

Nach der Abstimmung zur Unternehmens-Verantwortungs- Initiative

Die Entwicklungen gehen weiter,
in der Schweiz wie auch in Europa



Erich Herzog

Erich Herzog, RA lic. iur, LL.M., Leiter
Wettbewerb & Regulatorisches
economiesuisse, Mitglied der Geschäftsleitung

1. Ausgangslage

Die eidgenössische Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt», auch Unternehmens-Verantwortungs-Initiative (UVI) bzw. Konzernverantwortungsinitiative (KVI) genannt, wurde im vergangenen November nach einem intensiven Abstimmungskampf an der Urne abgelehnt.¹

Dieses für die Schweizer Wirtschaft wichtige Nein hat der Schweiz eine einzigartige Regelung erspart. Unternehmenshaftung hätte nach dem Willen der Initianten als Instrument zur Durchsetzung von Menschenrechten und Umweltschutz in der Lieferkette eingesetzt werden sollen – ein unerprobtes Konzept mit erheblichem Missbrauchspotenzial. Gleichzeitig hat das Nein den Weg für den stark von der europäischen Regulierung beeinflussten indirekten Gegenvorschlag der Bundesversammlung freigemacht. Diverse Klagen gegen den Entscheid des Souveräns an der Urne wurden vom Bundesgericht abgeschrieben respektive das oberste Gericht trat schon gar nicht darauf ein. Sodann ist am 5. August 2021 die Referendumsfrist ungenutzt abgelaufen. Entsprechend kann der Bundesrat den Gegenvorschlag jetzt in Kraft setzen.

Die Bestimmungen des Gegenvorschlags sind im OR geregelt. Sie bringen neue, nichtfinanzielle Berichterstattungspflichten im Sinne von ESG-Berichterstattung und neue Pflichten für Schweizer Unternehmen, die Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten einführen oder in ihrer Lieferkette dem Risiko von Kinderarbeit ausgesetzt sind. Für solche Unternehmen kommen themenspezifische Sorgfaltspflichten zur Anwendung.

In Bezug auf Konfliktmineralien und Kinderarbeit sind Konkretisierungen auf Verordnungsstufe notwendig. Nicht vorgesehen sind solche Konkretisierungen in Bezug auf die nichtfinanzielle Berichterstattung. Der Bundesrat hat die entsprechenden Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) am 14. Juli 2021 in die Vernehmlassung geschickt.²

1 <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/abstimmungen/20201129/volksinitiative-fur-verantwortungsvolle-unternehmen-zum-schutz-von-mensch-und-umwelt.html>, letztmals abgerufen am 18. August 2021.

2 <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/rss-feeds/nach-themen/alle-mitteilungen.msg-id-83111.html>, letztmals abgerufen am 17. August 2021.

