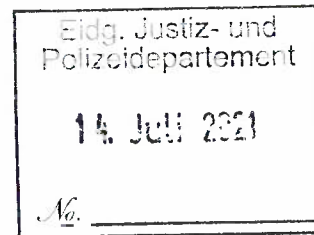




medico international schweiz
Centrale Sanitaire Suisse, CSS Zürich

An:
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

ehra@bj.admin.ch



Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) von medico international schweiz

Bern, 26. Juni 2021

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) teilzunehmen. Beiliegend finden Sie unsere Stellungnahme.

Für Rückfragen steht Ihnen Alice Froidevaux, Kommunikationsverantwortliche, alice.froidevaux@medicointernational.ch 044 273 15 55 zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

Maja Hess
Präsidentin
medico international schweiz

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort von medico international schweiz zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf).

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative

Kurzübersicht Vernehmlassungsantwort zur Verordnung VSoTr

Die Koalition hinter der Konzernverantwortungsinitiative reicht diese Tage ihre Stellungnahme zur Verordnung über den indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative ein. Der Geltungsbereich des bereits vielfach kritisierten Gegenvorschlags wird in der Verordnung dermassen eingeschränkt, dass das schwache Gesetz endgültig zur Farce verkommt.

2019 griff der Bundesrat zu einem ungewöhnlichen Manöver: In einer kurzfristigen Aktion lancierte die zuständige Justizministerin mitten in der bereits seit 2 Jahren laufenden parlamentarischen Debatte zur Konzernverantwortungsinitiative einen verspäteten Gegenvorschlag. Das Ziel war, einen griffigen Kompromiss im Parlament zu verhindern und der Bevölkerung vorzugaukeln, die Initiative brauche es nicht. Dazu zimmerte das zuständige Departement eine eigentliche Kampagnen-Gesetzgebung, die im Wesentlichen eine Berichterstattungspflicht enthält und Sorgfaltpflichten für nur zwei willkürlich herausgegriffene Themen festschreibt. Auf jegliche Kontroll- und Sanktionsmechanismen wurde verzichtet.

Mit der nun vorliegenden Umsetzungsverordnung nutzt der Bundesrat bedauerlicherweise trotz Volksmehr nicht einmal den Spielraum des Gesetzes aus, um dort wo möglich, Schwächen zu korrigieren, sondern verwässert die Regulierung nochmals derart, dass kaum mehr Unternehmen von den Sorgfaltpflichten bezüglich Kinderarbeit und Konfliktmineralien erfasst sein werden.

Damit steht die Schweiz im internationalen Vergleich quer in der Landschaft. Und das ironischerweise mit einem Gesetz, für das die Gegner der Konzernverantwortungsinitiative mit dem Argument warben, es sei «international abgestimmt». Der Richtlinien-Entwurf des EU-Parlaments, das deutsche Lieferkettengesetz, das französische Loi de Vigilance, das norwegische Gesetz und die konkreten Gesetzesprojekte in Belgien und den Niederlanden gehen alle viel weiter und sehen Sorgfaltpflichten für alle Menschenrechte / Umwelt sowie behördliche Kontrolle, Haftung oder sogar strafrechtliche Sanktionen vor.

Das vorliegende Dokument geht im Sinne einer Kurzübersicht nur auf die wichtigsten Kritikpunkte und Anträge ein. Die ausführliche Vernehmlassungsantwort der Koalition für Konzernverantwortung ist hier zu finden: https://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2021/06/2021_vernehmlassungsantwort-vsotr_kvi-koalition_de_def.pdf

I. Exzessive Befreiungen von Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Der Geltungsbereich des Gesetzes hat das Parlament im Wesentlichen an den Bundesrat delegiert und sich so im Vorfeld der Abstimmung zur Konzernverantwortungsinitiative einer zentralen Verantwortung entzogen. Der Bundesrat legt diese an ihn delegierte Aufgabe nun in einer Weise aus, welche einen exzessiv weiten Unternehmenskreis von der Sorgfalts- und zugehörigen Berichterstattungspflicht befreit. Dies im Widerspruch zu den eigentlich modellgebenden internationalen Vorgaben und ausländischen Gesetzen.



1. Befreiung durch Selbstdeklaration (Art. 6)

Artikel 6 erlaubt es Unternehmen, sich von den Sorgfaltpflichten zu befreien, in dem es in einem Bericht ein international anerkanntes Regelwerk nennt, das es anstelle der vorliegenden

Regulierung einzuhalten gedenkt. Das ist erstens ein Zirkelschluss – so sollen die internationalen Regelwerke doch zur Konkretisierung der hier festgeschriebenen Pflicht dienen und nicht diese ersetzen. Zweitens ist leicht erkennbar, welche Option für das Unternehmen die einfachere ist, um sich «compliant» zu verhalten. Durch dieses «Opt out» steht aber die ganze Gesetzgebung zur unternehmerischen Disposition. Damit beraubt sich die Regelung ihres eigentlichen Sinns, nämlich ihrer Gesetzeskraft. Entsprechend eindringlich hat die Lehre den Bundesrat darauf hingewiesen, im Einklang mit den internationalen Vorgaben keine Pflichtentbindung in dieser Form vorzunehmen.¹ Der Verordnungsentwurf hat die Erwartung nun mehr als enttäuscht. Er verstärkt den Konstruktionsfehler des Gesetzes in allen drei Dimensionen:

1) Alternativ statt kumulativ: Zum einen wählt er bei den internationalen Regelwerken einen „à-la-Carte“-Ansatz. Er überlässt es den Unternehmen, sich nach freier Wahl zwischen verschiedenen Regelwerken zu entscheiden. Dies obschon sich die referenzierten Regelwerke durch Behandlung verschiedener Sorgfaltsaspekte erst zusammen als umfassenden Referenzrahmen verstehen.

2) Statik statt Dynamik: In einen zweiten Widerspruch zu den internationalen Vorgaben begibt sich der Verordnungsentwurf, indem er bewusst auf den «statischen» Status quo der zitierten Regelwerke abstellt, ohne mit der dynamischen Entwicklung der internationalen Referenzen Schritt zu halten, d.h. die Unternehmen zur Beachtung der jeweils neusten Fassung des jeweiligen Regelwerks zu verpflichten.

3) Selbstdeklaration statt Berichterstattung: Das Unternehmen wird schliesslich selbst von der minimalen Pflicht befreit, öffentlich darüber zu berichten, wie es die internationalen Regelwerke umsetzt. Mit einer solchen Nicht-Berichterstattung ist nun selbst der eigene, äusserst bescheidene Anspruch der Gesetzgebung unterlaufen, die Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz dem Markt zugänglich zu machen. Oder kurz gesagt: Die Benennung von Regelwerken statt rechenschaftspflichtiger Sorgfaltspflicht ist nichts mehr als Selbstdeklaration ohne Transparenz.

→ Antrag: Artikel 6 ist ersatzlos zu streichen

2. Artikel 4 und 5: Zusätzliche Befreiungen für Kinderarbeit:

Kategorischer Ausschluss aller KMU

Im Verordnungsentwurf sind sämtliche kleineren und mittleren Unternehmen ungeachtet ihrer Risiken von der Regelung ausgeschlossen. Das ist nicht risikobasiert, sondern willkürlich und trägt der Realität, z.B. in der Schokoladenindustrie oder im Textil- oder Rohstoffbereich nicht Rechnung.

→ Antrag: Artikel 4 ist mit einem Einschluss von KMU mit hohen Risiken zu ergänzen

Exzessive Befreiung von Grossunternehmen mit sog. «geringen Risiken»

Grossunternehmen können sich gemäss Artikel 5 ohne entsprechende Erklärung einfach von den Sorgfaltspflichten befreien, wenn sie «geringe Risiken» haben. Das ist bereits im Grundsatz stossend, sollte die Bestimmung der Risiken und der darauf folgenden Massnahmen doch zur Sorgfaltspflicht gehören – und nicht zu einer Befreiung führen. Komplet untauglich wird die Bestimmung jedoch durch die konkrete Definition der «geringen Risiken»: Sobald das Produktionsland («made in») im UNICEF-Children in the Workplace-Index als risikoarm bezogen auf Kinderarbeit eingestuft ist, gilt das Unternehmen als befreit. Das unterläuft die Idee solcher Bestimmungen, Kinderarbeit oder ähnliche Probleme in der Lieferkette zu beheben total. Ein Beispiel: Ein Produkt kann als „Made in Germany“ bezeichnet werden, wenn die Endmontage in Deutschland stattfindet. Bezieht nun ein Schweizer Vertriebsunternehmen einen in Deutschland gefertigten Schuh, dann kann es sich mit Verweis auf diese Herkunftsangabe von der Sorgfaltspflicht befreien. Damit könnte das Schweizer Unternehmen die für Kinderarbeit einschlägigen Vorprodukte (z.B. die Gerbung des Leders) in einem heiklen Drittstaat unbeachtet lassen.

¹ ATAMER/WILLI, S. 696 f.; vgl. auch WEBER Rz. 12.

- **Antrag: Artikel 5 ist ersatzlos zu streichen oder durch eine differenzierte Risikoanalyse bezogen auf die gesamte Wertschöpfungskette und Kriterien wie Region, Sektor, Rohstoff, konkrete Tätigkeit zu ersetzen. Ausserdem hat ein Unternehmen ein solches «opt-out» in einem öffentlichen Bericht zu erklären.**

Weitere Befreiungsmöglichkeit bei «fehlendem Verdacht» auf Kinderarbeit motiviert zum Wegschauen

Ein weitere Befreiungsmöglichkeit bietet die Verordnung den Unternehmen, die postulieren, keinen «begründeten Verdacht» auf Kinderarbeit in ihrer Lieferkette zu haben. Dies ist daher problematisch, da erst im Rahmen ausgeübter Sorgfaltsprüfung ein möglicher Verdacht auf Kinderarbeit ermittelbar ist. Sonst wird passives Verhalten, also Wegschauen belohnt. Welche Compliance-Abteilung eines Unternehmens hat schon Appetit darauf, die Risiken von Kinderarbeit aktiv zu ermitteln, um widrigenfalls einen begründeten Verdacht zu erkennen und sich so der Sorgfaltspflicht und öffentlichen Berichterstattung auszusetzen?

- **Antrag: Streichung Kriterium «begründeter Verdacht» als Befreiungsmöglichkeit aus den Erläuterungen (S. 12)**

3. Zusätzliche Ausnahmen im Bereich Konfliktmineralien

Der Geltungsbereich für Sorgfaltspflichten bezogen auf Konfliktmineralien ist ebenfalls sehr eng gehalten.

