

Ansätze nach Ablehnung der Konzernverantwortungsinitiative – Diskussionsbeitrag gestützt auf den internationalen Koordinationsrahmen

an der

**Jubiläumstagung vom 17. September 2021 – Mehrdimensionalität der Grundrechte
Schweizerische Sektion der Internationalen Juristenkommission (ICJ)**

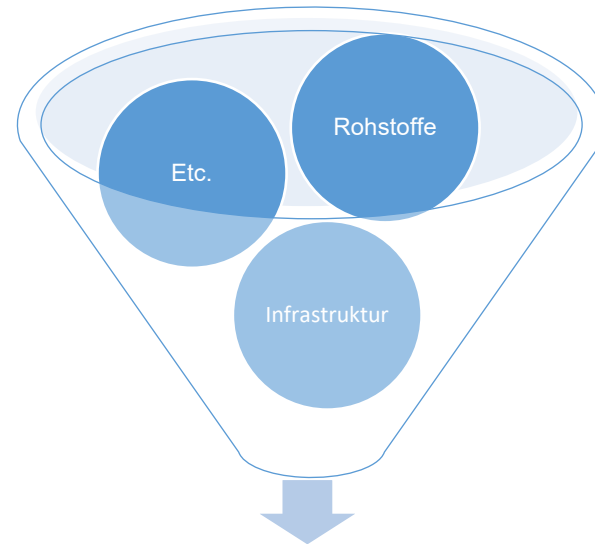
von

Dr. iur. Gregor Geisser, Rechtsanwalt, *rechtsanwälte og.42*, St.Gallen

- I. Typologie der Problematik
- II. Stand der Debatte in der Schweiz
- III. Bewertungsmaßstab internationale Koordination
- IV. Eckwerte des internationalen Koordinationsrahmens
- V. Bausteine für international koordinierte Ansätze in der Schweiz
- VI. Fazit

I. Typologie der Problematik der Konzernverantwortung

Eingangsbeispiel: Kobaltmine



Typologie

- 1) Konzernmutter mit Sitz in der Schweiz
- 2) Ausländische Tochter → schwerer Schaden an Mensch/Umwelt

II. Stand der Debatte in der Schweiz

1) 2015: Lancierung der Konzernverantwortungsinitiative:

→ *Breite Sorgfaltsprüfungspflichten über Menschenrechte und Umwelt verbunden mit eingeschränkter Konzernhaftung*

2) Folgejahre: Nationalrat mit Ausarbeitung eines für die Initiant:innen rückzugsfähigen Gegenentwurfs:

→ *Konzept der Initiative, aber mit Abstrichen*

3) 2019 (kurz vor definitivem Entscheid des Ständerates): Justizministerin mit anderem Ansatz:

→ *Punktuelle Sorgfaltsprüfung (Kinderarbeit und vier Konfliktmineralien), im Übrigen Berichtspflicht. Knapper Sieg in der Einigungskonferenz und damit indirekter Gegenvorschlag*

4) 2020: Abstimmung über die Initiative. 50.7% stimmten zu, doch die Vorlage scheiterte am Ständemehr

→ *Inkrafttreten des Gegenvorschlags (voraussichtlich 2022)*

III. Bewertungsmaßstab internationale Koordination

„Karin Keller-Sutter hat den Abstimmungskampf mit dem Argument gewonnen, der Gegenvorschlag sei international besser abgestimmt. An diesem Argument wird sie auch gemessen werden, wenn die Nachbarländer ihre Regulierungen verschärfen werden.“

(beispielhaft s. Aargauer Zeitung, 29.11.2020. Dass die international angeblich bessere Abstimmung des Gegenvorschlages ein wichtiges Argument im Abstimmungskampf war, zeigt die Nachabstimmungsbefragung „Vox Analyse“, Januar 2021).

Kernfrage: Welcher Ansatz ist im internationalen Koordinationsrahmen konsensfähiger,

- a) Gegenvorschlag,
- b) Konzernverantwortungsinitiative oder
- c) weiterer Ansatz?