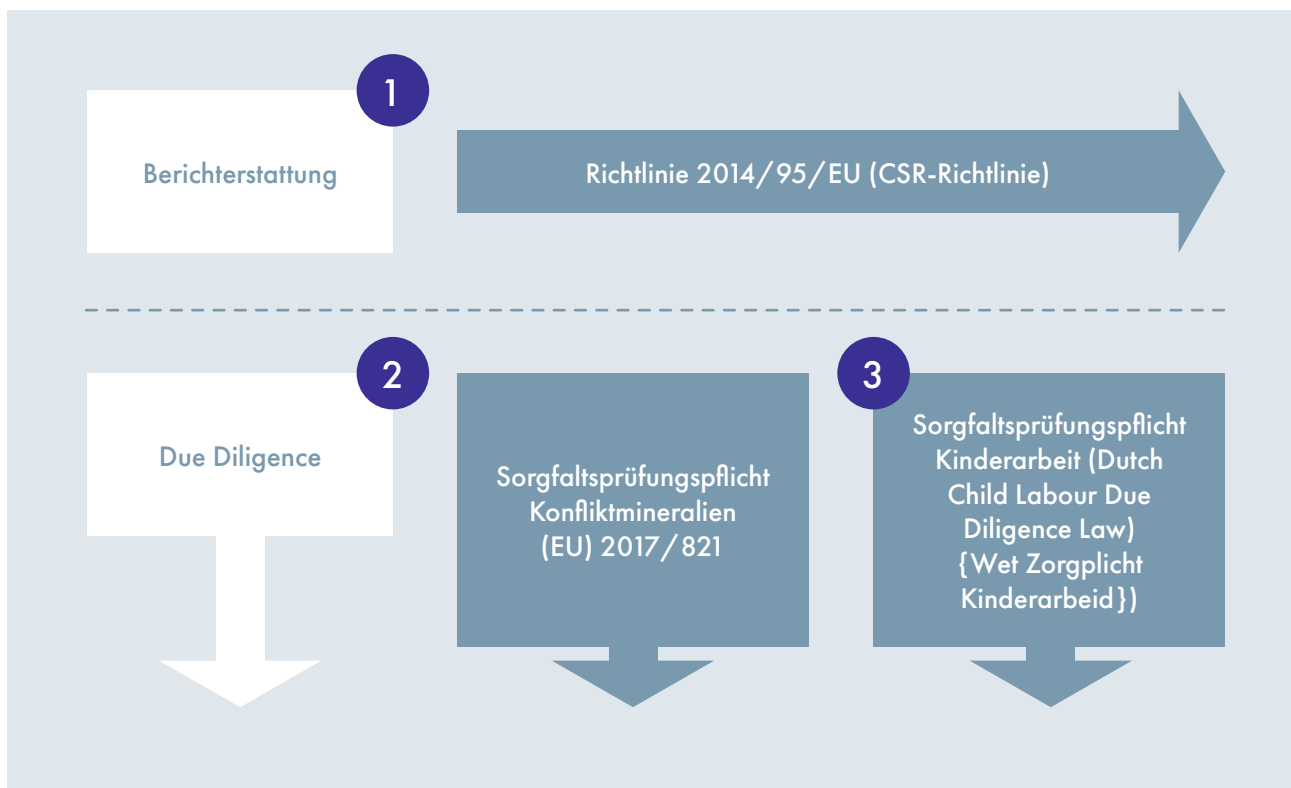
Die Vernehmlassungsfrist ist am 14. Juli 2021 abgelaufen. Momentan ist das Bundesamt für Justiz daran, die Eingaben aus der Vernehmlassung auszuwerten.

Die Entwicklungen im Bereich der nichtfinanziellen Berichterstattung wie auch bei der regulatorischen Erfassung von Sorgfaltsprüfungspflichten in der Liefer- oder gar Wertschöpfungskette sind gerade in Europa sehr dynamisch. Mit dem Gegenvorschlag übernimmt die Schweiz die Grundelemente der aktuell in der EU bestehenden Regulierung und geht im Bereich der Sorgfaltsprüfungspflichten für Kinderarbeit darüber hinaus. Wohin die Entwicklungen in der EU gehen, ist momentan noch offen, die politische Diskussion ist intensiv und es ist – ähnlich wie in der Schweiz – ein starkes Lobbying vonseiten NGOs für teilweise sehr weitgehende Anpassungen auszumachen. Gerade aufgrund zahlreicher Parallelitäten zur Situation in der Schweiz im Vorfeld zur Abstimmung über die Unternehmens-Verantwortungs-Initiative im Rahmen der politischen Diskussion in der EU soll am Ende der Darstellung des Gegenvorschlags noch ein Blick in die EU getätigt werden.

2. Inhalt und Struktur des indirekten Gegenvorschlags zur UVI

Nicht alle Unternehmen in der Schweiz werden vom Gegenvorschlag erfasst. Beim Gegenvorschlag ist zu unterscheiden zwischen i) dem neu vorgesehenen Non-Financial (ESG)-Reporting und ii) den Sorgfaltsprüfungspflichten für Konfliktmineralien und Kinderarbeit. Die nichtfinanzielle Berichterstattung stellt das Rückgrat der Regulierung dar, während die Sorgfaltsprüfungspflichten spezifische Herausforderungen in den Lieferketten adressieren.

Mit dieser modularen Struktur ist auch die Zukunftsbeständigkeit des Gegenvorschlags gewährleistet, kann er doch – soweit das Parlament dies beschliessen möchte – parallel zu internationalen Entwicklungen und der Verfügbarkeit entsprechender «Best Practices» namentlich im Bereich weiterer Sorgfaltsprüfungspflichten angepasst werden.



Systematisch ist der Gegenvorschlag im Rechnungslegungsrecht des OR eingeordnet. Er ist in zwei neue Abschnitte aufgeteilt, den 6. Abschnitt: «Transparenz über nichtfinanzielle Belange» und den 7. Abschnitt: «Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit». Im Bereich der Sorgfaltspflichten sieht der Gegenvorschlag vier Delegationsnormen an den Bundesrat vor, welcher dieser im Rahmen der VSoTr wahrgenommen hat.