- Erstens sind die Einfuhrmengen, ab denen Unternehmen von der Regelung erfasst sind, zu hoch. Wenn beispielsweise Goldimporteure erst ab 100kg Sorgfaltspflichten haben, werden kleine Händler, die Gold aus dubioser Herkunft an Schweizer Raffinerien verkaufen, ungerechtfertigterweise ausgenommen. Die aus der EU-Verordnung für Konfliktmineralien übernommenen Schwellenwerte wurden deshalb auch von der European Precious Metals Federation kritisiert: «The current 100 kg threshold for gold and 4.000 000 kg for gold ores and concentrates required for the regulation to apply risks weakening the standards, which could have reputational consequences for the industry.»²
- Zweitens droht das Verständnis des Begriffs «Konflikt- und Hochrisikogebiete» zu eng gefasst zu sein. Wichtig ist hier, dass nicht nur auf ganze Staaten geschaut wird, sondern auch einzelne Regionen als solche bezeichnet werden können (z.B. menschenrechtlich problematische Regionen in Peru).
- Drittens ist es nicht zielführend, rezyklierte Metalle komplett aus der Regelung auszunehmen. Das ist im Gesetz so nicht vorgesehen und öffnet darüber hinaus zahlreiche Umgehungsmöglichkeiten: So ist es in einigen Herstellerländern üblich, dass Gold zu Schmuck verarbeitet wird, um seine Herkunft besser zu verbergen. In den Jahren 2018/2019 importierte die Schweiz beispielsweise mehr als 140 Tonnen Goldschmuck im Wert von über 6 Mia. CHF aus den Vereinigten Arabischen Emiraten, einer Hochrisiko-Goldplattform, über die Konfliktgold transportiert wird. Dieser Schmuck war hauptsächlich für die in der Schweiz ansässigen Raffinerien zur Verarbeitung bestimmt.

→ Anträge:

1. **Die Schwellenwerte sind im Anhang zu Artikel 2 tiefer festzulegen**
2. **Das Verständnis der Konflikt- und Hochrisikogebiete ist anzupassen**
3. **Art. 3 (Ausnahme für rezyklierte Metalle) ist ersatzlos zu streichen**

II. Mangelnde Definition der Sorgfaltsprüfungspflichten

Die Sorgfaltsprüfungspflicht ist die „Raison d'être“ der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien. Es ist zentral, dass sie im Einklang mit den internationalen Vorgaben formuliert sind. Bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Verordnungsentwurf fällt auf, dass diese

² European Precious Metals Federation, Responsible Sourcing.

unvollständig sind und teilweise internationalem Konsens widersprechen. Besonders stossend sind die folgenden Versäumnisse:

1. Keine Definition der (missbräuchlichen) Kinderarbeit

Gesetz und Verordnung fehlt eine klare Definition, was unter (missbräuchlicher) Kinderarbeit zu verstehen ist, dies ist nur in den Erläuterungen beschrieben – und auch dort verkürzend. Insbesondere ist klarzustellen, dass die Arbeit unter 15 Jahren gemäss dem ILO-Übereinkommen Nr. 138 in jedem Fall verboten ist.

→ **Antrag: Artikel 1 ist mit einer Definition der Kinderarbeit zu ergänzen**

2. Verkürzte Reichweite der Sorgfaltsprüfung

Gemäss internationalen Vorgaben hat sich die Sorgfaltsprüfung in der Lieferkette nicht nur auf die einem Unternehmen vorgelagerten Stufen (d.h. die Zulieferungsunternehmen etc.), sondern auch die nachgelagerten Stufen (d.h. die Kund:innen) zu erstrecken. In der Verordnung ist mit dem Passus «Produkte und Dienstleistungen anbieten» bezogen auf Kinderarbeit nur der Upstream-Bereich abgedeckt. Nicht erfasst ist der Downstream-Bereich, d.h. der Verkauf von Produkten oder Dienstleistungen durch Schweizer Unternehmen, in dessen Zuge Kinderarbeit stattfindet. Auch im Absatzmarkt kann Kinderarbeit vorkommen, z.B. wenn ein Schweizer Agrokonzern Pestizide absetzt, die auf Plantagen eingesetzt werden und dort Kinder bei ihrer Feldarbeit in ihrer Gesundheit schädigt.

→ **Antrag: Artikel 8 muss so umformuliert werden, dass die Sorgfaltsprüfungs-pflicht sämtliche Geschäftsbeziehungen umfasst.**

3. Blankocheck zur Abwälzung der eigenen Pflichten

Gemäss dem Verordnungsentwurf kann sich das Schweizer Unternehmen von Zulieferer:innen und weiteren Geschäftspartner:innen ausdrücklich zusichern lassen, dass diese keine Mineralien und Metalle aus Hochrisiko- und Konfliktgebieten handeln oder bearbeiten bzw. Kinderarbeit aufweisen. Ein solcher Passus lädt die Unternehmen dazu ein, sich mit einem simplen Vertrag von der eigenen international verankerten Sorgfaltspflicht zu entziehen.

→ **Antrag: In Artikel 7 muss klargestellt werden, dass Unternehmen selber sicherstellen müssen, dass die Geschäftspartner die Sorgfaltspflichten zu Konfliktmineralien und Kinderarbeit einhalten.**

4. Keine echten Beschwerdemechanismen

Wirksame unternehmensinterne Beschwerde- und Wiedergutmachungsprozesse sowie Due Diligence bedingen sich für eine effektive Respektierungsverantwortung und Sorgfaltspflicht gegenseitig, umso mehr, wenn – wie hier – keine staatlichen Kontroll- und Sanktionsmechanismen vorhanden sind. Die UNO-Leitprinzipien sowie die vom Gegenvorschlag referenzierten OECD-Leitsätze und der OECD-Leitfaden machen zur grossen Bedeutung solcher Abhilfemassnahmen einsichtige Aussagen.

Die Bestimmungen im Verordnungsentwurf sind viel zu vage: «[Das Unternehmen] sorgt dafür, dass Bedenken hinsichtlich Kinderarbeit [oder Konfliktmineralien] in seiner Lieferkette gemeldet werden können.» Das ist viel zu wenig. Es geht gestützt auf die erwähnten internationalen Vorgaben nicht einfach darum, mögliche Bedenken in Empfang zu nehmen. Vielmehr haben die Unternehmen eine Handlungspflicht, aktiv einen funktionierenden Mechanismus zu installieren, der Abhilfe leistet und widrigenfalls Beschwerdeverfahren zur Verfügung stellt.

→ **Antrag: Artikel 7 und 8 müssen angelehnt an die Entschliessung des Europäischen Parlaments oder das DE/Lieferkettengesetz mit einer echten Bestimmung über Beschwerde- und Wiedergutmachungsmechanismen ergänzt werden.**

Schär Corinna BJ

Von: Liechti, Jürg <juerg.liechti@refbern.ch>
Gesendet: Montag, 12. Juli 2021 23:23
An: _BJ-EHRA
Betreff: Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative –
Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) von OeME-
Kommission Bern-Stadt
Anlagen: 2021_VSoTr_OeME-Kommission.docx; 2021_VSoTr_OeME-Kommission.pdf

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und
Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)
teilzunehmen. Beiliegend finden Sie unsere Stellungnahme.

Für Rückfragen steht Ihnen zur Verfügung:

Jürg Liechti-Möri, Präsident OeME-Kommission der Evang.-ref. Gesamtkirchgemeinde Bern,
juerg.liechti@refbern.ch, 031 332 13 88

Mit freundlichen Grüsse
Jürg Liechti-Möri, Pfarrer

Beilage:

Vernehmlassungsantwort von OeME-Kommission der Evang.-ref. Gesamtkirchgemeinde Bern zur
Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus
Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf).

Jürg Liechti-Möri, Pfarrer

Kirchgemeinde Johannes
Blumenbergstrasse 50
CH-3013 Bern
+41 31 332 13 88
juerg.liechti@refbern.ch



THEATERENSEMBLE JOHANNES

www.theaterensemble.ch | info@theaterensemble.ch | [Instagram](#)

Aufführungen im Oktober/November 2021

JETZT ONLINE: Platzreservierungen für Gruppen/Klassen

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative

Kurzübersicht Vernehmlassungsantwort zur Verordnung VSoTr

Die Koalition hinter der Konzernverantwortungsinitiative reicht diese Tage ihre Stellungnahme zur Verordnung über den indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative ein. Der Geltungsbereich des bereits vielfach kritisierten Gegenvorschlags wird in der Verordnung dermassen eingeschränkt, dass das schwache Gesetz endgültig zur Farce verkommt.

2019 griff der Bundesrat zu einem ungewöhnlichen Manöver: In einer kurzfristigen Aktion lancierte die zuständige Justizministerin mitten in der bereits seit 2 Jahren laufenden parlamentarischen Debatte zur Konzernverantwortungsinitiative einen verspäteten Gegenvorschlag. Das Ziel war, einen griffigen Kompromiss im Parlament zu verhindern und der Bevölkerung vorzugaukeln, die Initiative brauche es nicht. Dazu zimmerte das zuständige Departement eine eigentliche Kampagnen-Gesetzgebung, die im Wesentlichen eine Berichterstattungspflicht enthält und Sorgfaltspflichten für nur zwei willkürlich herausgegriffene Themen festschreibt. Auf jegliche Kontroll- und Sanktionsmechanismen wurde verzichtet.

Mit der nun vorliegenden Umsetzungsverordnung nutzt der Bundesrat bedauerlicherweise trotz Volksmehr nicht einmal den Spielraum des Gesetzes aus, um dort wo möglich, Schwächen zu korrigieren, sondern verwässert die Regulierung nochmals derart, dass kaum mehr Unternehmen von den Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit und Konfliktmineralien erfasst sein werden.

Damit steht die Schweiz im internationalen Vergleich quer in der Landschaft. Und das ironischerweise mit einem Gesetz, für das die Gegner der Konzernverantwortungsinitiative mit dem Argument warben, es sei «international abgestimmt». Der Richtlinien-Entwurf des EU-Parlaments, das deutsche Lieferkettengesetz, das französische Loi de Vigilance, das norwegische Gesetz und die konkreten Gesetzesprojekte in Belgien und den Niederlanden gehen alle viel weiter und sehen Sorgfaltsprüfungspflichten für alle Menschenrechte / Umwelt sowie behördliche Kontrolle, Haftung oder sogar strafrechtliche Sanktionen vor.

Das vorliegende Dokument geht im Sinne einer Kurzübersicht nur auf die wichtigsten Kritikpunkte und Anträge ein. Die ausführliche Vernehmlassungsantwort der Koalition für Konzernverantwortung ist hier zu finden: https://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2021/06/2021_vernehmlassungsantwort-vsotr_kvi-koalition_de_def.pdf

I. Exzessive Befreiungen von Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Der Geltungsbereich des Gesetzes hat das Parlament im Wesentlichen an den Bundesrat delegiert und sich so im Vorfeld der Abstimmung zur Konzernverantwortungsinitiative einer zentralen Verantwortung entzogen. Der Bundesrat legt diese an ihn delegierte Aufgabe nun in einer Weise aus, welche einen exzessiv weiten Unternehmenskreis von der Sorgfalts- und zugehörigen Berichterstattungspflicht befreit. Dies im Widerspruch zu den eigentlich modellgebenden internationalen Vorgaben und ausländischen Gesetzen.