IV. Eckwerte des internationalen Koordinationsrahmens I

UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte

1) Staatliche
Schutzpflicht

2) Unternehmerische
Respektierungs-
verantwortung

3) Zugang zu
Rechtsschutz und
Wiedergutmachung

→ **Prävention UND Reparation**

IV. Eckwerte des internationalen Koordinationsrahmens II

Zwei Grundbausteine:

- 1) Sorgfaltsprüfungspflicht (Mandatory Due Diligence) und
- 2) rechtsverbindliche Durchsetzung

Niederlande

Vier politische Parteien haben im März 2021 einen Entwurf für ein Konzernverantwortungsgesetz im Parlament eingereicht. Der Vorschlag ist umfassend und enthält Sorgfaltsprüfungspflichten im Bereich Menschenrechte und Umwelt. Die Einhaltung dieser Pflichten wird über eine Behörde sichergestellt, die Geldstrafen und im Wiederholungsfall Gefängnisstrafen verhängen kann. Das geplante Gesetz soll das bereits verabschiedete Gesetz zu Kinderarbeit ersetzen. Neben der Ebene der Gesetze spielen in den Niederlanden auch Gerichtsentscheide eine wichtige Rolle, so wurde z.B. Shell Nigeria kürzlich von einem holländischen Gericht wegen Umweltzerstörung verurteilt. Im gleichen Entscheid machte das Gericht auch die Muttergesellschaft Royal Dutch Shell für den angerichteten Schaden mitverantwortlich.

Belgien

Die Abgeordnetenkammer hat am 22. April 2021 die Prüfung eines Gesetzesvorschlags angenommen. Der Vorschlag enthält eine Sorgfaltsprüfungspflicht für alle in Belgien ansässigen Unternehmen und sieht eine umfassende Haftungsregelung vor, die sowohl strafrechtliche Sanktionen als auch kollektive Rechtsbeihilfe der Opfer vorsieht.

EU

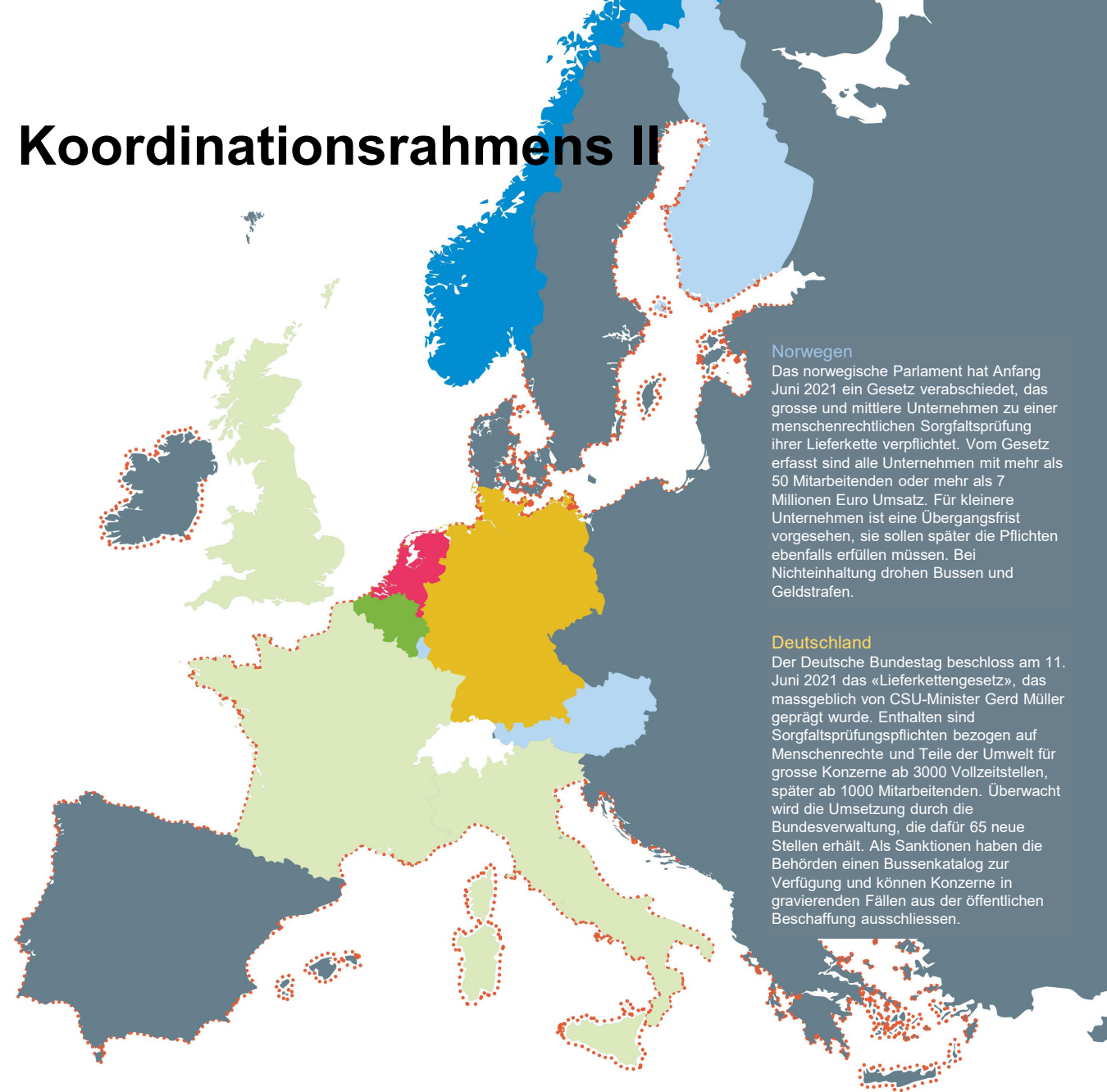
Richtlinienvorschlag EU-Parlament, 10. März 2021