2.1. ESG-Berichterstattungspflicht (Art. 964^{bis} – 964^{quater} OR)

Anwendungsbereich

Art. 964^{bis} – 964^{quater} OR regeln die Berichterstattung über nichtfinanzielle Belange und orientieren sich an der Richtlinie 2014/95/EU, der sogenannten CSR-Richtlinie.³

Die ESG-Berichterstattungspflicht trifft grundsätzlich grosse Unternehmen. Damit richtet sie sich an Publikumsgesellschaften (Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 OR) und gewisse der FINMA unterstellte Unternehmen bzw. Banken oder Versicherungen nach Art. 3 FINMAG.

Erfasst sind die Unternehmen, die in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren mindestens 500 Vollzeitstellen und eine Bilanzsumme grösser als 20 Millionen Franken oder Umsatzerlös von mehr als 40 Millionen Franken haben. Von der Pflicht befreit sind Tochterunternehmen, die von einer schweizerischen Mutter kontrolliert werden, die ihrerseits einen Bericht über nichtfinanzielle Belange erstatten. Ebenfalls befreit sind auch schweizerische Konzerntöchter, deren ausländische Muttergesellschaft einen gleichwertigen Bericht nach ausländischem Recht erstellen muss. Ob ein Unternehmen daher direkt unter die ESG-Berichterstattungspflicht fällt, muss teilweise genauer abgeklärt werden.

Themen, über die im Rahmen des ESG-Reporting berichtet werden muss, sind Umwelt (darunter auch CO₂-Ziele), Soziales, Arbeitnehmerbelange, Menschenrechte und Korruptionsbekämpfung. Der Gesetzgeber hat hohe Erwartungen an den Inhalt des ESG-Berichts formuliert. Die Erfüllung der Berichterstattungspflicht bedarf daher entsprechender Vorbereitung in den Unternehmen. Der Bericht muss das Geschäftsmodell des Unternehmens beschreiben, die Risiken, die Leistungsindikatoren sowie die verfolgten Konzepte zu Menschenrechten, Umwelt, Sozialem und Korruption.

Massgebend sind Risiken aus der eigenen Geschäftstätigkeit und – wenn dies relevant und verhältnismässig ist – jene, die sich aus den Geschäftsbeziehungen (z.B. Finanzierung), den Erzeugnissen (Lieferkette) oder den Dienstleistungen (Lieferkette) ergeben. Das Unternehmen darf auf die Berichterstattung im Sinne einer Comply- or Explain-Bestimmung verzichten, wenn dieser Verzicht schriftlich begründet wird. Das Unternehmen muss schliesslich die zur Umsetzung der Konzepte ergriffenen Massnahmen umsetzen und die Wirksamkeit der Massnahmen bewerten. Bei der Berichterstattung kann sich das Unternehmen an nationalen, europäischen oder internationalen Regelwerken orientieren. So insbesondere an den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen.

Schliesslich muss der ESG Bericht vom Verwaltungsrat genehmigt und unterzeichnet und der Generalversammlung zur Genehmigung vorgelegt werden. Der Verwaltungsrat hat sodann sicherzustellen, dass der Bericht elektronisch veröffentlicht wird und mindestens zehn Jahre lang öffentlich zugänglich bleibt. Wer falsche Angaben macht oder die Berichterstattung unterlässt und wer den gesetzlichen Aufbewahrungs- und Dokumentationspflichten nicht nachkommt, wird gebüsst. Dies gilt auch für den Verwaltungsrat, der untätig bleibt.

3 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32014L0095>.

2.2. Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit (Art. 964^{quinquies} – 964^{septies} OR)

Wie bereits ausgeführt, sieht der Gesetzestext vor, dass Details zu den neuen Sorgfaltsprüfungspflichten auf der Ebene Verordnung, das heisst der sich momentan noch in der Auswertung der Vernehmlassung befindlichen VSoTr geregelt werden sollen. Die unten stehenden Ausführungen beschreiben die Verordnung, wie sie in die Vernehmlassung geschickt wurde. Es können sich bis zu ihrem Inkrafttreten entsprechend noch Änderungen ergeben.

Unternehmen, deren Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung sich in der Schweiz befindet, müssen in der Lieferkette Sorgfaltspflichten einhalten und darüber Bericht erstatten, wenn sie i) Zinn, Tantal, Wolfram oder Gold enthaltende Mineralien oder Metalle aus Konflikt- und Hochrisikogebieten in den freien Verkehr der Schweiz überführen oder in der Schweiz bearbeiten oder ii) wenn sie Produkte oder Dienstleistungen anbieten, bei denen ein begründeter Verdacht besteht, dass sie von Kindern hergestellt oder erbracht wurden.

