nichtfinanzielle "*Leistungsindikatoren*" sind namentlich Informationen über Umwelt-, Arbeitnehmer-, Sozialbelange, die Achtung der Menschenrechte und die Bekämpfung von Korruption.

Darunter fallen zum Beispiel Angaben zu den Treibhausgasemissionen, zum Wasserverbrauch, zur Luftverschmutzung, zur Nutzung von erneuerbaren und nicht erneuerbaren Energien oder zum Schutz der biologischen Vielfalt, zu den Arbeitsbedingungen, zum Gesundheitsschutz bzw. zur Sicherheit am Arbeitsplatz, zum Dialog auf kommunaler oder regionaler Ebene; ferner Ausführungen dazu, wie Menschenrechtsverletzungen vermieden und wie bereits bestehende Instrumente zur Bekämpfung von Korruption angewendet werden.

#### **5.1.13 Angewandtes Regelwerk (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 3 E-OR)**

Der Bericht kann sich auf "*ationale, europäische oder internationale Regelwerke stützen wie insbesondere die Leitsätze der OECD*" (Art. 964<sup>ter</sup> Abs.3 Satz 1 E-OR). Mit den "Leitsätze[n] der OECD" sind die OECD-Leitlinien für multinationale Unternehmen gemeint. Als mögliche weitere Regelwerke zur Berichterstattung kommen zum Beispiel folgende international anerkannte Regelwerke in Frage: Die Standards der *Global Reporting Initiative (GRI)*,

---

<sup>57</sup> S. Erwägungsgrund Ziff. 6 Richtlinie 2014/95/EU.

<sup>58</sup> S. Erwägungsgrund Ziff. 8 Richtlinie 2014/95/EU; vgl. ECKARD REHBINDER, Corporate Social Responsibility – von der gesellschaftspolitischen Forderung zur rechtlichen Verankerung, in: Corporate Social Responsibility (CSR), Die Richtlinie 2014/95/EU – Chancen und Herausforderungen, DEINER/SCHRADER/STOLL (Hrsg.), Gesellschaft und Nachhaltigkeit, Band 4, Kassel 2015, S. 24.

<sup>59</sup> Vgl. ECKARD REHBINDER, Corporate Social Responsibility – von der gesellschaftspolitischen Forderung zur rechtlichen Verankerung, in: Corporate Social Responsibility (CSR), Die Richtlinie 2014/95/EU – Chancen und Herausforderungen, DEINER/SCHRADER/STOLL (Hrsg.), Gesellschaft und Nachhaltigkeit, Band 4, Kassel 2015, S. 24.

die *UN Principles of Responsible Investment (PRI)*, der *UN Global Compact* sowie die *ISO 26000 Social Responsibility* und die *Sustainability Accounting Standards Board Standards (SASB Standards)*<sup>60</sup>.

Die erwähnten Regelwerke decken unterschiedliche Aspekte in unterschiedlicher Tiefe ab. Unternehmen müssen bei der Anwendung dieser Regelwerke sicherstellen, dass sie auf jeden Fall sämtliche Vorgaben von Artikel 964<sup>ter</sup> E-OR erfüllen (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 3 Satz 2 E-OR). Ist dies nicht der Fall, ist ein ergänzender Bericht zu erstellen (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 3 Satz 3 E-OR).

#### **5.1.14 Konsolidierung im Konzern (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 4 E-OR)**

Kontrolliert das Unternehmen mit Sitz in der Schweiz im In- oder Ausland weitere Unternehmen, liegt ein Konzernverhältnis vor. Diesfalls müssen sämtliche kontrollierten (Tochter-)Unternehmen im Konzern in den nichtfinanziellen Bericht *einbezogen* werden. Vorausgesetzt wird für das Vorliegen eines Konzerns eine Kontrolle im Sinne von Artikel 963 Absatz 2 OR.<sup>61</sup>

Im Konzern ist somit ein *konsolidierter* nichtfinanzieller Bericht zu erstellen (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 4 E-OR).

#### **5.1.15 Verzicht auf Berichterstattung (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 5 E-OR)**

Diese Bestimmung erlaubt es den berichterstattungspflichtigen Unternehmen, die hinsichtlich eines Belangs oder mehrerer Belange nach Artikel 964<sup>ter</sup> Absatz 1 E-OR *kein* Konzept verfolgen, auf die Berichterstattung zu *verzichten*, sofern sie dies *"im Bericht klar und begründet erläutern"* (sog. *"comply or explain"*-Ansatz). Ein solcher Verzicht kann namentlich dann begründet sein, wenn die Berichterstattung keine neuen Erkenntnisse brächte, beispielsweise, weil das Unternehmen aufgrund seiner Geschäftstätigkeit keine bzw. sehr tiefe Risiken aufweist (z.B. rein national tätige Immobiliengesellschaft ohne Bautätigkeit).

#### **5.1.16 Sprache (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 6 E-OR)**

Die Möglichkeit der Sprachenwahl (Berichterstattung in einer Landessprache oder Englisch) entspricht der Regelung im Rechnungslegungsrecht (s. Art. 958<sup>d</sup> Abs. 4 OR).