Österreich, Finnland, Luxemburg

Laufender politischer Prozess

Frankreich, Grossbritannien, Italien

Verabschiedetes Gesetz / laufende Gerichtsprozesse



Norwegen

Das norwegische Parlament hat Anfang Juni 2021 ein Gesetz verabschiedet, das grosse und mittlere Unternehmen zu einer menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung ihrer Lieferkette verpflichtet. Vom Gesetz erfasst sind alle Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitenden oder mehr als 7 Millionen Euro Umsatz. Für kleinere Unternehmen ist eine Übergangsfrist vorgesehen, sie sollen später die Pflichten ebenfalls erfüllen müssen. Bei Nichteinhaltung drohen Bussen und Geldstrafen.

Deutschland

Der Deutsche Bundestag beschloss am 11. Juni 2021 das «Lieferkettengesetz», das massgeblich von CSU-Minister Gerd Müller geprägt wurde. Enthalten sind Sorgfaltsprüfungspflichten bezogen auf Menschenrechte und Teile der Umwelt für grosse Konzerne ab 3000 Vollzeitstellen, später ab 1000 Mitarbeitenden. Überwacht wird die Umsetzung durch die Bundesverwaltung, die dafür 65 neue Stellen erhält. Als Sanktionen haben die Behörden einen Bussenkatalog zur Verfügung und können Konzerne in gravierenden Fällen aus der öffentlichen Beschaffung ausschliessen.

V. Bausteine für international koordinierte Ansätze in der Schweiz

1. Erster Baustein – Sorgfaltsprüfungspflicht

1.1. Ansatz Gegenvorschlag – nicht erfüllt

1.1.1. Erstes Defizit: im Grundsatz Berichterstattung statt Sorgfaltsprüfungspflicht

Regelung

Reine Berichterstattung (neuArt. 964^{bis} und 964^{ter} OR)

Widerspruch zu UNO-Leitprinzipien

~~(1) Ermittlung der Risiken~~

~~(2) Ergreifen der nötigen Massnahmen~~

(3) Berichterstattung

Empirie – Fehlende Wirksamkeit reiner Berichterstattung

- Befund der EU:

Reine Berichtspflicht ist „kein geeignetes Instrument, um gegen die Missachtung von Menschenrechten oder anderen gesellschaftlichen Verantwortlichkeiten vorzugehen.“

(vgl. [European Commission](#), Study on due diligence requirements through the supply chain, Final Report, 2020; für eine Kurzrezeption auf Deutsch s. u.a. NZZ, Konzernverantwortung: EU-Vorschriften können dazu führen, dass Firmen den Umgang mit Menschenrechten und Umwelt schönreden, 5.12.2019)

- Bestätigung in der Schweiz, u.a. durch:

[HERBERT WINISTÖRFER et al.](#), Bedeutung und Stellenwert der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen in der Schweiz, Studie im Auftrag des SECO und DEZA, 2018 (S. 3):

→ Grossunternehmen mit **Anwendungsgrad** der OCED-Leitsätze von **2%** und der UNO-Leitprinzipien von **5%**.

[SWIPRA](#), Corporate-Governance-Umfrage von Schweizer Unternehmen, 2018, wiedergegeben in: Expert Focus, Februar 2021 (S. 63 und 65):

→ weniger als die Hälfte der Unternehmen haben ein **Management-System** in den Bereichen Supply Chain oder Umwelt und nur **knapp 25% im Bereich der Menschenrechte**.

[TEWENTYFIFTY \(Hrsg.\)](#), Bestandsaufnahme über die Umsetzung der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte durch den Bund und durch Schweizer Unternehmen, 2018 (S. 31):

→ Bei grossen Unternehmen haben weniger als die Hälfte **Prozesse, um Auswirkungen ihrer Aktivitäten auf Menschenrechte** laufend zu ermitteln. Insgesamt hat nur eine kleine Minderheit von **20%** diese Prozesse.

V. Bausteine für international koordinierte Ansätze in der Schweiz

1.1.2. Zweites Defizit: Die Sorgfaltsprüfungspflicht als absolute Ausnahme

A) Regelung

Punktuelle Sorgfaltsprüfungspflicht: Vier Konfliktmineralien „Zinn, Tantal, Wolfram oder Gold“ sowie „Kinderarbeit“ (neuArt. 964^{quinquies} Abs. 1 OR).

B) Willkürliche Themenbeschränkung



C) Widerspruch zu den UNO-Leitprinzipien und den OECD-Leitsätzen

D) Anwendung – eingeschränktes Gesichtsfeld

Rechtsvergleich – europäische Staaten mit breiten Sorgfaltsprüfungspflichten:

- **Frankreich:** Loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (Loi Vigilance), 27. März 2017 (in Kraft)
- **Deutschland:** Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, 11. Juni 2021 (verabschiedet)
- **Norwegen:** Vedtak til lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold (åpenhetsloven), 10. Juni 2021 (verabschiedet)
- **EU:** Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)) (Entschliessung des Europäischen Parlaments zur Sorgfaltspflicht von Unternehmen) (Prozess) (in der Folge: EU-Parlamentsvorschlag)
- **Österreich:** Entschliessungsantrag betreffend ein Lieferkettengesetz für eine soziale, menschenrechtskonforme und nachhaltige Produktionsweise, 25. März 2021 (Prozess)
- **Belgien:** Proposition de loi instaurant un devoir de vigilance et un devoir de responsabilité à charge des entreprises tout au long de leurs chaînes de valeur, 2. April 2021 (Prozess)
- **Niederlande:** Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen, 11. März 2021 (Prozess)

→ **Fazit – Gegenvorschlag ist keine international anschlussfähige Lösung.**

V. Bausteine für international koordinierte Ansätze in der Schweiz

1. Erster Baustein – Sorgfaltsprüfungspflicht

1.2. Ansatz Konzernverantwortungsinitiative – erfüllt

Initiativtext | Art. 101a Abs. 2 E-BV

„b. Die Unternehmen sind zu einer angemessenen Sorgfaltsprüfung verpflichtet; sie sind namentlich verpflichtet, die tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen auf die **international anerkannten Menschenrechte** und die **Umwelt** zu **ermitteln**, geeignete **Massnahmen** zur Verhütung von Verletzungen international anerkannter Menschenrechte und internationaler Umweltstandards zu **ergreifen**, bestehende Verletzungen zu beenden und **Rechenschaft** über ergriffene Massnahmen **abzulegen**; [...].“