Die Sorgfaltspflichten bestehen unter anderem darin, dass Managementsysteme aufgestellt werden müssen. Darin muss die Lieferkettenpolitik für möglicherweise aus Konfliktgebieten stammende Mineralien / Metalle oder Produkte / Dienstleistungen mit Verdacht auf Kinderarbeit ausgeführt werden. Es braucht ein System der Rückverfolgbarkeit. Zudem bedarf es Risikoanalysen sowie eines Risikomanagementplans zur Ergreifung von Massnahmen. Im Bereich Konfliktmineralien ist sodann eine Prüfung durch eine unabhängige Fachperson notwendig.

Über die Erfüllung der Sorgfaltspflichten muss das Unternehmen ebenfalls Rechenschaft ablegen. Dies erfolgt in einem jährlich veröffentlichten Bericht. Die Berichterstattung erfolgt konsolidiert.

Ausnahmetatbestände im Bereich Kinderarbeit

Auch die Sorgfaltsprüfungspflichten richten sich primär an die grossen Unternehmen in der Schweiz. Indirekt werden aber auch kleine Unternehmen adressiert, da sie Teil der Wertschöpfungskette der direkt angesprochenen Unternehmen sind. Das Prüfungsschema sieht vor, dass das Unternehmen zuerst prüfen muss, ob es die Schwelle für KMU überschreitet. Gemäss Art. 4 VSoTr müssen Unternehmen nach Art. 964^{quinquies} Abs. 3 OR nicht prüfen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht und sie sind von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten nach Art. 964^{septies} f OR befreit, wenn sie zusammen mit den von ihnen kontrollierten in- und ausländischen Unternehmen zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren unterschreiten: a) Bilanzsumme von 20 Millionen Franken, b) Umsatzerlös von 40 Millionen Franken, c) 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.

Wenn ein Unternehmen diese Schwellen überschreitet, so kommt der zweite Prüfschritt zur Anwendung. Sie sind dann von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit, wenn sie dokumentieren, dass die Länder, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen, geringe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen. Ein geringes Risiko wird angenommen, wenn ein Land vom UNICEF Children's Rights in the Workplace Index⁴ als «Basic» eingestuft wird. Schliesslich kommt als dritter Prüfschritt die Verdachtsprüfung. Wenn ein Verdacht auf Kinderarbeit besteht, so sind die umfassenden Sorgfaltsprüfungspflichten zwingend.

Ausnahmetatbestände im Bereich Konfliktmineralien

Der Bundesrat legt jährliche Einfuhrmengen von Mineralien und Metallen fest, bis zu denen ein Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit ist. Diese ergeben sich aus dem Anhang zur VSoTr.

4 <https://www.childrensrightsatlas.org/country-data/workplace/>, letztmals abgerufen am 22. August 2021.

2.3 Kritik

Wenig überraschend haben die Initianten der UVI massiv Kritik an der nach ihrer Lesart laschen Umsetzung des Gegenvorschlags geübt, sie sprechen gar von einer Farce.⁵ Angesichts der extremen und äusserst weitgehenden Forderungen der Initianten im Rahmen der Kampagne zur UVI ist diese Kritik aber wenig überraschend. Der Gegenvorschlag ist ein ausgewogenes Regulierungsinstrument, dessen Auswirkungen auf die adressierten Unternehmen keinesfalls unterschätzt werden sollten. Die Wirtschaft wiederum hat die Umsetzung in den wesentlichen Punkten begrüsst, im Rahmen der Vernehmlassung aber einzelne, wichtige Punkte kommentiert und Anpassungen angeregt.⁶

So beschreiben die referenzierten internationalen Regelwerke einen Erwartungsstandard. In der Verordnung soll der Natur dieser «Soft Law» stärker Rechnung getragen werden und diese Regelwerke sind prinzipienbasiert ins nationale Recht zu überführen.