#### **5.1.17 Genehmigung, Veröffentlichung, Führung und Aufbewahrung (Art. 964<sup>quater</sup> E-OR)**

Genehmigung, Unterzeichnung (Art. 964<sup>quater</sup> Abs. 1 E-OR):

Der Bericht über nichtfinanzielle Informationen ist durch das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan zu unterschreiben (Art. 964<sup>quater</sup> Abs. 1 E-OR). In analoger Anwendung von Artikel 958<sup>f</sup> Absatz 2 i. V. m. Artikel 958 Absatz 3 Satz 2 OR haben die oder der Vorsitzende des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans und die innerhalb des Unternehmens für die Erstellung des Berichts über nichtfinanzielle Belange verantwortliche Person diesen zu unterzeichnen (s. Art. 964<sup>quater</sup> Abs. 3 E-OR, der auf Art. 958<sup>f</sup> und indirekt Art. 958 OR verweist).

Das für die Genehmigung der Jahresrechnung zuständige Organ hat den nichtfinanziellen Bericht jährlich zu *genehmigen*. Bei der Aktiengesellschaft fällt die Genehmigung der Jahres-

<sup>60</sup> Vgl. ECKARD REHBINDER, Corporate Social Responsibility – von der gesellschaftspolitischen Forderung zur rechtlichen Verankerung, in: Corporate Social Responsibility (CSR), Die Richtlinie 2014/95/EU – Chancen und Herausforderungen, DEINER/SCHRADER/STOLL (Hrsg.), Gesellschaft und Nachhaltigkeit, Band 4, Kassel 2015, S. 20 f. und vgl. die Liste der SIX Swiss Exchange mit international anerkannten Standards zur freiwilligen Nachhaltigkeitsberichterstattung nach Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance vom 28. März 2018 i.V.m. Art. 9 Ziff. 2.03 der Richtlinie betr. Regelmeldepflichten für Emittenten mit Beteiligungsrechten (Beteiligungspapieren), Anleihen, Wandelrechten, Derivaten und kollektiven Kapitalanlagen vom 7. Dezember 2018.

<sup>61</sup> S. FN 49.



rechnung und damit diejenige des nichtfinanziellen Berichts in die Kompetenz der *Generalversammlung* (s. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR). Das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan (z. B. der Verwaltungsrat bei einer Aktiengesellschaft) ist für die inhaltliche Prüfung zuständig, es hat die Richtigkeit gegenüber dem genehmigenden Organ (z.B. Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft) zu gewährleisten.

#### Keine Prüfung des Berichts:

Gemäss Erwägungsgrund Ziffer 16, Satz 1, zur Richtlinie 2014/95/EU sollen "Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften (...) nur überprüfen, ob die nichtfinanzielle Erklärung oder der gesonderte Bericht vorgelegt wurde.". Die Richtlinie erlaubt es aber den Mitgliedstaaten der EU, den Unternehmen vorzuschreiben, den Inhalt der nichtfinanziellen Erklärung bzw. den Bericht von einem unabhängigen Prüfer kontrollieren zu lassen (vgl. Erwägungsgrund Ziff. 16, Satz 2, Richtlinie 2014/95/EU).

Im Entwurf wird aus den folgenden Gründen auf eine Prüfung des nichtfinanziellen Berichts verzichtet: Der Mehrwert einer Prüfung, die sich nur auf das *Vorhandensein* des Berichts bezieht, ist gering. Eine materielle Prüfung ist zu aufwändig und teuer.

#### Veröffentlichung (Art. 964<sup>quater</sup> Abs. 2 E-OR):

Im Unterschied zur Richtlinie 2014/95/EU erfolgt die Berichterstattung gemäss Entwurf *nicht* im Lagebericht. Der nichtfinanzielle Bericht ist ein eigenständiger Bericht. Er ist nicht Bestandteil des Lageberichts, den grössere Unternehmen gestützt auf Artikel 961 Ziffer 3 und Artikel 961c OR zu erstellen haben. Wie der Lagebericht (s. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 3 OR) muss auch der nichtfinanzielle Bericht von dem für die Genehmigung der Jahresrechnung zuständigen Organ (bei der AG von der Generalversammlung) genehmigt werden (s. Art. 964<sup>quater</sup> Abs. 1 E-OR).

Der nichtfinanzielle Bericht ist jedes Jahr umgehend nach der Genehmigung durch die Generalversammlung "*elektronisch*" zu veröffentlichen (s. Art. 964<sup>quater</sup> Abs. 2 Ziff. 1 E-OR); das kann beispielsweise auf der Homepage des Unternehmens geschehen. Demgegenüber muss der Lagebericht nur eingeschränkt veröffentlicht werden (s. Art. 958e OR).

Der nichtfinanzielle Bericht muss gemäss Artikel 964<sup>quater</sup> Absatz 2 Ziffer 2 E-OR mindestens "*zehn Jahre lang öffentlich zugänglich*" sein. Es kann davon ausgegangen werden, dass sämtliche betroffenen Unternehmen über eine eigene *Homepage* verfügen. Die Publikationspflicht geht weiter als die Offenlegungspflicht betreffend die Jahres- und Konzernrechnung gemäss Artikel 958e OR. Der Kreis derjenigen, die am Bericht interessiert sind, ist höchstwahrscheinlich grösser als der Kreis jener, die sich über die Jahres- und Konzernrechnung informieren wollen. Insbesondere Organisationen der Zivilgesellschaft dürften dazu gehören.