1. Befreiung durch Selbstdeklaration (Art. 6)

Artikel 6 erlaubt es Unternehmen, sich von den Sorgfaltspflichten zu befreien, in dem es in einem Bericht ein international anerkanntes Regelwerk nennt, das es anstelle der vorliegenden

Regulierung einzuhalten gedenkt. Das ist erstens ein Zirkelschluss – so sollen die internationalen Regelwerke doch zur Konkretisierung der hier festgeschriebenen Pflicht dienen und nicht diese ersetzen. Zweitens ist leicht erkennbar, welche Option für das Unternehmen die einfachere ist, um sich «compliant» zu verhalten. Durch dieses «Opt out» steht aber die ganze Gesetzgebung zur unternehmerischen Disposition. Damit beraubt sich die Regelung ihres eigentlichen Sinns, nämlich ihrer Gesetzeskraft. Entsprechend eindringlich hat die Lehre den Bundesrat darauf hingewiesen, im Einklang mit den internationalen Vorgaben keine Pflichtentbindung in dieser Form vorzunehmen.¹ Der Verordnungsentwurf hat die Erwartung nun mehr als enttäuscht. Er verstärkt den Konstruktionsfehler des Gesetzes in allen drei Dimensionen:

1) Alternativ statt kumulativ: Zum einen wählt er bei den internationalen Regelwerken einen „à-la-Carte“-Ansatz. Er überlässt es den Unternehmen, sich nach freier Wahl zwischen verschiedenen Regelwerken zu entscheiden. Dies obschon sich die referenzierten Regelwerke durch Behandlung verschiedener Sorgfaltsaspekte erst zusammen als umfassenden Referenzrahmen verstehen.

2) Statik statt Dynamik: In einen zweiten Widerspruch zu den internationalen Vorgaben begibt sich der Verordnungsentwurf, indem er bewusst auf den «statischen» Status quo der zitierten Regelwerke abstellt, ohne mit der dynamischen Entwicklung der internationalen Referenzen Schritt zu halten, d.h. die Unternehmen zur Beachtung der jeweils neusten Fassung des jeweiligen Regelwerks zu verpflichten.

3) Selbstdeklaration statt Berichterstattung: Das Unternehmen wird schliesslich selbst von der minimalen Pflicht befreit, öffentlich darüber zu berichten, **wie** es die internationalen Regelwerke umsetzt. Mit einer solchen Nicht-Berichterstattung ist nun selbst der eigene, äusserst bescheidene Anspruch der Gesetzgebung unterlaufen, die Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz dem Markt zugänglich zu machen. Oder kurz gesagt: Die Benennung von Regelwerken statt rechenschaftspflichtiger Sorgfaltspflicht ist nichts mehr als Selbstdeklaration ohne Transparenz.

→ **Antrag: Artikel 6 ist ersatzlos zu streichen**

2. Artikel 4 und 5: Zusätzliche Befreiungen für Kinderarbeit:

Kategorischer Ausschluss aller KMU

Im Verordnungsentwurf sind sämtliche kleineren und mittleren Unternehmen ungeachtet ihrer Risiken von der Regelung ausgeschlossen. Das ist nicht risikobasiert, sondern willkürlich und trägt der Realität, z.B. in der Schokoladenindustrie oder im Textil- oder Rohstoffbereich nicht Rechnung.

→ **Antrag: Artikel 4 ist mit einem Einschluss von KMU mit hohen Risiken zu ergänzen**

Exzessive Befreiung von Grossunternehmen mit sog. «geringen Risiken»

Grossunternehmen können sich gemäss Artikel 5 ohne entsprechende Erklärung einfach von den Sorgfaltspflichten befreien, wenn sie «geringe Risiken» haben. Das ist bereits im Grundsatz stossend, sollte die Bestimmung der Risiken und der darauf folgenden Massnahmen doch zur Sorgfaltspflicht gehören – und nicht zu einer Befreiung führen. Komplett untauglich wird die Bestimmung jedoch durch die konkrete Definition der «geringen Risiken»: Sobald das Produktionsland («made in») im UNICEF-Children in the Workplace-Index als risikoarm bezogen auf Kinderarbeit eingestuft ist, gilt das Unternehmen als befreit. Das unterläuft die Idee solcher Bestimmungen, Kinderarbeit oder ähnliche Probleme in der Lieferkette zu beheben total. Ein Beispiel: Ein Produkt kann als „Made in Germany“ bezeichnet werden, wenn die Endmontage in Deutschland stattfindet. Bezieht nun ein Schweizer Vertriebsunternehmen einen in Deutschland gefertigten Schuh, dann kann es sich mit Verweis auf diese Herkunftsangabe von der Sorgfaltspflicht befreien. Damit könnte das Schweizer Unternehmen die für Kinderarbeit einschlägigen Vorprodukte (z.B. die Gerbung des Leders) in einem heiklen Drittstaat unbeachtet lassen.

¹ ATAMER/WILLI, S. 696 f.; vgl. auch WEBER Rz. 12.

- **Antrag: Artikel 5 ist ersatzlos zu streichen oder durch eine differenzierte Risikoanalyse bezogen auf die gesamte Wertschöpfungskette und Kriterien wie Region, Sektor, Rohstoff, konkrete Tätigkeit zu ersetzen. Ausserdem hat ein Unternehmen ein solches «opt-out» in einem öffentlichen Bericht zu erklären.**

Weitere Befreiungsmöglichkeit bei «fehlendem Verdacht» auf Kinderarbeit motiviert zum Wegschauen

Ein weitere Befreiungsmöglichkeit bietet die Verordnung den Unternehmen, die postulieren, keinen «begründeten Verdacht» auf Kinderarbeit in ihrer Lieferkette zu haben. Dies ist daher problematisch, da erst im Rahmen ausgeübter Sorgfaltsprüfung ein möglicher Verdacht auf Kinderarbeit ermittelbar ist. Sonst wird passives Verhalten, also Wegschauen belohnt. Welche Compliance-Abteilung eines Unternehmens hat schon Appetit darauf, die Risiken von Kinderarbeit aktiv zu ermitteln, um widrigenfalls einen begründeten Verdacht zu erkennen und sich so der Sorgfaltspflicht und öffentlichen Berichterstattung auszusetzen?

- **Antrag: Streichung Kriterium «begründeter Verdacht» als Befreiungsmöglichkeit aus den Erläuterungen (S. 12)**

3. Zusätzliche Ausnahmen im Bereich Konfliktminerale

Der Geltungsbereich für Sorgfaltspflichten bezogen auf Konfliktminerale ist ebenfalls sehr eng gehalten.

- Erstens sind die Einfuhrmengen, ab denen Unternehmen von der Regelung erfasst sind, zu hoch. Wenn beispielsweise Goldimporteure erst ab 100kg Sorgfaltspflichten haben, werden kleine Händler, die Gold aus dubioser Herkunft an Schweizer Raffinerien verkaufen, ungerechtfertigterweise ausgenommen. Die aus der EU-Verordnung für Konfliktminerale übernommenen Schwellenwerte wurden deshalb auch von der [European Precious Metals Federation](#) kritisiert: «The current 100 kg threshold for gold and 4.000 000 kg for gold ores and concentrates required for the regulation to apply risks weakening the standards, which could have reputational consequences for the industry.»²
- Zweitens droht das Verständnis des Begriffs «Konflikt- und Hochrisikogebiete» zu eng gefasst zu sein. Wichtig ist hier, dass nicht nur auf ganze Staaten geschaut wird, sondern auch einzelne Regionen als solche bezeichnet werden können (z.B. menschenrechtlich problematische Regionen in Peru).
- Drittens ist es nicht zielführend, rezyklierte Metalle komplett aus der Regelung auszunehmen. Das ist im Gesetz so nicht vorgesehen und öffnet darüber hinaus zahlreiche Umgehungsmöglichkeiten: So ist es in einigen Herstellerländern üblich, dass Gold zu Schmuck verarbeitet wird, um seine Herkunft besser zu verbergen. In den Jahren 2018/2019 importierte die Schweiz beispielsweise mehr als 140 Tonnen Goldschmuck im Wert von über 6 Mia. CHF aus den Vereinigten Arabischen Emiraten, einer Hochrisiko-Goldplattform, über die Konfliktgold transportiert wird. Dieser Schmuck war hauptsächlich für die in der Schweiz ansässigen Raffinerien zur Verarbeitung bestimmt.

→ **Anträge:**

- 1. Die Schwellenwerte sind im Anhang zu Artikel 2 tiefer festzulegen**
- 2. Das Verständnis der Konflikt- und Hochrisikogebiete ist anzupassen**
- 3. Art. 3 (Ausnahme für rezyklierte Metalle) ist ersatzlos zu streichen**

II. Mangelnde Definition der Sorgfaltsprüfungspflichten

Die Sorgfaltsprüfungspflicht ist die „Raison d'être“ der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien. Es ist zentral, dass sie im Einklang mit den internationalen Vorgaben formuliert sind. Bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Verordnungsentwurf fällt auf, dass diese

² European Precious Metals Federation, [Responsible Sourcing](#).

unvollständig sind und teilweise internationalem Konsens widersprechen. Besonders stossend sind die folgenden Versäumnisse:

1. Keine Definition der (missbräuchlichen) Kinderarbeit

Gesetz und Verordnung fehlt eine klare Definition, was unter (missbräuchlicher) Kinderarbeit zu verstehen ist, dies ist nur in den Erläuterungen beschrieben – und auch dort verkürzend. Insbesondere ist klarzustellen, dass die Arbeit unter 15 Jahren gemäss dem ILO-Übereinkommen Nr. 138 in jedem Fall verboten ist.

→ **Antrag: Artikel 1 ist mit einer Definition der Kinderarbeit zu ergänzen**

2. Verkürzte Reichweite der Sorgfaltsprüfung

Gemäss internationalen Vorgaben hat sich die Sorgfaltsprüfung in der Lieferkette nicht nur auf die einem Unternehmen vorgelagerten Stufen (d.h. die Zulieferungsunternehmen etc.), sondern auch die nachgelagerten Stufen (d.h. die Kund:innen) zu erstrecken. In der Verordnung ist mit dem Passus «Produkte und Dienstleistungen anbieten» bezogen auf Kinderarbeit nur der Upstream-Bereich abgedeckt. Nicht erfasst ist der Downstream-Bereich, d.h. der Verkauf von Produkten oder Dienstleistungen durch Schweizer Unternehmen, in dessen Zuge Kinderarbeit stattfindet. Auch im Absatzmarkt kann Kinderarbeit vorkommen, z.B. wenn ein Schweizer Agrokonzern Pestizide absetzt, die auf Plantagen eingesetzt werden und dort Kinder bei ihrer Feldarbeit in ihrer Gesundheit schädigt.

→ **Antrag: Artikel 8 muss so umformuliert werden, dass die Sorgfaltsprüfungspflicht sämtliche Geschäftsbeziehungen umfasst.**

3. Blankocheck zur Abwälzung der eigenen Pflichten

Gemäss dem Verordnungsentwurf kann sich das Schweizer Unternehmen von Zulieferer:innen und weiteren Geschäftspartner:innen ausdrücklich zusichern lassen, dass diese keine Mineralien und Metalle aus Hochrisiko- und Konfliktgebieten handeln oder bearbeiten bzw. Kinderarbeit aufweisen. Ein solcher Passus lädt die Unternehmen dazu ein, sich mit einem simplen Vertrag von der eigenen international verankerten Sorgfaltspflicht zu entziehen.