Nur Normen, welche sich explizit an Unternehmen richten, können von diesen befolgt werden. Die Berichterstattungspflicht von Art. 964^{septies} OR sollte in der Verordnung konkretisiert werden. Der 6. Abschnitt der VSoTr beschäftigt sich mit der Berichterstattung, beschränkt sich aber auf den Aspekt der Konsolidierung. Inhaltliche Vorgaben für die Offenlegung sieht die Verordnung nicht vor. Nicht zuletzt infolge der mit der Verletzung der Berichtspflichten verbundenen Strafbarkeit gemäss Art. 325^{ter} StGB sollte die Verordnung im Sinne der Rechtssicherheit eine Orientierungshilfe für die Berichterstattung geben, indem inhaltliche Eckwerte für die zu veröffentlichenden Informationen präzisiert werden. Auch sind Klarstellungen zur Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange (Art. 964^{ter} OR) notwendig. Falls diese nicht auf Verordnungsebene aufgenommen werden, gilt es zu prüfen, ob diese Punkte allenfalls in einem Begleitbericht oder im Rahmen der Präsentation der Verordnung durch ein FAQ oder Ähnliches konkretisiert werden könnten.

5 «Keller-Sutter schockiert die Konzernkritiker», «Tages-Anzeiger» vom 28. Juni 2021 unter <https://www.tagesanzeiger.ch/keller-sutter-schockiert-die-konzernkritiker-591247263618>, letztmals abgerufen am 23. August 2021.

6 Stellungnahme economiesuisse und SwissHoldings zur VSoTr vom 14. Juli 2021 unter https://www.economiesuisse.ch/sites/default/files/publications/20210714_VSoTr_GGV%20UVI%20Stellungnahme%20economiesuisse%20SwissHoldings_final_oU.pdf, letztmals abgerufen am 22. August 2021.

Insbesondere soll es den Unternehmen ermöglicht werden, die neuen Berichte in die bereits bestehende Struktur der Nachhaltigkeitsberichte zu integrieren. Ein Unternehmen soll des Weiteren wählen können, ob die neu zu berichtenden Informationen als eigenständige Berichte oder integriert in die reguläre Berichterstattung veröffentlicht werden.

Schliesslich sollte klargestellt werden, dass die Abstimmung über die Berichte dem Modell des Vergütungsberichts folgt, das heisst, die Aktionäre können die Berichte respektive den relevanten Teil des Berichts zwar bestätigen oder ablehnen, dies jedoch ohne eigentlich bindende Wirkung – die Generalversammlung kann nicht gestützt auf die Berichte ein Verhalten vom Verwaltungsrat verlangen. Es gehört zu den unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats, die Strategie des Unternehmens, einschliesslich der Nachhaltigkeitsstrategie und des Risikomanagements, festzulegen. Die Kompetenz kann nicht – auch nicht indirekt über eine Abstimmung – an die Generalversammlung übertragen werden.

2.4. Ausblick

Das Bundesamt für Justiz wertet momentan die Vernehmlassung zur VSoTr aus. Der Bundesrat wird darauf das Inkrafttreten des Gegenvorschlags wie auch der VSoTr beschliessen. Dies wird voraussichtlich auf Anfang 2022 hin geschehen. Ob die oben genannten Punkte alle auch Gegenstand der endgültigen Fassung der VSoTr sein werden, ist offen.

Die Übergangsbestimmungen zum Gegenvorschlag sehen vor, dass die neuen Vorschriften erstmals Anwendung auf das Geschäftsjahr finden sollen, welches ein Jahr nach Inkrafttreten der Änderung des Gesetzes beginnt. Sollte der Gegenvorschlag mit seiner Ausführungsverordnung damit erwartungsgemäss auf den 1. Januar 2022 in Kraft treten, ist für die von ihm adressierten Unternehmen erstmals ein Bericht im 1. Semester 2024 für das Geschäftsjahr 2023 erforderlich.

3. Entwicklungen in der EU

Ein bei der Abwehr der UVI wichtiges Argument war, dass die Schweiz sich mit dem Gegenvorschlag an die Entwicklungen in der EU anlehnt und keinen Alleingang beschreitet. In der EU sind die Entwicklungen durchwegs dynamisch. Drei zentrale Handlungsfelder können genannt werden, i) die Arbeiten der EU-Kommission im Zusammenhang mit der sogenannten Sustainable Corporate Governance Initiative,⁷ ii) die Forderungen des EU-Parlaments an die Kommission, eine Richtlinie zum Thema Sorgfaltsprüfungspflichten und Zivilhaftung in der Lieferkette zu erarbeiten,⁸ und iii) die Reform der EU-Non-Financial Reporting-Richtlinie unter der Federführung der FISMA,⁹ Letzteres als Teil eines Sustainable Finance-Pakets.