#### Führung und Aufbewahrung (Art. 964<sup>quater</sup> Abs. 3 E-OR):

Für die Anforderungen an die Führung und Aufbewahrung des nichtfinanziellen Berichts gibt es keine zwingenden Gründe, vom geltenden Rechnungslegungsrecht abzuweichen. Artikel 964<sup>quater</sup> Absatz 3 E-OR verweist deshalb auf Artikel 958f OR. Somit sind auch die Vorgaben der GeBüV<sup>62</sup> zu beachten.

Es gilt eine *Aufbewahrungsfrist* von *zehn Jahren* (vgl. Art. 958f Abs. 1 OR).

---

<sup>62</sup> Geschäftsbücherverordnung vom 24. April 2002 (GeBüV; SR 221.431).

## **5.2 Sorgfaltspflichten und Transparenz im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit**

### **5.2.1 Vorbemerkung**

In den Artikeln 964g bis 964i E-OR werden die beiden Themenbereiche "Konfliktmineralien" und "Kinderarbeit" gemeinsam normiert. Die Bestimmungen zu den "Konfliktmineralien" lehnen sich an die Verordnung (EU) 2017/821<sup>63</sup> an. Die Verordnung (EU) 2017/821 ihrerseits beruht auf den OECD-Leitsätzen für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten und "verbindlich" diese. Die Regelung betreffend "Kinderarbeit" orientiert sich am *Child Labor Due Diligence Act* der Niederlande<sup>64</sup>, wobei im Recht der Niederlande nur die Kinderarbeit behandelt wird, dieses mithin keine Regelung betreffend die "Konfliktmineralien" enthält. Die Verordnung (EU) 2017/821 gilt aber auch in den Niederlanden.

Die systematische Zusammenführung der beiden Themenbereiche erscheint sachgerecht, weil sowohl das EU-Recht ("Konfliktmineralien") wie auch das Recht der Niederlande ("Kinderarbeit") je Sorgfaltspflichten enthalten.

### **5.2.2 Grundsatz (Art. 964g E-OR)**

#### **5.2.2.1 Unternehmen mit Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz (Art. 964g Abs. 1 E-OR)**

Mit "Sitz" ist der in den Statuten (Satzungen) festgeschriebene Sitz, d. h. die darin aufgeführte politische Gemeinde (in der Schweiz) gemeint (statutarischer Sitz). Bei der "Hauptverwaltung" handelt es sich um denjenigen Ort, an welchem die Willensbildung oder die unternehmerische Leitung des Unternehmens erfolgt. Namentlich bei Domizilgesellschaften weicht der Sitz von der Hauptverwaltung ab. Die Hauptniederlassung befindet sich an demjenigen Ort, an dem ein erkennbarer, tatsächlicher Mittelpunkt der Geschäftstätigkeit liegt (z.B. der Hauptproduktionsstandort).

#### **5.2.2.2 Lieferkette (Art. 964g Abs. 1 E-OR)**

In Anlehnung an Artikel 2 Buchstabe c und Buchstabe e der Verordnung (EU) 2017/821 (und die OECD-Leitsätze für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten) erfasst die Lieferkette für Mineralien und Metalle alle Wirtschaftsbeteiligten bzw. Akteure, welche Gewahrsam an den Mineralien und Metallen haben und die an der Verbringung und Aufbereitung bis zur Verarbeitung im Endprodukt irgendwie beteiligt sind. Analoges soll für Produkte im Allgemeinen sowie für die Lieferkette von Dienstleistungen gelten.

#### **5.2.2.3 Mineralien<sup>65</sup> und Metalle (Art. 964g Abs. 1 Ziff. 1 E-OR)**

Ähnlich wie in der Verordnung (EU) 2017/821 (s. Art. 2. Bst. a und b) werden von der Regelung alle Mineralien oder Metalle, bestehend aus Zinn, Tantal, Wolfram und deren Erze, sowie Gold erfasst.

---

<sup>63</sup> S. FN 8.

<sup>64</sup> S. FN 9.

<sup>65</sup> Im Entwurf und Bericht wird der Ausdruck "Mineralien" verwendet, in der Verordnung (EU) 2017/821 der Begriff "Minerale". Die beiden Begriffe sind Synonyme.

#### 5.2.2.4 Konflikt- und (Hoch-)Risikogebiete (Art. 964g Abs. 1 Ziff. 1 E-OR)

Es kann auf die Definition in Artikel 2 Buchstabe f der Verordnung (EU) 2017/821 verwiesen werden. Demnach sind "Konflikt und Hochrisikogebiete" Gebiete, "in denen bewaffnete Konflikte geführt werden oder die sich nach Konflikten in einer fragilen Situation befinden, sowie Gebiete, in denen Staatsführung und Sicherheit schwach oder nicht vorhanden sind, zum Beispiel gescheiterte Staaten, und in denen weitverbreitete und systematische Verstösse gegen internationales Recht, einschliesslich Menschenrechtsverletzungen stattfinden." Die Empfehlung (EU) 2018/1149 der Kommission vom 10. August 2018 zu unverbindlichen Leitlinien für die Ermittlung von Konflikt- und Hochrisikogebieten und sonstigen Lieferkettenrisiken gemäss der Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates enthält in Ziffer 3 des Anhangs Erläuterungen zum Verständnis des Begriffs "Konflikt- und Hochrisikogebiete".