→ **Antrag: In Artikel 7 muss klargestellt werden, dass Unternehmen selber sicherstellen müssen, dass die Geschäftspartner die Sorgfaltspflichten zu Konfliktmineralien und Kinderarbeit einhalten.**

4. Keine echten Beschwerdemechanismen

Wirksame unternehmensinterne Beschwerde- und Wiedergutmachungsprozesse sowie Due Diligence bedingen sich für eine effektive Respektierungsverantwortung und Sorgfaltspflicht gegenseitig, umso mehr, wenn – wie hier – keine staatlichen Kontroll- und Sanktionsmechanismen vorhanden sind. Die [UNO-Leitprinzipien](#) sowie die vom Gegenvorschlag referenzierten [OECD-Leitsätze](#) und der [OECD-Leitfaden](#) machen zur grossen Bedeutung solcher Abhilfemassnahmen einsichtige Aussagen.

Die Bestimmungen im Verordnungsentwurf sind viel zu vage: «[Das Unternehmen] sorgt dafür, dass Bedenken hinsichtlich Kinderarbeit [oder Konfliktmineralien] in seiner Lieferkette gemeldet werden können.» Das ist viel zu wenig. Es geht gestützt auf die erwähnten internationalen Vorgaben nicht einfach darum, mögliche Bedenken in Empfang zu nehmen. Vielmehr haben die Unternehmen eine Handlungspflicht, aktiv einen funktionierenden Mechanismus zu installieren, der Abhilfe leistet und widrigenfalls Beschwerdeverfahren zur Verfügung stellt.

→ **Antrag: Artikel 7 und 8 müssen angelehnt an die [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) oder das [DE/Lieferkettengesetz](#) mit einer echten Bestimmung über Beschwerde- und Wiedergutmachungsmechanismen ergänzt werden.**

Schär Corinna BJ

Von: Brugger Céline SECO
Gesendet: Mittwoch, 14. Juli 2021 12:25
An: _BJ-EHRA
Cc: Ait Yahia Myriam SECO; Smith, Benjamin
Betreff: consultation : Ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans les domaines
Anlagen: ILO Comments on Swiss Counter-Proposal child labour and conflict minerals140721.pdf; ILO Comments on Swiss Counter-Proposal child labour and conflict minerals140721.docx

Madame, Monsieur,

Vous trouverez ci-joint la prise de position de l'Organisation Internationale du travail (OIT) dans le cadre de la procédure de consultation concernant l'Ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans les domaines des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants (ODiTr). Pourriez-vous, s'il vous plaît, me confirmer la réception de cette prise de position ?

Je vous remercie d'avance.

Meilleures salutations,

Céline Brugger

Juriste

Département fédéral de l'économie,
de la formation et de la recherche DEFR
Secrétariat d'Etat à l'économie SECO
Direction du travail
Affaires internationales du travail DAIN

Holzikofenweg 36, 3003 Berne
Tél. +41 58 463 51 15
celine.brugger@seco.admin.ch
www.seco.admin.ch

[Follow us on LinkedIn](#) 



Suivez notre campagne
sur la traite des êtres humains
aux fins d'exploitation du travail

Comments of the International Labour Organization on the « Ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans les domaines des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants »

14 July, 2021

In case of questions, please contact at ILO : Benjamin Smith smithb@ilo.org

Art. 4 Exception pour les petites et moyennes entreprises

- Under the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs) and the ILO's Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, all enterprises should conduct due diligence, which will vary according to their size and capacity. It may be helpful to note this in the Counter-proposal, in order to avoid giving the impression that SMEs do not need to conduct due diligence under the UNGPs.

Art. 5 Exception pour les entreprises présentant de faibles risques

¹ Les entreprises ne sont pas tenues, en vertu de l'art. 964^{quinquies}, al. 3, CO, d'examiner s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants et sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport en vertu des art. 964^{sexies} s. CO si elles peuvent démontrer, documents à l'appui, que les pays où elles se procurent des biens ou services présentent de faibles risques de travail des enfants.

- A low risk country may produce goods that have had value added in high risk countries. ILO-OECD-IOM-UNICEF research¹ on child labour in global supply chains (GSCs) found that a significant share of child labour in GSCs is involved in the production of intermediate goods and services that may be exported to one country, transformed, then exported to other countries. It is not clear if such a good would be considered to have a well-founded suspicion of child labour under the Counter-proposal.

Art. 7 Politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine des minerais et métaux

Dans sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement, elle cite les instruments grâce auxquels elle identifie, évalue, élimine et prévient les risques d'effets néfastes dans sa chaîne d'approvisionnement, notamment :

b. les renseignements provenant par exemple des autorités, des organisations in-ternationales et de la société civile ;

- While the Explanatory Report indicates that trade unions are included under the term civil society, they have a distinct and different role that could be referenced in the Counter-proposal itself. They are a primary stakeholder in supply chains in that they represent people, workers in the supply chain, whose human rights are or may be adversely affected in connection with business operations. Furthermore they are a valuable source of information on respect for labour rights, including regarding child labour, in supply chains. Linked to business responsibility to support grievance mechanisms under the UNGPs, trade unions can also provide ongoing monitoring. They can play an important preventive role organized workplaces are generally free of child labour.

¹ https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_716930/lang--en/index.htm

e. l'application de normes reconnues et de systèmes de certification.

- There is little evidence that certification systems have resulted in reduced child labour. Other measures that address root causes of child labour in supply chains such as poverty, informality have been shown to be more effective.

Art. 8 Politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants

1 L'entreprise consigne par écrit sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants dans son système de gestion au sens de l'art. 964^{sexies}, al. 1, CO ; elle prend les engagements suivants :

a. elle respecte les devoirs de diligence dans sa chaîne d'approvisionnement lorsqu'elle propose des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants

d. elle enquête sur les indications relatives à des cas de travail des enfants, adopte des mesures adéquates et communique le résultat de ces mesures ;

- How would measures adopted be assessed to determine if they are adequate or not? Would the criteria established in the UNGPs, which stipulate that the appropriate response depends on whether a business causes, contributes to or is only linked to child labour through business relationships be used? If so how would a determination as to whether a company causes, contributes to, or is linked to child labour be made?
- It is relevant to note that for most large multinational enterprises, any association with child labour is likely to be not be direct but rather through its business relationships. In such cases where companies are linked through business relationships, according to the UNGPs, they should only “seek to prevent or mitigate” child labour. In many cases, given the complexity of the issue (or lack of awareness of a problem), and the fact they are not necessarily expected to resolve the problem, companies do not actually prevent or mitigate the problem. Therefore other measures may be necessary to ensure that supply chains are free of child labour.

Art. 10 Système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants

1 L'entreprise liste par écrit dans son système au sens de l'art. 964^{sexies}, al. 1, ch. 3, CO les sites de production et les prestataires en amont de la chaîne d'approvisionnement.

- It is not clear how feasible this would be considering the complexities of some supply chains. For example there are some 100 million cotton farms; cotton from many sources is blended and traded, including on spot markets; and the sources of cotton a given company uses may change considerably every year. Suppliers in the informal sector would not be registered enterprises, making the creation of a comprehensive list of upstream suppliers difficult.

Tracing supply is notoriously difficult in such industries. At the same time, the risk of child labour in some sectors and geographic areas is so high that it may be reasonable to assume that it occurs in relevant supply chains. In such circumstances, an exclusive focus on traceability may divert resources from efforts that would address the problem.

General comment:

- Managing risk should involve the most severe risks to people, not merely reacting to risks to the companies concerned. This is stipulated in the UNGPs and could come across more clearly in the Counter-proposal.

Schär Corinna BJ

Von: Isabelle Gerber <isabelle.gerber@operation-libero.ch>
Gesendet: Montag, 12. Juli 2021 17:07
An: _BJ-EHRA
Cc: Nina Burghartz; Regula Meng; Stefan Manser-Egli; Simon Städeli
Betreff: Vernehmlassungsantwort Operation Libero zur Ausführungsverordnung (VSoTr)
Anlagen: Operation Libero Vernehmlassungsantwort indirekter GGV KVI.pdf;
Operation Libero Vernehmlassungsantwort indirekter GGV KVI.docx

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
Sehr geehrte Damen und Herren

Vertretend für die Operation Libero stelle ich Ihnen hiermit unsere Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr) zu. Sie finden die Vernehmlassungsantwort wie gewünscht als PDF wie auch als Word im Anhang.

Im Hinblick auf allfällige Rückfragen wenden Sie sich bitte an folgende Kontaktpersonen:

- Stefan Manser-Egli, Co-Präsident der Operation Libero
Mail: stefan.manser-egli@operation-libero.ch
- Regula Meng, Co-Kampagnenleiterin KVI Operation Libero, Mail: regula.meng@operation-libero.ch
- Aliénor Nina Burghartz, Ehem. Vorstandsmitglied der Operation Libero
Mail: alienor.burghartz@operation-libero.ch

Sie dürfen sich auch via zukunft@operation-libero.ch an uns wenden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und Ihr Engagement für eine Schweiz mit Konzernverantwortung im 21. Jahrhundert.

Mit freundlichen Grüssen,
Isabelle Gerber

Isabelle Gerber Geschäftsführerin +41 79 586 14 21

Operation Libero
3000 Bern

operation-libero.ch
[Verwirkliche mit deiner Spende die Schweiz der Zukunft.](#)



Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Bern, 12. Juli 2021

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Beurteilung des Verordnungsentwurfs:

Umfassende Nachbesserungen notwendig.

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

Erste Forderung

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

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

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

Zweite Forderung

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

Dritte Forderung

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

Vierte Forderung

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

Zur Ausgestaltung der Ausnahmen von den Berichterstattungs- und Sorgfaltspflichten:

Fünfte Forderung

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

Sechste Forderung

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

Siebte Forderung

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

Zur Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten:

Achte Forderung

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

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

Neunte Forderung

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

Zehnte Forderung

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

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

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

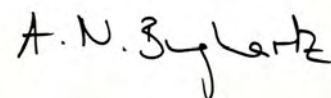
Im Namen von Operation Libero



Stefan Manser-Egli
Co-Präsident
Operation Libero



Regula Meng
Co-Kampagnenleiterin KVI
Operation Libero



Aliénor Nina Burghartz
Ehm. Vorstandsmitglied
Operation Libero



CH-3003 Berne, Forum PME

Par courriel

ehra@bj.admin.ch

Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Spécialiste: mup
Berne, 14.07.2021

Ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans les domaines des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants

Madame, Monsieur,

Notre commission extraparlamentaire s'est penchée, lors de sa séance du 15 avril 2021, sur le projet d'ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans les domaines des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants (P-ODiTr). Nous remercions M. Michael Schöll de votre office d'avoir participé à cette séance et de nous avoir présenté les principaux contours de ce projet.

Les membres de notre commission estiment que les PME devraient être exclues du champ d'application de l'ordonnance. La mise en œuvre des obligations prévues dans le projet d'ODiTr serait sinon trop lourde pour elles du point de vue des charges administratives et des coûts et dans la plupart des cas inutile. Les frais engendrés se monteraient à plusieurs milliers ou même dizaines de milliers de francs par année pour les entreprises concernées. Dans certaines branches, comme p.ex. celle de l'industrie des machines, les pièces et autres intrants utilisés proviennent d'une variété de pays et d'un nombre parfois très important de fournisseurs, ce qui induirait une grande complexité.