Bereits Ende 2020 hatte EU-Justizkommissar Reyners eine Konsultation zur Sorgfaltspflicht von Unternehmen in globalen Lieferketten ausgelöst. Im März 2021 beschloss das EU-Parlament, dass die Kommission konkrete Gesetzesvorschläge entwickeln soll. Ursprünglich hätte die EU-Kommission ihren Vorschlag für ein solches europäisches Lieferkettengesetz noch vor der Sommerpause präsentieren sollen. Die bis zu diesem Zeitpunkt erarbeiteten Vorschläge wurden aber vom Ausschuss für Normenkontrolle, einem unabhängigen Gremium der EU-Kommission, heftig kritisiert. Das entsprechende interne Papier datiert auf den 7. Mai und ist nicht öffentlich zugänglich, so dass sich die Kritikpunkte nur aus Medienberichten erschliessen lassen.¹⁰ Die Regulierungsexperten kritisieren demnach insbesondere den in keinem Verhältnis zum Ertrag stehenden Aufwand, den die geplanten Vorschläge mit sich bringen würden. Es scheint zumindest möglich, dass die Kritik Einfluss auf den Zeitplan haben wird. Ursprünglich war geplant, einen ersten Entwurf der Kommission im Herbst 2021 zu präsentieren.

Bei den Arbeiten der Kommission soll an zwei Elementen gearbeitet werden: zum einen am Unternehmensrecht. Hier sollen die langfristigen Interessen der Unternehmen stärker betont werden, namentlich mit Bezug auf die Umwelt und auf die Menschenrechte. Der zweite Teil der Gesetzesinitiative soll sich auf die Sorgfaltspflicht in den Lieferketten konzentrieren. Dabei sollen Regeln nicht nur in Europa, sondern weltweit diskutiert werden, die über die nationalen Gesetzgebungen hinausgehen. Diskutiert werden dabei konkrete Pflichten, darunter auch eine zivilrechtliche, allenfalls sogar eine strafrechtliche Haftung und Aufsicht.

Es ist – wie die Diskussion in Deutschland zum Lieferkettengesetz zeigt – gerade bei Fragen rund um die Haftung für Dritte und insbesondere für Unternehmen, welche keine direkten Zulieferer sind, mit kontroversen Reaktionen zu rechnen. Auf politischer Ebene zeigt sich auch in der EU – und im Zusammenhang mit der Diskussion um das Lieferkettengesetz namentlich auch in Deutschland – ein ähnliches Muster von sehr gut organisierten NGOs, die erheblich Druck aufbauen, um ihre Forderungen durchzusetzen. Gut erkennbar wird dies aktuell in der professionellen und einseitigen Art, wie das Lobbying von Business Europe¹¹ vonseiten der NGOs «geframed» wird.¹²

Vor diesem Hintergrund ist es für die Schweiz von grossem Interesse, die Entwicklungen in der EU im Auge zu behalten. Dies insbesondere, was die Diskussion um einen Ausbau der Haftung in der Lieferkette und die Entwicklungen im Bereich des kollektiven Rechtsschutzes angeht. Instrumente wie Sammelklagen oder Gruppenvergleiche haben das Potenzial, neu geschaffene Klagemöglichkeiten gegen Unternehmen zusätzlich noch massiv zu beeinflussen, wenn nicht gleichzeitig sichergestellt wird, dass ein Missbrauch der Instrumente ausgeschlossen wird.

7 https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Nachhaltige-Unternehmensfuhrung_de, letztmals abgerufen am 22. August 2021.

8 https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_DE.html, letztmals abgerufen am 22. August 2021.

9 https://ec.europa.eu/info/publications/210421-sustainable-finance-communication_de#csrd, letztmals abgerufen am 22. August 2021.

10 Siehe das deutsche Handelsblatt am 23. Juni 2021, «Gesamteinschätzung negativ»: EU-Fachleute kritisieren Lieferkettengesetz der Kommission, <https://www.handelsblatt.com/politik/international/menschenrechte-gesamteinschaetzungnegativ-eu-fachleute-kritisieren-lieferkettengesetz-der-kommission/27309932.html>, letztmals abgerufen am 18. August 2021.

11 https://www.buinessurope.eu/sites/buseur/files/media/position_papers/legal/2021-02-04_sustainable_corporate_governance_and_due_diligence_-_reply_to_consultation.pdf, letztmals abgerufen am 22. August 2021.

12 <https://corporatejustice.org/publications/off-the-hook-how-business-lobbies-against-liability-for-human-rights-and-environmental-abuses/>, letztmals abgerufen am 22. August 2021.