#### 5.2.2.5 Überführung in den freien Verkehr der Schweiz oder Bearbeitung in der Schweiz (Art. 964g Abs. 1 Ziff. 1 E-OR)

Die Begriffe lehnen sich an das Zollgesetz<sup>66</sup> an. Die Einfuhr der Ware, im vorliegenden Kontext bestimmte Mineralien und/oder Metalle etc., wird als integraler Akt verstanden, der nebst dem Verbringen explizit auch den verfahrensrechtlichen Vorgang im Rahmen der zollrechtlichen Bestimmungen beinhaltet, der darin besteht, dass Waren in den freien Verkehr überführt werden.<sup>67</sup> Erfasst werden einerseits die formell zur Einfuhr *angemeldeten* Waren, andererseits aber auch solche, die geschmuggelt werden.

Neben dem Überführen der Mineralien bzw. Metalle in die Schweiz wird auch das *Bearbeiten* dieser Stoffe in der Schweiz den Sorgfaltspflichten unterstellt. Damit sind auch Schweizer Unternehmen erfasst, welche die Mineralien und/oder Metalle hier bearbeiten, welche von einem Unternehmen mit Sitz im Ausland in die Schweiz importiert wurden (letztere fallen nicht in den Anwendungsbereich der Norm).

#### 5.2.2.6 Anbieten von Produkten oder Dienstleistungen (Art. 964g Abs. 1 Ziff. 2 E-OR)

Mit "Produkten oder Dienstleistungen" ist die gesamte materielle oder immaterielle "Wertschöpfungs-Pipeline" eines Unternehmens gemeint.

#### 5.2.2.7 Begründeter Verdacht auf Kinderarbeit (Art. 964g Abs. 1 Ziff. 2 E-OR)

##### Begründeter Verdacht:

Im Zusammenhang mit der Definition des "*begründeten Verdacht[s]*" auf Kinderarbeit ist der Leitfaden der OECD zu diesem Thema zu berücksichtigen<sup>68</sup>. Um die Frage zu beantworten, in welchen Fällen ein begründeter Verdacht besteht, dass die Produkte oder Dienstleistungen eines Unternehmens unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wurden, kann zudem die Lehre und Rechtsprechung zur Geldwäschereigesetzgebung herangezogen werden, da die Begriffe "begründeter Verdacht" in der Geldwäschereigesetzgebung (s. Art. 9 GwG) ebenfalls vorkommen.<sup>69</sup> Demnach ist ein Verdacht dann begründet, wenn er auf einem *konkreten Hinweis* oder *mehreren Anhaltspunkten* beruht, welche einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen.<sup>70</sup> Dabei sind zunächst das Vorliegen von *An-*

<sup>66</sup> Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG, SR 631.0).

<sup>67</sup> Vgl. SHK-SCHREIER, Zollgesetz (ZG), Art. 6, Rz. 35.

<sup>68</sup> Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains, 2017.

<sup>69</sup> ROLAND J. LUCHSINGER in: Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpfli Handkommentar, 2017, KUNZ/JUTZI/SCHÄREN (Hrsg.), Art. 9 GwG, Rz. 24 ff.

<sup>70</sup> ROLAND J. LUCHSINGER in: Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpfli Handkommentar, 2017, KUNZ/JUTZI/SCHÄREN (Hrsg.), Art. 9 GwG, Rz. 26, unter Hinweis auf die BOTSCHAFT GwG, BBl 1996 1131.

*haltspunkten*, sodann das Vorliegen konkreter *Wahrnehmungen* und schliesslich das Vorliegen eines *begründeten Verdachts* zu prüfen.<sup>71</sup> Diese Grundsätze lassen sich auch auf das Vorliegen eines begründeten Verdachts auf Kinderarbeit anwenden.

Von einem Unternehmen kann nicht erwartet werden, dass sie systematisch alle Produkte und Dienstleistungen auf einen allfälligen Verdacht auf Kinderarbeit prüft. Es muss sich aber in Wachsamkeit üben. Sobald es einen Verdacht hegt, muss es Untersuchungen an die Hand nehmen, um die Lage zu klären.

Der Verdacht kann sich aus internen Quellen ergeben, wie zum Beispiel aufgrund von Unterlagen bezüglich eines Lieferanten oder aufgrund eines Besuchs vor Ort. Jedoch können auch externe Quellen von Relevanz sein, wie Medienberichte, Gerichtsurteile oder Mitteilungen durch Verwaltungsbehörden.