L'article 4 P-ODiTr prévoit que les entreprises seront exemptées d'examiner s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants (et ne seront pas non plus soumises aux devoirs de diligence ni à l'obligation de faire rapport), si elles n'atteignent pas deux des valeurs suivantes : un bilan de 20 millions de francs, un chiffre d'affaires de 40 millions et un effectif de 250 emplois à plein temps. À l'instar de l'art. 964^{bis} CO, ces conditions devraient à notre avis être cumulatives et le nombre d'emplois fixé à 500. Certaines PME organisées en groupes ou ayant un bilan ou un chiffre d'affaires élevés seraient sinon concernées par les lourdes obligations de diligence et de rapport prévues dans l'ordonnance. Cela générerait une charge administrative et des coûts exagérés. Les informations fournies dans le rapport explicatif montrent que probablement plus de 5'000 entreprises (dont environ 3500 PME) se trouveront dans ce cas dans le champ d'application de l'ordonnance. À titre comparatif, le projet de réglementation allemande ne prévoit de soumettre que les entreprises de plus de 3000 emplois (puis à partir de 2024 de plus de 1000 emplois). On voit donc que les seuils

Forum PME

Holzikofenweg 36, 3003 Berne
Tél. +41 58 464 72 32
kmu-forum-pme@seco.admin.ch
www.forum-pme.ch

prévus en Suisse sont largement plus élevés qu'à l'étranger («Swiss finish»). À noter par ailleurs que la [documentation](#) qui a été mise à la disposition du public, avant la votation relative à l'initiative populaire «*Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement*», indiquait clairement que les PME seraient exclues du champ d'application du contre-projet indirect. Or l'ordonnance mise en consultation prévoit de soumettre certaines PME de moins de 250 emplois aux nouvelles obligations, en contradiction avec la définition valable en Suisse (voir : [définition de l'OFS](#)).

L'article 5 P-ODiTr prescrit que les entreprises seront exemptées de l'obligation d'examiner s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants si elles peuvent démontrer que les pays où elles se procurent des biens ou des services présentent de faibles risques en la matière. Le rapport explicatif précise que le risque est réputé faible lorsqu'un pays obtient le niveau de qualification «Basic» dans l'[indice](#) de l'UNICEF Children's Rights. Or certains membres de l'Union européenne (comme p.ex. la Grèce), les USA, la Chine et d'autres partenaires commerciaux importants de la Suisse figurent dans cet indice avec un niveau de qualification «Enhanced». Cela veut dire que la vente sur le marché suisse de marchandises provenant de ces pays («made in») est susceptible de soumettre les sociétés concernées à l'intégralité des devoirs de diligence prévus aux art. 8 ss. du projet et d'entraîner une obligation de faire rapport, ce qui serait à notre avis totalement exagéré. Nous demandons pour cette raison l'adaptation suivante à l'art. 5, al. 2 P-ODiTr : «*Le risque est réputé faible lorsqu'un pays obtient le niveau de qualification **Basie Enhanced** dans l'indice de l'UNICEF Children's Rights in the Workplace Index*». Il s'agira sinon de se référer à un autre indice plus pertinent dans la suite des travaux.

Le rapport explicatif indique à la p. 11, en ce qui concerne la 3^{ème} étape de l'examen à réaliser, que s'il ne met pas en évidence de soupçon fondé dans le cas concret, l'entreprise est exemptée des devoirs de diligence. Le rapport précise que les art. 4 et 5 du projet sont la mise en œuvre de cette conception en trois étapes. Nous sommes de l'avis qu'un article supplémentaire (voir projet d'art. 5^{bis} ci-dessous) devrait être prévu en ce qui concerne l'exception pour les entreprises qui proposent des biens ou services pour lesquels il n'existe pas de soupçon fondé de recours au travail des enfants. Les articles 8 ss. P-ODiTr devraient par ailleurs être à notre avis complétés afin d'améliorer la sécurité juridique :

Art. 5^{bis} Exception pour les entreprises qui proposent des biens ou services pour lesquels il n'existe pas de soupçon fondé de recours au travail des enfants

Les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport en vertu des art. 964^{sexies} s. CO lorsqu'elles proposent des biens ou services pour lesquels il n'existe pas de soupçon fondé de recours au travail des enfants.

Art. 8 Politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants

¹ [Lorsqu'elle propose des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants](#), l'entreprise consigne par écrit sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants dans son système de gestion au sens de l'art. 964^{sexies}, al. 1, CO ; elle prend les engagements suivants :

- a. elle respecte les devoirs de diligence dans sa chaîne d'approvisionnement ~~lorsqu'elle propose des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants~~;

² Dans sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement [et lorsqu'elle propose des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants](#), elle cite les instruments grâce auxquels elle identifie, évalue, élimine et prévient les cas de travail des enfants dans sa chaîne d'approvisionnement. Elle recourt notamment aux instruments énumérés à l'art. 7, al. 2.

Art. 10 Système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants

¹ [Lorsqu'elle propose des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants](#), l'entreprise liste par écrit dans son système au sens de l'art. 964^{sexies}, al. 1, ch. 3, CO les sites de production et les prestataires en amont de la chaîne d'approvisionnement.

Art. 11 Identification et évaluation des risques

¹ [Lorsqu'elle propose des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants](#), l'entreprise identifie et évalue les risques d'effets néfastes conformément à l'art. 964^{sexies}, al. 2, CO dans sa chaîne d'approvisionnement dans les domaines des minerais et métaux et du travail des enfants en s'appuyant sur sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement au sens des art. 7 et 8 et sur les informations réunies en application des art. 9, al. 2, et 10, al. 2.

Art. 12 Plan de gestion des risques et mesures

¹ Le plan de gestion des risques au sens de l'art. 964^{sexies}, al. 2, CO est le document par lequel l'entreprise réagit aux risques identifiés et évalués conformément à l'art. 11, [lorsqu'elle propose des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants](#).

³ [Lorsqu'elle propose des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants](#), elle prend des mesures en vue d'éliminer, de prévenir ou de réduire au minimum les risques identifiés et évalués dans sa chaîne d'approvisionnement en se fondant sur son plan de gestion des risques.

En ce qui concerne l'examen proprement dit du soupçon fondé, au sens de l'art. 1, let. f P-ODiTr, il doit permettre à l'entreprise concernée d'arriver, dans le cas concret, à la conclusion qu'il n'y a aucune indication concrète ou qu'aucun indice venant de l'intérieur ou de l'extérieur de l'entreprise ne laisse présumer de soupçon fondé de recours au travail des enfants. Ni l'ordonnance, ni le rapport explicatif n'indiquent à ce propos quelles recherches particulières doivent être faites dans cette optique et en quoi ces analyses diffèrent de celles qui doivent être effectuées dans le cadre du devoir de diligence de l'art. 8 P-ODiTr (ainsi que de l'art. 7, al. 2 par renvoi). Nous sommes de l'avis que le texte de l'ordonnance et le rapport explicatif devraient fournir davantage d'informations à ce propos, afin à nouveau de réduire l'insécurité juridique y-relative.

En ce qui concerne le système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants (art. 10 P-ODiTr), le rapport explicatif indique que les sites de production et les prestataires devront être clairement identifiables, notamment à l'aide de leur raison sociale, de leur siège, de l'adresse de leur domicile et du pays dans lequel se trouve

le siège¹. Cette obligation entre en conflit direct avec le secret commercial des entreprises concernées. Si le vendeur devait divulguer les informations relatives à sa chaîne d'approvisionnement, il y aurait un risque – suivant les marchandises concernées – que l'acheteur les acquière directement auprès du fournisseur ou d'un autre opérateur en amont. Nous sommes de l'avis que le secret d'affaires devrait absolument être préservé. Les garanties de l'art. 7, al. 2, let. d P-ODiTr, obtenues auprès du premier opérateur économique en amont, devraient pour cette raison être considérées comme étant suffisantes. Nous demandons que le rapport explicatif soit précisé dans ce sens. Si cela ne pouvait pas être pris en compte, nous estimons que cette forte interférence dans la marche et le secret des affaires constituerait un argument supplémentaire en faveur d'un relèvement du seuil de l'art. 4 P-ODiTr à 500 emplois à plein temps. À l'instar de l'art. 964^{bis} CO et comme déjà indiqué, les conditions relatives au total du bilan, au chiffre d'affaires et aux emplois à plein temps devraient à notre avis être cumulatives.

Espérant que nos remarques et nos recommandations seront prises en compte, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.



Jean-François Rime
Co-Président du Forum PME
Industriel, représentant de l'Union
suisse des arts et métiers

¹ Le texte se réfère cependant au système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement en minerais et métaux. Nous vous prions s.v.p. de vérifier si une erreur s'est éventuellement glissée ici, étant donné que cet article concerne la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants.

Bundesamt für Justiz BJ,
Fachbereich I für Rechtsetzung
Bundesrain 20
3003 Bern

Per E-Mail an:
ehra@bj.admin.ch

Basel, 9. Juli 2021
Telefon direkt 061 317 92 42
Friedrich.wulf@pronatura.ch

Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) Stellungnahme von Pro Natura – Schweizerischer Bund für Naturschutz

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Einladung zur Vernehmlassung zur neuen Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) danken wir herzlich. Gerne nehmen wir wie folgt Stellung:

Gegenstand der VSoTr ist die Konkretisierung des am 19.6.2020 beschlossenen, im OR verankerten Gegenvorschlags zur Konzernverantwortungsinitiative. Zu diesem Vorschlag hat der Verein Konzernverantwortung eine Stellungnahme erarbeitet, der sich Pro Natura vollumfänglich anschliesst und die in einer Kurz- und einer Langfassung im Anhang beigefügt sind.

Kernpunkte der darin geäusserten Kritik sind:

Mangelhafte Grundlage im Gesetz

- Das Gesetz, auf dem die VSoTr aufbaut, sieht **keine Haftungsregelung** vor
- Es setzt auf eine Berichterstattung statt auf eine **Sorgfaltspflicht** (ausser in den zwei Bereichen Kinderarbeit und Konfliktmineralien)
- Sorgfaltspflichten im Bereich der immer drängenderen Thematik der **Umweltzerstörung** bleiben ausgeklammert.



- Er verfügt über **keinerlei staatliche Sanktionsmechanismen**.
- Er **bleibt weit hinter den derzeitigen Gesetzen und Gesetzesentwürfen der Nachbarländer zurück** und greift die darin enthaltenen Konzepte nicht auf.

Verwässerungen im Verordnungsentwurf

Die VSoTr konkretisiert diesen völlig unzureichenden gesetzlichen Rahmen und schöpft diesen nicht einmal aus. Kernpunkte der Kritik sind:

- **exzessive Befreiungen von der Sorgfaltspflicht** durch massive Einschränkungen des Geltungsbereichs sowie
- **mangelhaftes Pflichtenheft für die Sorgfaltspflicht**.