Auf EU-Ebene einigten sich die Unterhändler der europäischen Institutionen am 22. Juni 2020 auf den Inhalt der einschlägigen EU-Richtlinie (Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/22/EG).¹³ Die EU-Richtlinie zum Collective Redress stellt Unternehmen vor neue Herausforderungen. Es erfordert wenig Fantasie sich vorzustellen, wie die Kombination von unberechenbaren Haftungsrisiken über Vorgänge im Ausland von nicht direkt kontrollierten Lieferanten und Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes, eingebettet in das nationale Prozesssystem, erhebliches Druck- und Missbrauchspotenzial für Kläger mit sich bringen kann.

Da das Rad der Zeit hinsichtlich des kollektiven Rechtsschutzes in Europa nicht mehr zurückgedreht werden kann, geht es aus Sicht der europäischen Wirtschaftsorganisationen hauptsächlich noch um Schadensbegrenzung. Bemerkenswert in zeitlicher Hinsicht ist auch, dass die Richtlinie nicht nur auf Verletzungen ab ihrem Anwendungszeitpunkt ab 26. Juni 2023 angewendet werden wird, sondern auch auf früher erfolgte Verletzungen, solange nur die nationalen Verjährungsfristen für diese Leistungsansprüche noch nicht abgelaufen sind. Vor dem genannten Hintergrund wird aktuell seitens der europäischen Wirtschaftsverbände versucht, die Transparenz der Finanzierung sowie die Harmonisierung auf EU-Ebene zu verbessern, um die Auswirkungen missbräuchlicher Rechtsstreitigkeiten in den einzelnen europäischen Mitgliedstaaten einzudämmen. Ansonsten, so wird befürchtet, riskiert man «den perfekten Sturm» mit auch missbräuchlichen Klagen gegen Unternehmen. Es stünde einer eigentlichen Klageindustrie nichts mehr entgegen.

4. Fazit

Die Wirtschaft nahm die Ablehnung der UVI an der Urne mit Erleichterung zur Kenntnis.¹⁴ Das Ergebnis an der Urne war ein klares Votum gegen neue Haftungsinstrumente zur Durchsetzung von regulatorischen Vorgaben und zeigte gleichzeitig den Wunsch nach einer modernen ESG- und CSR-Regulierung. Damit konnte eine radikale Forderung nach massiven Eingriffen in das Rechtssystem verhindert werden. Die verlangten Eingriffe hätten den in der Kampagne federführenden NGOs im Falle einer Annahme sehr viel politisches Gewicht und starke juristische Instrumente gegeben. Die Mechanik der Initiative hätte es ermöglicht, gegen Unternehmen auch ohne tatsächlichen Grund vorzugehen und Drohkulissen aufzubauen. Dieses hätte grosses Erpressungspotenzial für faktisch beliebige Kläger gebracht. Schliesslich steht auch der Schweiz eine Diskussion um die Einführung von Instrumenten des kollektiven Rechtsschutzes bevor. Eine entsprechende Botschaft des Bundesrats kann auf Ende 2021 erwartet werden.

Diskussionen im Vorfeld zur Abstimmung und Äusserungen der Initianten hatten gezeigt, dass es den federführenden NGOs ein herausragend wichtiges Anliegen war, rechtliche Instrumente zu erhalten, die es ermöglichen, aus diversen Rechtsgründen gegen Unternehmen zu klagen. Der Fokus war damit nicht auf eine regulatorische Schärfung der Themen Menschenrechte und Umweltschutz gerichtet, sondern vielmehr auf die neuen Klageinstrumente. Diese standen im Zentrum der Forderungen, da damit einem Unternehmen von den Klägern – dies vorbei am eigentlichen regulatorischen Rahmen in der Schweiz – eine politische Agenda hätte aufgezwungen werden können.

13 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0022>.

14 Vgl. Medienmitteilung *economiesuisse* für ein internationales Publikum vom 30. November 2021 unter <https://www.economiesuisse.ch/en/articles/vote-responsible-business-initiative-no-risky-experiment-and-yes-modern-esg-regulation>, letztmals abgerufen am 18. August 2021.

Das gleiche Vorgehen, die Durchsetzung politischer Agenden vor Gerichten, zeigt sich momentan weltweit in verschiedenen Jurisdiktionen. Es werden Unternehmen eingeklagt, sei es wegen ihrer Tätigkeit in kritisierten Regionen,¹⁵ sei es wegen ihrer CO₂-Emissionen¹⁶ oder sei es, weil sie nach Ansicht der Kläger in die Abholzung des Regenwaldes verwickelt seien.¹⁷ Dass mit den NGOs Akteure auftreten, welche selbst nicht reguliert sind, dass bei Klagen gegen Unternehmen aus einer politischen Agenda heraus ein erhebliches Missbrauchspotenzial besteht und auch, dass es der Gesetzgeber sein sollte und nicht NGOs (über die staatlichen Gerichte), der die Einhaltung des nationalen Normensystems im Verhältnis zu den auf seinem Territorium domizilierten Unternehmen durchsetzt, wird in der Politik oft noch nicht klar genug wahrgenommen.