Gegenentwurf des Nationalrates u.a. → Art. 716a^{bis} E-OR (konkretisiert und integriert in bestehende Compliance-Pflichten)

V. Bausteine für international koordinierte Ansätze in der Schweiz

2. Zweiter Baustein – Rechtliche Durchsetzung der Sorgfaltsprüfungspflicht

2.1. Ansatz Gegenvorschlag – nicht erfüllt

Sorgfaltspflicht ohne Durchsetzung – und gar mit Fehlanreizen?

- ▼ Mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft werden einzig „falsche Angaben“ oder das „Unterlassen“ des Reporting (neuArt. 325^{ter} Abs. 1 Bst. a StGB).
- ▼ Diese Übertretung richtet sich also nur gegen die Verletzung der Berichts-, nicht aber die punktuelle Sorgfaltsprüfungspflicht.
- ▼ Aus Sicht der Durchsetzung „erscheint die Differenzierung zwischen Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht im Gegenvorschlag demnach geradezu zwecklos.“ (ATAMER/WILLI, SZW 2020, 699)
- ▼ Dies kann dazu veranlassen, möglichst wenig zu berichten, was der bezweckten „Erfüllungstransparenz“ nicht zu- sondern abträglich wäre.
- ▼ Aus Sicht der Rechtsfolge handelt es sich bei der Sorgfaltsprüfungspflicht um eine Nichtregulierung.

V. Bausteine für international koordinierte Ansätze in der Schweiz

2. Zweiter Baustein – Rechtliche Durchsetzung der Sorgfaltsprüfungspflicht

2.2. Ansatz Konzernverantwortungsinitiative – richtige Stossrichtung

2.2.1. EU-Parlamentsvorschlag als wegweisender Massstab – zwei Durchsetzungspfeiler

1) zivilrechtliche (Konzern-)haftung

2) verwaltungsrechtliche Aufsicht

V. Bausteine für international koordinierte Ansätze in der Schweiz

2.2.2. Erster Aspekt – zivilrechtliche (Konzern-)haftung

EU-Parlamentsvorschlag = Konzernverantwortungsinitiative

EU-Parlamentsvorschlag

Artikel 19 Zivilrechtliche Haftung

[...]

2. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass sie über eine Haftungsregelung verfügen, nach der Unternehmen nach innerstaatlichem Recht für Schäden aufgrund potenzieller oder tatsächlicher nachteiliger Auswirkungen auf die Menschenrechte, die Umwelt oder die verantwortungsvolle Unternehmensführung, die sie oder von ihnen **kontrollierte Unternehmen** durch Handlungen oder Unterlassungen verursacht oder zu denen sie beigetragen haben, haftbar gemacht werden können und für Abhilfe sorgen müssen.

3. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass ihre Haftungsregelung gemäss Absatz 2 so beschaffen ist, dass **Unternehmen, die nachweisen**, dass sie im Einklang mit dieser Richtlinie alle **gebotene Sorgfalt** haben walten lassen, um den betreffenden Schaden zu vermeiden, **oder dass der Schaden auch dann eingetreten wäre**, wenn alle gebotene Sorgfalt angewandt worden wäre, nicht für diesen Schaden haftbar gemacht werden können.

Konzernverantwortungsinitiative

im Vergleich

Art. 101a E-BV

[...]

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

Haftungsprinzip analog anderer europäischer Staaten: Wer ein Unternehmen kontrolliert, soll diese Kontrolle bei gebotener Sorgfalt auch zur Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen ausüben.

V. Bausteine für international koordinierte Ansätze in der Schweiz

2.2.3. Zweiter Aspekt - verwaltungsrechtliche Aufsicht

Megatrend in den europäischen Staaten + EU-Parlamentsvorschlag

Konzernverantwortungsinitiative gar zu bescheiden?