#### Kinderarbeit:

Der Begriff der Kinderarbeit wird namentlich definiert im OECD-Leitfaden (Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains, 2017)<sup>72</sup> und in den die internationalen Kernübereinkommen der International Labour Organization (ILO)<sup>73</sup>, insbesondere in den *Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit*<sup>74</sup> und *Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung*<sup>75</sup>. Grundsätzlich darf das Mindestalter zur Beschäftigung von Minderjährigen nicht unter dem Alter, in dem die Schulpflicht endet, aber auf keinen Fall unter 15 Jahren liegen (Art. 2 Ziff. 3 des *Übereinkommens Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung*). Dies unter Vorbehalt von Beschäftigungen oder Arbeiten, die wegen ihrer Art oder der Verhältnisse, unter denen sie verrichtet werden, voraussichtlich für das Leben, die Gesundheit oder die Sittlichkeit der Kinder gefährlich ist; für diese Kinder gilt ein Mindestalter für die Zulassung zu diesen Arbeiten von 18 Jahren (Art. 3 Ziff. 1 des *Übereinkommens Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung*).

### **5.2.3 Delegationsnormen (Art. 964g Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 E-OR)**

Der Bundesrat ist gemäss Artikel 964g Abs. 2 E-OR befugt, die *"jährlichen Einfuhrmengen"* von Mineralien und Metallen festzulegen, bis zu welchen ein Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit ist (Art. 964h und 964i E-OR).<sup>76</sup> Sollten die Einfuhrmengen in der Europäischen Union später geändert werden, kann die Schweiz ihre Regelung im Bedarfsfall auf dem Wege der Ordnungsänderung anpassen.

Gemäss Artikel 964g Absatz 3 E-OR legt der Bundesrat fest, *"unter welchen Voraussetzungen kleine und mittlere Unternehmen sowie Unternehmen mit geringen Risiken im Bereich Kinderarbeit das Vorliegen eines begründeten Verdachts auf Kinderarbeit nicht prüfen müssen"*. Eine Ausnahmeregelung enthält auch das Recht der Niederlande.<sup>77</sup>

---

<sup>71</sup> ROLAND J. LUCHSINGER in: Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpfli Handkommentar, 2017, KUNZ/JUTZI/SCHÄREN (Hrsg.), Art. 9 GwG, Rz. 28, unter Hinweis auf die BOTSCHAFT GwG, BBl 1996 1131.

<sup>72</sup> Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains, 2017. Table A.1., S. 48 f.

<sup>73</sup> S. Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen vom 18. Mai 2018 zu den Anträgen der Kommission für einen indirekten Gegenentwurf zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» im Rahmen der Revision des Aktienrechts, S. 9 f.

<sup>74</sup> SR 0.822.728.2.

<sup>75</sup> SR 0.822.723.8.

<sup>76</sup> In der Verordnung (EU) 2017/821 sind die jährlichen Einfuhrmengen der einzelnen Minerale und Metalle im ANHANG 1 geregelt.

<sup>77</sup> Vgl. Art. 6 Child Labor Due Diligence Act (Netherlands), der die Möglichkeit vorsieht, gewisse Kategorien von Unternehmen von den Pflichten des Gesetzes auszunehmen. S. FN 9.

Schliesslich ist der Bundesrat ermächtigt, die Voraussetzungen festzulegen, "unter denen die Unternehmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten ausgenommen sind, sofern sie sich an ein international anerkanntes Regelwerk, wie insbesondere die Leitsätze der OECD halten" (Art. 964g Abs. 4 E-OR). Die Norm bezieht sich auf beide Themenbereiche, d.h. die "Konfliktmineralien" wie auch die "Kinderarbeit". Mit dem Hinweis auf die "Leitsätze der OECD" sind der OECD-Leitfaden bzw. die Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains, 2017 ("Kinderarbeit") sowie die OECD-Leitsätze für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten ("Konfliktmineralien") gemeint. Infrage kommen aber auch noch andere Regelwerke, sofern sie gleichwertig und international anerkannt sind. Bei der Festlegung der Anforderungen an die Sorgfaltspflichten bezüglich Lieferkettenpolitik könnte der Bundesrat z.B. die Berücksichtigung der Standards der Musterstrategie für Lieferketten im Anhang II der OECD-Leitsätze für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht vorsehen. Im Bereich der "Kinderarbeit" kann des ILO-IOE Child Labor Guidance Tool for Business als relevanter Leitfaden erwähnt werden, auf den auch im Child Labor Due Diligence Act verwiesen wird.<sup>78</sup>

#### 5.2.4 Sorgfaltspflichten (Art. 964h E-OR)

In Anlehnung an die Verordnung (EU) 2017/821 und die OECD-Leitsätze für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten ist für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten im Bereich Konfliktmineralien ein fünfstufiges Verfahren<sup>79</sup> vorgesehen, wobei die Berichterstattungspflicht im Entwurf in einer separaten Bestimmung, in Artikel 964i E-OR, geregelt wurde:

1. Errichtung eines Managementsystems (Ziff. 5.2.4.1)
2. Ermittlung und Bewertung der Risiken in der Lieferkette (Ziff. 5.2.4.2)
3. Risikomanagementplan (Ziff. 5.2.4.3)
4. Verpflichtung zur Durchführung von Prüfungen durch Dritte (Ziff. 5.2.4.4)
5. Jährliche Berichterstattung (Ziff. 5.2.5)

Obwohl sich die Einführung einer Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht im Bereich Kinderarbeit von der niederländischen Gesetzgebung inspirieren lässt, wurde für die Ausgestaltung der einzelnen Pflichten – um Doppelspurigkeiten zu vermeiden – nicht zusätzlich das Modell der niederländischen Regelung, sondern dasjenige gemäss der Verordnung (EU) 2017/821 für Konfliktmineralien gewählt. Dieses Modell wird zudem auch in den Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains, 2017 vertreten.<sup>80</sup> Einzig auf die Pflicht zur Durchführung einer Prüfung durch Dritte wurde bei der Sorgfaltspflicht im Bereich der Kinderarbeit – im Gegensatz zur Sorgfaltspflicht im Bereich Konfliktmineralien – verzichtet.