Für die Schweizer Unternehmen jedenfalls beendete der Entscheid des Souveräns gegen die UVI im letzten November das Ende einer langen Zeit der Unsicherheit über drohende Rechtsrisiken entlang der gesamten Lieferkette. Man kann das Abstimmungsergebnis – dies insbesondere aufgrund der intensiven Diskussion, welches ihm voranging – durchaus als klare Absage des Souveräns an zivilrechtliche Durchsetzungsinstrumente mit extraterritorialer Wirkung deuten. Gleichzeitig rückten damit aber der indirekte Gegenvorschlag und so auch die Entwicklung in der EU ins Zentrum der Diskussion. Der Gegenvorschlag ist ein grosser und wichtiger Schritt für die Schweizer Unternehmen und namentlich die neuen ESG-Berichterstattungspflichten werden es Investoren vereinfachen, gezielt in Unternehmen, welche eine klare und attraktive Nachhaltigkeitsagenda fahren, zu investieren.

Wohin die Reise der regulatorischen Entwicklungen in der EU schliesslich gehen wird, ist offen. Sicherlich wird es zu Anpassungen im Verhältnis zum Status quo kommen. Es bleibt für die europäische Wirtschaft zu hoffen, dass man dabei auf die richtigen Instrumente setzt, die eine marktgetriebene Entwicklung von ESG ermöglichen. Man sollte keine gefährliche Gemengelage von neuen, kaum kontrollierbaren Haftungsrisiken und der Kollektivierung von Klageansprüchen schaffen, die von den Unternehmen letztendlich kaum mehr kontrolliert werden können und vor Gerichten erhebliches Missbrauchspotenzial aufweisen. In der Schweiz heftig kritisierte Elemente der von der UVI angestrebten Regulierung waren aber nicht nur in Deutschland in der Diskussion um das dortige Lieferkettengesetz¹⁸, sondern sind auch in der EU umstritten, darunter der Anwendungsbereich, umfassende umweltbezogene Sorgfaltsprüfungspflichten und Pflichten jenseits der direkten Zulieferer, weitgehende Haftungsbestimmungen allenfalls sogar mit Anpassungen bei der Beweisverteilung und die Möglichkeit des Durchgriffs nicht nur durch die Konzernstruktur, sondern durch die Wertschöpfungskette.

Stand Sommer 2021 bleibt daher abzuwarten, welches die Antworten der EU auf die Herausforderungen der europäischen Unternehmen im internationalen wirtschaftlichen Austausch gerade in Bezug auf die verzweigten Wertschöpfungsketten sein werden. Die Schweiz hat jedenfalls mit dem Gegenvorschlag zur Unternehmens-Verantwortungs-Initiative einen bedeutsamen Schritt gemacht und kann wichtige Erfahrungen mit der neuen Regelung und insbesondere den neuen, herausfordernden Sorgfaltsprüfungspflichten sammeln.

15 Siehe Klage von NGOs gegen diverse Bekleidungshersteller in Frankreich unter <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/des-ong-portent-plainte-en-france-contre-inditex-uniqlo-smcp-et-sketchers-et-les-accusent-de-tirer-profit-du-travail-forc%C3%A9-des-ou%C3%AFghours/>, letztmals abgerufen am 23. August 2021.

16 Siehe Klage gegen Shell in den Niederlanden, so unter <https://www.nzz.ch/wirtschaft/shell-klage-das-urteil-veraendert-die-welt-fundamental-ld.1629072>, letztmals abgerufen am 23. August 2021.

17 Klage diverser NGOs gegen die französische Supermarktkette «Casino», unter <https://www.asso-sherpa.org/amazon-indigenous-communities-and-international-ngos-sue-supermarket-giant-casino-over-deforestation-and-human-rights-violations>, letztmals abgerufen am 23. August 2021.

18 Vgl. FAZ vom 27. Mai 2021 unter <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/das-lieferkettengesetz-nimmt-die-letzte-grosse-huerde-17361179.html>, letztmals abgerufen am 20. August 2021.