Der Verordnungsentwurf beschränkt sich zudem auf nur einen der beiden im indirekten Gegenvorschlag vorgesehenen Regelungsbereiche, nämlich auf denjenigen der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit. Zur Transparenz über nichtfinanzielle Belange ist laut dem Bundesamt für Justiz (BJ) keine Ausführungsverordnung geplant. Begründet wird dies gemäss erläuterndem Bericht zur VSoTr damit, dass der Gegenvorschlag keine ausdrücklichen Delegationsnormen an den Bundesrat enthält, um gesetzvertretende Bestimmungen zu erlassen. Die im Obligationenrecht unter dem Abschnitt «Transparenz über nichtfinanzielle Belange» neu eingeführten Normen (Art. 964^{bis-quater}) genügen den Erfordernissen an eine aussagekräftige, qualitativ hochwertige und nachvollziehbare öffentliche Berichterstattung nicht und bedürfen nach unserem Dafürhalten einer rechtlichen Präzisierung.

Pro Natura ist insbesondere die Bewahrung von Natur und Umwelt ein Anliegen. Zwar ist der Schwerpunkt «Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten» ein mit massiven Umweltbeeinträchtigungen einhergehender Bereich. Doch führt der Abbau von Bodenschätzen aus Nicht-Konfliktgebieten ebenso zu massiven Umweltzerstörungen. Zum anderen gibt es andere, in Gesetz und Verordnungsentwurf nicht abgedeckte wirtschaftliche Tätigkeiten Schweizer Konzerne und ihrer Tochtergesellschaften, die zur Umweltzerstörung beitragen und sich nicht an internationale Standards halten, z.B. der [Verkauf in der Schweiz verbotener Pestizide](#) oder grossflächige Rodungen für verschiedenste Projekte unter Nichtberücksichtigung der [UNDP Social and Environmental Standards](#), namentlich von Standard 1 zu Biodiversity Conservation and Sustainable Natural Resource Management.

Unserer Auffassung nach liegt die Schweiz mit diesem sehr eingeschränkten Entwurf weit hinter den Bedürfnissen zurück, um den Einfluss Schweizer Konzerne in nachhaltige und gerechte Bahnen zu lenken. Der Entwurf beinhaltet keine Möglichkeit der Durchsetzung und beinhaltet somit kein Element, das der 3. Säule der UN guiding principles entspricht, der Haftung und dem Anspruch des Zugangs auf Wiedergutmachung.

Sie liegt mit diesem Entwurf auch weit hinter den bestehenden Gesetzen in Frankreich, Deutschland und dem Gesetzesentwurf der EU zurück – was mittelfristig wirtschaftliche Standortnachteile mit sich bringen kann.



Grundsätzlich müssten sowohl gesetzliche Verankerung als auch die Verordnung neu aufgelegt werden, entsprechend den Forderungen der leider am Ständemehr gescheiterten Konzernverantwortungsinitiative. **Nun bitten wir wenigstens darum, die 25 in der Stellungnahme der KVI enthaltenen Änderungsanträge zu prüfen und zu übernehmen.**

Ebenso bitten wir um **Berücksichtigung der folgenden beiden Anträge:**

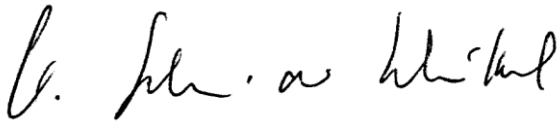
- *Der Anwendungsbereich gemäss Art. 964^{bis} orientiert sich grundsätzlich an der falschen EU-Regelung, nämlich an der Richtlinie 2014/95/EU: Diese auch als Non-Financial Reporting Directive (NFRD) bekannte Richtlinie soll in der EU demnächst durch die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) abgelöst werden. Die EU-Kommission hat am 21. April 2021 ihren Gesetzesentwurf publiziert¹. Dieser enthält gegenüber der NFRD zahlreiche Neuerungen: So soll der Anwendungsbereich substantiell ausgeweitet werden, indem künftig alle grossen Unternehmen und börsennotierte KMUs zur Offenlegung nichtfinanzieller Informationen verpflichtet werden. Weiter macht die neue Richtlinie weitergehende Angaben zum Inhalt der von den Unternehmen zu publizierenden Nachhaltigkeitsinformationen und sieht die Entwicklung neuer EU-Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung vor.*
→ Vor dem Hintergrund des Übergangs von der NFRD zur CSRD fordern wir, dass der Bundesrat dem Parlament rechtzeitig die nötigen Gesetzesanpassungen vorlegt, um die Gleichwertigkeit der schweizerischen Gesetzgebung mit den neuen EU-Normen gemäss CSRD sicherzustellen.
- *Die inhaltlichen Anforderungen an den jährlichen Bericht über nichtfinanzielle Belange, den berichterstattungspflichtige Unternehmen künftig erstellen müssen, sind zu wenig präzise: Zwar macht Art. 964^{ter} eine Reihe von Angaben, welche zum Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens sowie der Auswirkungen seiner Tätigkeit auf diese Belange erforderlich sind. Welche Kriterien und (Leistungs-)Indikatoren bei der Nachhaltigkeitsberichterstattung zu verwenden sind, wird jedoch den Unternehmen überlassen. Zudem fehlen spezifische Prüfanforderungen für die Nachhaltigkeitsberichterstattung, wie sie mit der CSRD eingeführt werden sollen, die gewährleisten, dass die gemeldeten Informationen zutreffend und verlässlich sind. Dies läuft der dringend gebotenen Qualität und Vergleichbarkeit der offengelegten Nachhaltigkeitsinformationen zuwider und untergräbt Bestrebungen zu einer ausgeprägteren Rechenschaftskultur.*
→ Wir fordern den Bundesrat auf, umgehend spezifische Mindestanforderungen zur Präzisierung der Vorgaben gemäss Art. 964^{ter} auszuarbeiten und – analog zur VSoTr – darüber eine öffentliche Vernehmlassung durchzuführen. Dabei ist im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips die Möglichkeit vorzusehen, dass die Berichterstattungsstandards nach Grösse der Unternehmen abgestuft werden, um kleinere Unternehmen zu entlasten.

¹ https://ec.europa.eu/info/publications/210421-sustainable-finance-communication_en#csrd

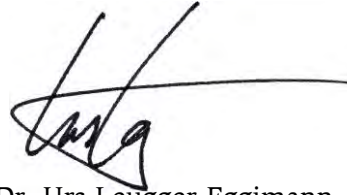


Mit freundlichen Grüßen

Pro Natura – Schweizerischer Bund für
Naturschutz



Ursula Schneider Schüttel
Präsidentin



Dr. Urs Leugger-Eggimann
Zentralsekretär

Anlagen:

- Vernehmlassungsantwort der Koalition für Konzernverantwortung
- Vernehmlassungsantwort der Koalition für Konzernverantwortung (Kurzfassung)



Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative

Kurzübersicht Vernehmlassungsantwort zur Verordnung VSoTr

Die Koalition hinter der Konzernverantwortungsinitiative reicht diese Tage ihre Stellungnahme zur Verordnung über den indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative ein. Der Geltungsbereich des bereits vielfach kritisierten Gegenvorschlags wird in der Verordnung dermassen eingeschränkt, dass das schwache Gesetz endgültig zur Farce verkommt.

2019 griff der Bundesrat zu einem ungewöhnlichen Manöver: In einer kurzfristigen Aktion lancierte die zuständige Justizministerin mitten in der bereits seit 2 Jahren laufenden parlamentarischen Debatte zur Konzernverantwortungsinitiative einen verspäteten Gegenvorschlag. Das Ziel war, einen griffigen Kompromiss im Parlament zu verhindern und der Bevölkerung vorzugaukeln, die Initiative brauche es nicht. Dazu zimmerte das zuständige Departement eine eigentliche Kampagnen-Gesetzgebung, die im Wesentlichen eine Berichterstattungspflicht enthält und Sorgfaltspflichten für nur zwei willkürlich herausgegriffene Themen festschreibt. Auf jegliche Kontroll- und Sanktionsmechanismen wurde verzichtet.

Mit der nun vorliegenden Umsetzungsverordnung nutzt der Bundesrat bedauerlicherweise trotz Volksmehr nicht einmal den Spielraum des Gesetzes aus, um dort wo möglich, Schwächen zu korrigieren, sondern verwässert die Regulierung nochmals derart, dass kaum mehr Unternehmen von den Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit und Konfliktmineralien erfasst sein werden.

Damit steht die Schweiz im internationalen Vergleich quer in der Landschaft. Und das ironischerweise mit einem Gesetz, für das die Gegner der Konzernverantwortungsinitiative mit dem Argument warben, es sei «international abgestimmt». Der Richtlinien-Entwurf des EU-Parlaments, das deutsche Lieferkettengesetz, das französische Loi de Vigilance, das norwegische Gesetz und die konkreten Gesetzesprojekte in Belgien und den Niederlanden gehen alle viel weiter und sehen Sorgfaltsprüfungspflichten für alle Menschenrechte / Umwelt sowie behördliche Kontrolle, Haftung oder sogar strafrechtliche Sanktionen vor.

Das vorliegende Dokument geht im Sinne einer Kurzübersicht nur auf die wichtigsten Kritikpunkte und Anträge ein. Die ausführliche Vernehmlassungsantwort der Koalition für Konzernverantwortung ist hier zu finden: https://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2021/06/2021_vernehmlassungsantwort-vsotr_kvi-koalition_de_def.pdf

I. Exzessive Befreiungen von Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Der Geltungsbereich des Gesetzes hat das Parlament im Wesentlichen an den Bundesrat delegiert und sich so im Vorfeld der Abstimmung zur Konzernverantwortungsinitiative einer zentralen Verantwortung entzogen. Der Bundesrat legt diese an ihn delegierte Aufgabe nun in einer Weise aus, welche einen exzessiv weiten Unternehmenskreis von der Sorgfalts- und zugehörigen Berichterstattungspflicht befreit. Dies im Widerspruch zu den eigentlich modellgebenden internationalen Vorgaben und ausländischen Gesetzen.



1. Befreiung durch Selbstdeklaration (Art. 6)

Artikel 6 erlaubt es Unternehmen, sich von den Sorgfaltspflichten zu befreien, in dem es in einem Bericht ein international anerkanntes Regelwerk nennt, das es anstelle der vorliegenden

Regulierung einzuhalten gedenkt. Das ist erstens ein Zirkelschluss – so sollen die internationalen Regelwerke doch zur Konkretisierung der hier festgeschriebenen Pflicht dienen und nicht diese ersetzen. Zweitens ist leicht erkennbar, welche Option für das Unternehmen die einfachere ist, um sich «compliant» zu verhalten. Durch dieses «Opt out» steht aber die ganze Gesetzgebung zur unternehmerischen Disposition. Damit beraubt sich die Regelung ihres eigentlichen Sinns, nämlich ihrer Gesetzeskraft. Entsprechend eindringlich hat die Lehre den Bundesrat darauf hingewiesen, im Einklang mit den internationalen Vorgaben keine Pflichtentbindung in dieser Form vorzunehmen.¹ Der Verordnungsentwurf hat die Erwartung nun mehr als enttäuscht. Er verstärkt den Konstruktionsfehler des Gesetzes in allen drei Dimensionen:

1) Alternativ statt kumulativ: Zum einen wählt er bei den internationalen Regelwerken einen „à-la-Carte“-Ansatz. Er überlässt es den Unternehmen, sich nach freier Wahl zwischen verschiedenen Regelwerken zu entscheiden. Dies obschon sich die referenzierten Regelwerke durch Behandlung verschiedener Sorgfaltsaspekte erst zusammen als umfassenden Referenzrahmen verstehen.