##### 5.2.4.1 Errichtung eines Managementsystems (Art. 964h Abs. 1 E-OR)

Das *Managementsystem* stellt vorliegend aufeinander und miteinander verbundene und abgestimmte Elemente (Aufgaben, Pflichten usw.) als System dar, um systematisch das Ziel der Einhaltung der Sorgfaltspflicht des Unternehmens zu erreichen<sup>81</sup>. Die Verantwortung für die Einführung und den Aufbau dieses Managementsystems obliegt den obersten Leitungs- oder Verwaltungsorganen.

---

<sup>78</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 3 Child Labor Due Diligence Act (Netherlands); S. FN 9.

<sup>79</sup> S. EMPFEHLUNG (EU) 2018/1149 DER KOMMISSION vom 10. August 2018, Anhang.

<sup>80</sup> Vgl. S. 40 f. Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains, 2017.

<sup>81</sup> S. Definition "Managementsystem" auf Wikipedia, <https://de.wikipedia.org/wiki/Managementsystem>, zuletzt besucht am 18.11.2019.

Die Errichtung des Managementsystems stellt die erste Verfahrensstufe der Sorgfaltspflichten dar und soll gemäss Artikel 964h Abs. 1 E-OR zwei zentrale Elemente enthalten:

1. Die Lieferkettenpolitik im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit (Art. 964h Abs. 1 Ziff. 1 E-OR) sowie
2. Ein System der Rückverfolgbarkeit der Lieferkette (Art. 964h Abs. 1 Ziff. 2 E-OR)

In der Lieferkettenpolitik bekennt sich das Unternehmen zur Einhaltung der Sorgfaltspflicht in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit sowie der massgeblichen (internationalen) Regelwerke. Diese Politik und aktuelle Informationen darüber sind in unmissverständlicher Weise den Lieferanten des Unternehmens und der Öffentlichkeit mitzuteilen.

Für die Rückverfolgbarkeit der Lieferkette hat das Unternehmen im Rahmen seines Managementsystems eine Aufzeichnung der Abfolge von Akteuren, in deren Gewahrsam sich die Mineralien und Metalle bzw. die Produkte oder Dienstleistungen auf ihrem Weg durch die Lieferkette befinden.

Diese beiden Regelungen entsprechen Artikel 4 Buchstaben a, b, sowie Artikel 4 Buchstaben f und g in Verbindung mit Artikel 2 Buchstabe e der Verordnung (EU) 2017/821. Sie wurden auf den Bereich Kinderarbeit ausgedehnt.

#### 5.2.4.2 Ermittlung und Bewertung der Risiken in der Lieferkette (Art. 964h Abs. 2 Satz 1 E-OR)

Auf der zweiten Verfahrensstufe der Sorgfaltspflichten ermittelt und bewertet das Unternehmen die tatsächlichen oder potenziellen Risiken schädlicher Auswirkungen in der Lieferkette. Zu diesen "Risiken" gehört namentlich das Risiko, dass der Abbau und/oder der Handel der Mineralien oder Metalle zur Finanzierung bewaffneter Gruppen und Sicherheitskräfte bzw. bewaffneter Konflikte beitragen könnte;<sup>82</sup> zudem das Risiko, dass für Produkte oder Dienstleistungen, welche die Unternehmen anbieten, Kinderarbeit eingesetzt wird bzw. wurde.

Die Risikoermittlung entspricht Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung (EU) 2017/821, beschränkt sich aber nicht nur auf die Lieferkette von Konfliktmineralien, sondern erstreckt sich auch auf Produkte und Dienstleistungen, für welche ein begründeter Verdacht besteht, dass sie mit Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wurden. Weiter steht sie im Einklang mit den gemäss Artikel 964h Absatz 4 E-OR zu berücksichtigenden gleichwertigen (internationalen) Regelwerken.

#### 5.2.4.3 Risikomanagementplan (Art. 964h Abs. 2 Satz 2 E-OR)

Gemäss Artikel 2 Buchstabe r der Verordnung (EU) 2017/821 handelt es sich beim "Risikomanagementplan" mit Strategie zur Risikobewältigung um eine schriftlich festgehaltene Reaktion auf die gemäss Artikel 964h Absatz 2 Satz 1 E-OR ermittelten Risiken (dritte Verfahrensstufe der Sorgfaltspflichten).<sup>83</sup> Dieser muss konkrete Massnahmen enthalten, um negative Auswirkungen zu verhindern, zu mildern resp. zu minimieren (s. Art. 5 Abs. 1 Bst. b Verordnung (EU) 2017/821).