V. Bausteine für international koordinierte Ansätze in der Schweiz

2.2.4 Die beiden Durchsetzungsaspekte im Vergleich – Haftung und Aufsicht in gegenseitiger Ergänzung

Aspekte	Zivilrechtliche (Konzern-)haftung	Verwaltungsrechtliche Aufsicht
UNO-Leitprinzipien:		
Präventive Dimension	√ Haftungsrisiko wirkt präventiv	√ Prävention durch Unterstützung und Kontrolle der Sorgfalt (Fokus)
Reparative Dimension	√ Reparation von durch Verletzung der Sorgfalt entstandenem Schaden	X Kein Fokus auf Reparation zwischen Privaten

V. Bausteine für international koordinierte Ansätze in der Schweiz

	Zivilrechtliche (Konzern-)haftung	Verwaltungsrechtliche Aufsicht
Vorteile	<p>Sorgfalt im Konkreten statt pauschaler «Check-box-Ansatz» («Lighthouse effect» von Urteilen)</p> <p>Gesetzliche Klärung einer immanenten Konzernhaftung</p> <p>Zivilgerichte haben Erfahrung im Umgang mit transnationalen Sachverhalten zwischen Privaten (zudem: Beweise werden gestützt auf den Verhandlungsgrundsatz von Parteien beigebracht)</p>	<p>Sorgfalt</p> <ul style="list-style-type: none"> – in der ganzen Breite der unternehmensrelevanten Menschenrechts- und Umweltprobleme (z.B. Sklavenarbeit oder CO₂-Ausstoss) – und über den Konzern hinaus in die Wertschöpfungskette; <p>☞ beides Anliegen der UNO-Leitprinzipien</p> <p>Sanktionierung kann neben Geldbussen auch andere, betont perspektivische Massnahmen anordnen, die dem Ansatz steter Verbesserung folgen</p>
Grenzen	<p>Die Haftung ist im Grundsatz beschränkt auf einen begrenzten Kreis</p> <ul style="list-style-type: none"> – von Haftpflichtigen (insb. Konzerne) und – Verletzungen (Leib, Leben und Eigentum) 	<p>Verwaltungsrecht im zwischenstaatlichen Verhältnis mit prozessualen Grenzen (u.a. angewiesen auf Rechtshilfe)</p>

V. Bausteine für international koordinierte Ansätze in der Schweiz

2.2.5. Fragen für behördliche Aufsicht in Sachen Unternehmensverantwortung

Erste Inspirationsquellen: (1) als internationale Empfehlung u.a. Human Rights Council, Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms, 14 May 2018, A/HR/C38/20; (2) EU-Parlamentsvorschlag als europäisches Modell; (3) Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz als Beispiel aus Deutschland; (4) inspirierende Ansätze in der Schweiz (z.B. BPS, KG, FINMAG)

- **Institution: Wie ist die Behörde institutionell auszugestalten?**
- **Kompetenz: Über welche Kompetenzen hat die Behörde zu verfügen?**
- **Beteiligung: Was ist die Rolle der Betroffenen von Verletzungen?**
- **Sanktionierung: Welche Sanktionen hat die Behörde auszusprechen?**
- **... weitere Fragen sehr willkommen!**

VI. Fazit

International abgestimmte Konzernverantwortung im Gesamtbild eines Puzzles



Befund der NZZ

„Konzernverantwortung – die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen“: „Die vom Parlament beschlossene Gesetzesrevision sei ‘international abgestimmt’, hatte der Bundesrat im Vorfeld des Urnengangs über die Volksinitiative betont [...]. Die jüngste Entwicklung lässt allerdings mutmassen, dass der europäische Trend in Richtung deutlich verschärfter Regeln geht.“ (NZZ, 6.5.2021)

Ziele im Lichte der EU – Hat die Schweiz überhaupt die Wahl?

- (1) Beitrag zur Stärkung des internationalen Menschenrechts- und Umweltschutzes
- (2) Klare und gleiche Spielregeln für die Unternehmen (Level Playing Field)
- (3) Zudem: Sicherung des EU-Marktzugangs?

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!