2) Statik statt Dynamik: In einen zweiten Widerspruch zu den internationalen Vorgaben begibt sich der Verordnungsentwurf, indem er bewusst auf den «statischen» Status quo der zitierten Regelwerke abstellt, ohne mit der dynamischen Entwicklung der internationalen Referenzen Schritt zu halten, d.h. die Unternehmen zur Beachtung der jeweils neusten Fassung des jeweiligen Regelwerks zu verpflichten.

3) Selbstdeklaration statt Berichterstattung: Das Unternehmen wird schliesslich selbst von der minimalen Pflicht befreit, öffentlich darüber zu berichten, **wie** es die internationalen Regelwerke umsetzt. Mit einer solchen Nicht-Berichterstattung ist nun selbst der eigene, äusserst bescheidene Anspruch der Gesetzgebung unterlaufen, die Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz dem Markt zugänglich zu machen. Oder kurz gesagt: Die Benennung von Regelwerken statt rechenschaftspflichtiger Sorgfaltspflicht ist nichts mehr als Selbstdeklaration ohne Transparenz.

→ **Antrag: Artikel 6 ist ersatzlos zu streichen**

2. Artikel 4 und 5: Zusätzliche Befreiungen für Kinderarbeit:

Kategorischer Ausschluss aller KMU

Im Verordnungsentwurf sind sämtliche kleineren und mittleren Unternehmen ungeachtet ihrer Risiken von der Regelung ausgeschlossen. Das ist nicht risikobasiert, sondern willkürlich und trägt der Realität, z.B. in der Schokoladenindustrie oder im Textil- oder Rohstoffbereich nicht Rechnung.

→ **Antrag: Artikel 4 ist mit einem Einschluss von KMU mit hohen Risiken zu ergänzen**

Exzessive Befreiung von Grossunternehmen mit sog. «geringen Risiken»

Grossunternehmen können sich gemäss Artikel 5 ohne entsprechende Erklärung einfach von den Sorgfaltspflichten befreien, wenn sie «geringe Risiken» haben. Das ist bereits im Grundsatz stossend, sollte die Bestimmung der Risiken und der darauf folgenden Massnahmen doch zur Sorgfaltspflicht gehören – und nicht zu einer Befreiung führen. Komplett untauglich wird die Bestimmung jedoch durch die konkrete Definition der «geringen Risiken»: Sobald das Produktionsland («made in») im UNICEF-Children in the Workplace-Index als risikoarm bezogen auf Kinderarbeit eingestuft ist, gilt das Unternehmen als befreit. Das unterläuft die Idee solcher Bestimmungen, Kinderarbeit oder ähnliche Probleme in der Lieferkette zu beheben total. Ein Beispiel: Ein Produkt kann als „Made in Germany“ bezeichnet werden, wenn die Endmontage in Deutschland stattfindet. Bezieht nun ein Schweizer Vertriebsunternehmen einen in Deutschland gefertigten Schuh, dann kann es sich mit Verweis auf diese Herkunftsangabe von der Sorgfaltspflicht befreien. Damit könnte das Schweizer Unternehmen die für Kinderarbeit einschlägigen Vorprodukte (z.B. die Gerbung des Leders) in einem heiklen Drittstaat unbeachtet lassen.

¹ ATAMER/WILLI, S. 696 f.; vgl. auch WEBER Rz. 12.

- **Antrag: Artikel 5 ist ersatzlos zu streichen oder durch eine differenzierte Risikoanalyse bezogen auf die gesamte Wertschöpfungskette und Kriterien wie Region, Sektor, Rohstoff, konkrete Tätigkeit zu ersetzen. Ausserdem hat ein Unternehmen ein solches «opt-out» in einem öffentlichen Bericht zu erklären.**

Weitere Befreiungsmöglichkeit bei «fehlendem Verdacht» auf Kinderarbeit motiviert zum Wegschauen

Ein weitere Befreiungsmöglichkeit bietet die Verordnung den Unternehmen, die postulieren, keinen «begründeten Verdacht» auf Kinderarbeit in ihrer Lieferkette zu haben. Dies ist daher problematisch, da erst im Rahmen ausgeübter Sorgfaltsprüfung ein möglicher Verdacht auf Kinderarbeit ermittelbar ist. Sonst wird passives Verhalten, also Wegschauen belohnt. Welche Compliance-Abteilung eines Unternehmens hat schon Appetit darauf, die Risiken von Kinderarbeit aktiv zu ermitteln, um widrigenfalls einen begründeten Verdacht zu erkennen und sich so der Sorgfaltspflicht und öffentlichen Berichterstattung auszusetzen?

- **Antrag: Streichung Kriterium «begründeter Verdacht» als Befreiungsmöglichkeit aus den Erläuterungen (S. 12)**

3. Zusätzliche Ausnahmen im Bereich Konfliktminerale

Der Geltungsbereich für Sorgfaltspflichten bezogen auf Konfliktminerale ist ebenfalls sehr eng gehalten.

- Erstens sind die Einfuhrmengen, ab denen Unternehmen von der Regelung erfasst sind, zu hoch. Wenn beispielsweise Goldimporteure erst ab 100kg Sorgfaltspflichten haben, werden kleine Händler, die Gold aus dubioser Herkunft an Schweizer Raffinerien verkaufen, ungerechtfertigterweise ausgenommen. Die aus der EU-Verordnung für Konfliktminerale übernommenen Schwellenwerte wurden deshalb auch von der [European Precious Metals Federation](#) kritisiert: «The current 100 kg threshold for gold and 4.000 000 kg for gold ores and concentrates required for the regulation to apply risks weakening the standards, which could have reputational consequences for the industry.»²
 - Zweitens droht das Verständnis des Begriffs «Konflikt- und Hochrisikogebiete» zu eng gefasst zu sein. Wichtig ist hier, dass nicht nur auf ganze Staaten geschaut wird, sondern auch einzelne Regionen als solche bezeichnet werden können (z.B. menschenrechtlich problematische Regionen in Peru).
 - Drittens ist es nicht zielführend, rezyklierte Metalle komplett aus der Regelung auszunehmen. Das ist im Gesetz so nicht vorgesehen und öffnet darüber hinaus zahlreiche Umgehungsmöglichkeiten: So ist es in einigen Herstellerländern üblich, dass Gold zu Schmuck verarbeitet wird, um seine Herkunft besser zu verbergen. In den Jahren 2018/2019 importierte die Schweiz beispielsweise mehr als 140 Tonnen Goldschmuck im Wert von über 6 Mia. CHF aus den Vereinigten Arabischen Emiraten, einer Hochrisiko-Goldplattform, über die Konfliktgold transportiert wird. Dieser Schmuck war hauptsächlich für die in der Schweiz ansässigen Raffinerien zur Verarbeitung bestimmt.
- **Anträge:**
- 1. Die Schwellenwerte sind im Anhang zu Artikel 2 tiefer festzulegen**
 - 2. Das Verständnis der Konflikt- und Hochrisikogebiete ist anzupassen**
 - 3. Art. 3 (Ausnahme für rezyklierte Metalle) ist ersatzlos zu streichen**

II. Mangelnde Definition der Sorgfaltsprüfungspflichten

Die Sorgfaltsprüfungspflicht ist die „Raison d’être“ der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien. Es ist zentral, dass sie im Einklang mit den internationalen Vorgaben formuliert sind. Bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Verordnungsentwurf fällt auf, dass diese

² European Precious Metals Federation, [Responsible Sourcing](#).

unvollständig sind und teilweise internationalem Konsens widersprechen. Besonders stossend sind die folgenden Versäumnisse:

1. Keine Definition der (missbräuchlichen) Kinderarbeit

Gesetz und Verordnung fehlt eine klare Definition, was unter (missbräuchlicher) Kinderarbeit zu verstehen ist, dies ist nur in den Erläuterungen beschrieben – und auch dort verkürzend. Insbesondere ist klarzustellen, dass die Arbeit unter 15 Jahren gemäss dem ILO-Übereinkommen Nr. 138 in jedem Fall verboten ist.

→ **Antrag: Artikel 1 ist mit einer Definition der Kinderarbeit zu ergänzen**

2. Verkürzte Reichweite der Sorgfaltsprüfung

Gemäss internationalen Vorgaben hat sich die Sorgfaltsprüfung in der Lieferkette nicht nur auf die einem Unternehmen vorgelagerten Stufen (d.h. die Zulieferungsunternehmen etc.), sondern auch die nachgelagerten Stufen (d.h. die Kund:innen) zu erstrecken. In der Verordnung ist mit dem Passus «Produkte und Dienstleistungen anbieten» bezogen auf Kinderarbeit nur der Upstream-Bereich abgedeckt. Nicht erfasst ist der Downstream-Bereich, d.h. der Verkauf von Produkten oder Dienstleistungen durch Schweizer Unternehmen, in dessen Zuge Kinderarbeit stattfindet. Auch im Absatzmarkt kann Kinderarbeit vorkommen, z.B. wenn ein Schweizer Agrokonzern Pestizide absetzt, die auf Plantagen eingesetzt werden und dort Kinder bei ihrer Feldarbeit in ihrer Gesundheit schädigt.

→ **Antrag: Artikel 8 muss so umformuliert werden, dass die Sorgfaltsprüfungspflicht sämtliche Geschäftsbeziehungen umfasst.**

3. Blankocheck zur Abwälzung der eigenen Pflichten

Gemäss dem Verordnungsentwurf kann sich das Schweizer Unternehmen von Zulieferer:innen und weiteren Geschäftspartner:innen ausdrücklich zusichern lassen, dass diese keine Mineralien und Metalle aus Hochrisiko- und Konfliktgebieten handeln oder bearbeiten bzw. Kinderarbeit aufweisen. Ein solcher Passus lädt die Unternehmen dazu ein, sich mit einem simplen Vertrag von der eigenen international verankerten Sorgfaltspflicht zu entziehen.

→ **Antrag: In Artikel 7 muss klargestellt werden, dass Unternehmen selber sicherstellen müssen, dass die Geschäftspartner die Sorgfaltspflichten zu Konfliktmineralien und Kinderarbeit einhalten.**

4. Keine echten Beschwerdemechanismen

Wirksame unternehmensinterne Beschwerde- und Wiedergutmachungsprozesse sowie Due Diligence bedingen sich für eine effektive Respektierungsverantwortung und Sorgfaltspflicht gegenseitig, umso mehr, wenn – wie hier – keine staatlichen Kontroll- und Sanktionsmechanismen vorhanden sind. Die [UNO-Leitprinzipien](#) sowie die vom Gegenvorschlag referenzierten [OECD-Leitsätze](#) und der [OECD-Leitfaden](#) machen zur grossen Bedeutung solcher Abhilfemassnahmen einsichtige Aussagen.

Die Bestimmungen im Verordnungsentwurf sind viel zu vage: «[Das Unternehmen] sorgt dafür, dass Bedenken hinsichtlich Kinderarbeit [oder Konfliktmineralien] in seiner Lieferkette gemeldet werden können.» Das ist viel zu wenig. Es geht gestützt auf die erwähnten internationalen Vorgaben nicht einfach darum, mögliche Bedenken in Empfang zu nehmen. Vielmehr haben die Unternehmen eine Handlungspflicht, aktiv einen funktionierenden Mechanismus zu installieren, der Abhilfe leistet und widrigenfalls Beschwerdeverfahren zur Verfügung stellt.