#### 5.2.4.4 Verpflichtung zur Durchführung von Prüfungen durch Dritte (Art. 964h Abs. 3 E-OR)

Wie die Verordnung (EU) 2017/821 (s. Art. 6) ist im Entwurf die Prüfung durch einen unabhängigen Dritten vorgesehen. Die Importeure von Mineralien und Metallen bzw. Unternehmen, welche diese Stoffe verarbeiten, sind demnach verpflichtet, durch einen externen, von ihm unabhängigen Dritten (z.B. Revisionsunternehmen) prüfen zu lassen, ob vorgenannten

---

<sup>82</sup> S. Art. 1 Abs. 1 Verordnung (EU) 2017/821.

<sup>83</sup> Art. 5 Abs. 1 Bst. a der Verordnung (EU) 2017/821 verweist auf die OECD-Leitsätze für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten.

Sorgfaltspflichten (Art. 964*h* Abs. 1 und 2 E-OR) sowie die Berichterstattungspflicht (Art. 964*i* E-OR) erfüllt sind. Auch hierbei hat der Prüfer gegebenenfalls nationale oder internationale Regelwerke zu berücksichtigen.<sup>84</sup>

Diese Pflicht bezieht sich ausschliesslich auf den Bereich der Konfliktmineralien.<sup>85</sup>

#### 5.2.4.5 Delegationsnorm (Art. 964*h* Abs. 4 E-OR)

Gemäss Artikel 964*h* Absatz 4 E-OR erlässt der Bundesrat die näheren Vorschriften über die Sorgfaltspflichten, wobei er dabei internationale Regelwerke zu berücksichtigen hat. Zu den "näheren Vorschriften" gehören namentlich Detail- bzw. Ausführungsbestimmungen zur Lieferkettenpolitik, zum System der Rückverfolgbarkeit der Lieferkette und zu den Kriterien der Risikoermittlung, –bewertung und –bewältigung in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit. Der Bundesrat kann ferner die näheren Vorschriften zur Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten und Berichterstattungspflicht im Bereich Konfliktmineralien durch einen unabhängigen Dritten regeln.

Bei den zu berücksichtigenden Regelwerken sind insbesondere die OECD-Leitsätze für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten sowie die Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains, 2017 ("Kinderarbeit") zu erwähnen.

### 5.2.5 Berichterstattung (Art. 964*i* E-OR)

#### 5.2.5.1 Jährlicher Bericht (Art. 964*i* Abs. 1 E-OR)

Nach Artikel 964*i* Absatz 1 E-OR müssen die Unternehmen jedes Jahr einmal einen schriftlichen Bericht verfassen, der sich dazu äussert, ob sie die Sorgfaltspflichten erfüllt haben (oder nicht). Mit den "Sorgfaltspflichten" sind sowohl die Sorgfaltspflichten betreffend die "Konfliktmineralien" wie auch diejenigen hinsichtlich der "Kinderarbeit" gemeint (Art. 964*h* E-OR).

#### 5.2.5.2 Sprache (Art. 964*i* Abs. 2 E-OR)

Der Bericht nach Artikel 964*i* Absatz 1 E-OR ist in einer Landessprache oder in Englisch abzufassen (Art. 964*i* Abs. 2 E-OR). Die Landessprachen sind Deutsch, Französisch, Italienisch oder Rätoromanisch (Art. 4 BV).

#### 5.2.5.3 Publikation (Art. 964*i* Abs. 3 Ziff. 1 E-OR)

Der Bericht nach Artikel 964*i* Absatz 1 E-OR muss innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres elektronisch veröffentlicht werden (Art. 964*i* Abs. 3 Ziff. 1 E-OR). Das kann beispielsweise auf der Homepage des Unternehmens geschehen.

Weiter muss der Bericht "*mindestens zehn Jahre öffentlich zugänglich*" bleiben (Art. 964*i* Abs. 3 Ziff. 2 E-OR). Diese Norm dient der "Kontrolle" durch die Öffentlichkeit bzw. der verschiedenen *Stakeholder* der Unternehmen.

---

<sup>84</sup> S. insb. OECD-Leitsätze für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten.

<sup>85</sup> In der niederländischen Regelung betreffend die Sorgfaltspflicht bezüglich Kinderarbeit fehlt eine Prüfung durch Dritte.

#### 5.2.5.4 Führung und Aufbewahrung (Art. 964i Abs. 4 E-OR)

Bezüglich der Anforderungen an die Führung und Aufbewahrung des Berichts nach Artikel 964i Absatz 1 E-OR gibt es keine zwingenden Gründe, vom geltenden Rechnungslegungsrecht abzuweichen. Artikel 964i Abs. 4 E-OR verweist deshalb auf Artikel 958f OR. Somit sind auch die Vorgaben der GeBüV<sup>86</sup> zu beachten.

Es gilt eine *Aufbewahrungsfrist* von *zehn Jahren* (s. Art. 958f Abs. 1 OR).

Nach Artikel 958f Absatz 2 i. V. m. Artikel 958 Absatz 3 OR haben die oder der Vorsitzende des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans und die innerhalb des Unternehmens für die Erstellung des Berichts gemäss Artikel 964i Absatz 1 E-OR verantwortliche Person diesen zu *unterzeichnen*.

Eine ähnlich lautende Regelung ist für die nichtfinanzielle Berichterstattung vorgesehen (s. Art. 964<sup>quater</sup> E-OR).

### 5.3 Strafbestimmung

#### 5.3.1 Systematik

Die Strafbestimmung in Artikel 325<sup>ter</sup> E-StGB sanktioniert die Verletzung der Vorschriften betreffend die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen sowie über die Konfliktmineralien und Kinderarbeit. Die Strafnorm dient der Durchsetzung der Vorschriften zur nichtfinanziellen Berichterstattung sowie der Durchsetzung der Sorgfaltspflichten und Berichterstattungspflicht bezüglich Konfliktmineralien und Kinderarbeit.

Die Bestimmung schliesst an die Strafnorm betreffend die "Ordnungswidrige Führung der Geschäftsbücher" an (Art. 325 StGB). Dies ist deshalb sachgerecht, weil die nichtfinanzielle Berichterstattung und die Sorgfaltspflichten bzw. Berichterstattungspflicht zu den Konfliktmineralien und zur Kinderarbeit systematisch im zweiunddreissigsten Titel über die kaufmännische Buchführung und Rechnungslegung im Obligationenrecht eingefügt wurden. Die Regelungen über die nichtfinanzielle Berichterstattung sowie die Berichterstattung über die Erfüllung der Sorgfaltspflicht im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit weisen thematisch einen Zusammenhang mit dem im Rechnungslegungsrecht geregelten Lagebericht (Art. 961 Ziffer 3, Art. 961c OR) auf.

#### 5.3.2 Verletzung der Berichtspflichten (Art. 325<sup>ter</sup> und Art. 325<sup>quater</sup> E-StGB)

Die Bestimmung von Artikel 325<sup>ter</sup> Buchstabe a E-StGB enthält zwei Tathandlungen. Demnach erfüllt den objektiven Tatbestand, wer (i) im nichtfinanziellen Bericht oder im Bericht über die Sorgfaltspflichten im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit gemäss Artikel 964<sup>bis</sup>, 964<sup>ter</sup> und 964i E-OR falsche Angaben macht oder (ii) die Berichterstattung unterlässt. Falsch sind die Angaben in den Berichten dann, wenn sie nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmen, mithin unwahr sind. Die inhaltlichen Anforderungen an die Berichte ergeben sich aus Artikel 964<sup>ter</sup> E-OR (nichtfinanzieller Bericht) und Artikel 964i E-OR (Bericht über Konfliktmineralien und Kinderarbeit). Werden Informationen über die nichtfinanziellen Aspekte oder die Konfliktmineralien bzw. Kinderarbeit nicht offengelegt, so liegt eine Unterlassung der Berichterstattung vor. Vorbehalten bleiben bei der nichtfinanziellen Berichterstattung die Bestimmungen über den Verzicht auf die Berichterstattung gemäss Artikel 964<sup>ter</sup> Absatz 2 E-OR (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 5 E-OR).

Artikel 325<sup>ter</sup> Buchstabe b E-StGB: Die Pflichten zur Führung und Aufbewahrung des nichtfinanziellen Berichts sowie der Berichte zu den Konfliktmineralien bzw. zur Kinderarbeit erge-

---

<sup>86</sup> S. FN 62.



ben sich aus Artikel 964<sup>quater</sup> Absatz 3 E-OR und Artikel 964*i* Abs. 4 E-OR, die auf das Rechnungslegungsrecht verweisen (Art. 958*f* OR). Aufzubewahren sind die Berichte über nichtfinanzielle Belange resp. zur Kinderarbeit oder zu den Konfliktmineralien und alle wesentlichen Unterlagen, wobei eine Frist von mindestens *zehn Jahren* gilt. Die Berichte sind *schriftlich und unterzeichnet* aufzubewahren. Elektronische Daten müssen während demselben Zeitraum wieder lesbar gemacht werden können. Die Aufbewahrungspflicht wird namentlich dann verletzt, wenn die erwähnten Dokumente oder Datenträger vor Fristablauf vernichtet oder unbrauchbar gemacht werden.

Die Tatbestände können sowohl *vorsätzlich* als auch *fahrlässig* begangen werden.

Die Busse beläuft sich auf maximal 10'000.00 Franken (Art. 106 Abs. 1 StGB).

Artikel 325<sup>quater</sup>: Bei dieser Bestimmung ändert nur die Nummerierung.

#### **5.4 Übergangsbestimmung (Art. 1 UeBest)**

Die Vorschriften des sechsten und achten Abschnitts des zweiunddreissigsten Titels, also die Bestimmungen zur Transparenz bezüglich nichtfinanzieller Informationen in den Artikeln 964<sup>bis</sup> bis 964<sup>quater</sup> E-OR und diejenigen betreffend die Sorgfaltspflichten und Transparenz im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit in den Artikeln 964*g* bis 964*i* E-OR, finden erstmals Anwendung auf das Geschäftsjahr, das ein Jahr nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt.

Damit wird den betroffenen Unternehmen genügend Zeit für die Umsetzung der neuen Normen eingeräumt.