→ **Antrag: Artikel 7 und 8 müssen angelehnt an die [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) oder das [DE/Lieferkettengesetz](#) mit einer echten Bestimmung über Beschwerde- und Wiedergutmachungsmechanismen ergänzt werden.**

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Zürich, 29. Juni 2021

**Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative –
Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) von Public Eye**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) teilzunehmen. Bitte finden Sie beiliegend unsere Stellungnahme.

Für Rückfragen steht Ihnen gerne Anina Dalbert (anina.dalbert@publiceye.ch) zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen
Anina Dalbert

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort von Public Eye zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Zürich, 13. Juli 2021

Stellungnahme von scienceindustries zu den Ausführungsbestimmungen zu den neuen Sorgfaltspflichten für Unternehmen, Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken für die Möglichkeit zur Stellungnahme im Rahmen der am 14. April 2021 eröffneten Vernehmlassung zur eingangs erwähnten Verordnung.

scienceindustries ist der Schweizer Wirtschaftsverband Chemie Pharma Life Sciences. Sie vertritt die wirtschaftspolitischen Interessen von weit über 200 in der Schweiz tätigen Unternehmen aus genannten und verwandten Branchen. Unsere Mitgliedsunternehmen sind mittlerweile für mehr als 50% aller Schweizer Exporte verantwortlich. Entsprechend international gestalten sich die Wertschöpfungsketten in unseren Industrien, welche diesbezüglich hohe Standards in der Wahrnehmung ihrer sozialen und ökologischen Verantwortung anerkennen.

Am 29. November 2020 wurde die Volksinitiative "Für verantwortungsvolle Unternehmen - zum Schutz von Mensch und Umwelt" an der Urne abgelehnt. Somit tritt der indirekte Gegenvorschlag des Parlaments in Kraft, vorausgesetzt, dass kein Referendum dagegen ergriffen wird. scienceindustries und ihre Mitgliedunternehmen haben den Kompromissvorschlag des Parlamentes stets unterstützt. Der Einhaltung von Menschenrechten und Umweltstandards können damit in besserer Weise Nachachtung verschafft werden als über den von den Initianten vorgeschlagenen Weg. Unsere Mitglieder nehmen ihre Verantwortung im Rahmen von Corporate-Social-Responsibility Programmen oder dem Global-Compact-Regelwerk der UNO denn auch aktiv wahr.

Zudem hat sich die Schweiz zur Anwendung der OECD-Leitsätze für internationale Unternehmen verpflichtet. Die Anwendung der Leitsätze beruht auf Sorgfaltspflichtprüfungen der Unternehmen und auf einem Schlichtungsmechanismus, der auf die Problemlösung vor Ort und nicht auf Gerichtsprozesse abzielt. Der beschlossene Gegenvorschlag des Parlaments nimmt eben diesen bewährten, international abgestimmten Ansatz auf und baut die Pflichten auf ein herausforderndes Niveau aus. Das Gesetz sieht vor, dass die Sorgfaltspflichtenregelungen auf Verordnungsstufe konkretisiert und umgesetzt werden, wobei wir hiermit zu den konkreten Vorschlägen Stellung beziehen. Vorab halten wir dazu fest, dass scienceindustries die ausführliche Stellungnahme von economiesuisse und SwissHoldings vollumfänglich unterstützt und hier auch auf diese verweist.

scienceindustries begrüsst den Verordnungsentwurf grossmehrheitlich und ist der Auffassung, dass mit dem vorgesehenen Instrumentarium eine zukunftsbeständige Lösung vorliegt, welche die wichtigsten Anliegen unserer Industrien gebührend berücksichtigt. Insbesondere werden die Bestrebungen als positiv erachtet, die Verordnungsbestimmungen in enger Abstimmung mit den entsprechenden Regulierungen im internationalen Umfeld zu definieren. Dies ist wichtig, um die Wettbewerbsfähigkeit unseres Standortes trotz der Implementierung hoher sozialer und ökologischer Standards nicht unnötig zu belasten.

Aus Sicht von scienceindustries entspricht der vorgeschlagene Verordnungstext in grossen Teilen den Zielvorgaben der Politik. Anpassungsbedarf besteht aber in Bezug auf einzelne Punkte, sei es zur besseren Abstimmung mit den internationalen Entwicklungen oder um den Unternehmen mehr Klarheit in Bezug auf die Erwartungen des Gesetzgebers zu geben.

Art der gesetzlichen Verankerung von internationalen Regelwerken („Soft Law“)

In der Verordnung soll der Natur der referenzierten internationalen Regelwerke stärker Rechnung getragen werden. Diese Regelwerke beschreiben einen Erwartungsstandard, sind daher als "Soft Law" zu verstehen und prinzipienbasiert ins nationale Recht zu überführen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich die ILO-Kernübereinkommen an Staaten und nicht direkt an Unternehmen selbst richten. Hier muss insofern klargestellt werden, dass Unternehmen nur Normen befolgen müssen, die sich explizit an Unternehmen richten. Zusätzlich muss die Verordnung die Handlungsfreiheit der Unternehmen sicherstellen, für ihre Geschäftsmodelle oder ihr Risikoprofil passende und künftig auch andere, neu geschaffene international abgestimmte und anerkannte Regelwerke zu verwenden.

Wichtige Punkte des Erläuternden Berichts sind als integraler Bestandteil der VSoTr zu verstehen

An mehreren Stellen des Erläuternden Berichts zur VSoTr werden wichtige Klarstellungen vorgenommen. So wird beispielsweise auf dessen Seite 4 festgehalten, dass es sich bei den Sorgfaltspflichten in den Bereichen "Konfliktmineralien" und "Kinderarbeit" um Bemühens- und keine Erfolgspflichten handelt. Auf Seite 13 wird des Weiteren ausgeführt, dass bei der Verdachtsbestimmung in Bezug auf Kinderarbeit das Produktionsland gemäss Herkunftsangabe ("made in") entscheidend ist. Zudem wird auf Seite 23 darauf hingewiesen, dass insbesondere bei komplexen Lieferketten im Bereich der Kinderarbeit ein risikobasierter Ansatz zu wählen ist. scienceindustries versteht diese Erläuterungen als wichtige Präzisierungen und unsere Mitglieder werden sie bei der Umsetzung der Verordnung berücksichtigen.

Ausnahme von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten aufgrund der Einhaltung von international anerkannten gleichwertigen Regelwerken

Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte sind die zentrale Referenz und der Gradmesser für die sogenannte Sorgfaltspflichtprüfungsprozesse zur nachhaltigen Bewirtschaftung der weltweiten Wertschöpfungsketten. scienceindustries begrüsst daher, dass Unternehmen von den spezifischen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten des indirekten Gegenvorschlags ausgenommen sind, sofern sie sich an ein international anerkanntes Regelwerk halten. Dies dürfte bei einigen unserer Mitgliedunternehmen der Fall sein. Wir verstehen diese Bestimmung folglich dahingehend, dass die betroffenen Unternehmen in diesem Fall nur noch eine Erklärung abgeben müssen, aus welcher hervorgeht, an welchen internationalen Standard sie sich halten.

Fehlende Konkretisierung der Berichterstattungspflicht von Art. 964^{septies} OR in der Verordnung

Der 6. Abschnitt der E-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.

Klarstellungen auch zur Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange Art. 964^{ter} OR notwendig

Der indirekte Gegenvorschlag regelt über Art. 964^{ter} OR eine Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange. Der Gesetzgeber sieht dabei zwar in den neuen Bestimmungen des OR keine expliziten Ausführungsbestimmungen für diesen Bereich vor. Gleichwohl drängen sich bezüglich einzelner Bestimmungen Klärungen auf, um den Unternehmen die nötige Rechtssicherheit bei der Umsetzung der Berichterstattungspflicht zu gewähren. 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 Frage- & Antwortdokument (FAQ) oder ähnliches konkretisiert werden könnten.

Den Unternehmen sollte es indes ermöglicht werden, die neuen Berichte in die bereits bestehende Struktur der Nachhaltigkeitsberichte zu integrieren. Ein Unternehmen soll des Weiteren wählen können, ob die neuen Berichte als eigenständige Berichte oder integriert in die reguläre Finanzberichterstattung veröffentlicht werden.

Zentral ist zudem die Klarstellung, dass die Abstimmung über die Berichte dem Modell des Vergütungsberichts folgt, d.h. die Aktionäre können die Berichte, resp. den relevanten Teil des Berichtes 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 Verwaltungsrates, die Strategie des Unternehmens, darunter das Risikomanagement zu beschliessen. Die Kompetenz kann nicht – auch nicht indirekt über eine Abstimmung – an die Generalversammlung übertragen werden.

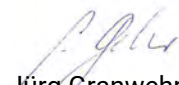
An dieser Stelle sei noch einmal wiederholt, dass wir für **weitere, detaillierte Ausführungen auf die Stellungnahme von economieuisse und SwissHoldings verweisen**, welche wir ausdrücklich unterstützen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Dr. Stephan Mumenthaler
Direktor



Jürg Granwehr
Bereichsleiter Pharma & Recht

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Bern, 7. Juli 2021

Ausführungsverordnung (VSoTr) zum indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative: Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter,

Besten Dank für die Einladung zur oben erwähnten Vernehmlassung. Der SGB nimmt dazu im Folgenden gerne summarisch Stellung und verweist darüber hinaus auf die sehr ausführliche Vernehmlassungsantwort des "Vereins Konzernverantwortungsinitiative", dessen detaillierte Analyse er teilt und dessen Anträge er vollumfänglich unterstützt.

Grundsätzliches

Einleitend möchten wir festhalten, dass die hiermit in Vernehmlassung gegebene Ausführungsverordnung leider mit dem grossen **Makel einer sehr schwachen Gesetzgebung** behaftet ist. Ohne im Detail auf die Unterschiede zwischen der – von einer Mehrheit der Schweizer Stimmbürger angenommenen – Konzernverantwortungsinitiative und dem dieser Vernehmlassung zugrundeliegenden indirekten Gegenvorschlag einzugehen, müssen an dieser Stelle folgende Punkte in Erinnerung gerufen werden:

- Die beschlossenen OR-Ergänzungen sehen **keine themenübergreifenden Sorgfaltsprüfungs-**, sondern lediglich eine unwirksame Berichterstattungspflicht vor.
- Die punktuell vorgesehenen Sorgfaltsprüfungspflichten bleiben **thematisch willkürlich auf die Kinderarbeit sowie einige wenige "Konfliktmineralien" beschränkt** und lassen einen Grossteil der nach internationalen Vorgaben – an denen sich der Gegenvorschlag prinzipiell orientieren will – mindestens ebenso bedeutenden Problemkomplexe komplett aussen vor. So zum Beispiel Zwangs- und Sklavenarbeit, Enteignungen oder der Entzug natürlicher Lebensgrundlagen.
- Die Verletzung der punktuell vorgesehenen Sorgfaltsprüfungspflichten hat **keinerlei rechtliche Folgen**. Sanktionierende Instanz sind – gemäss selbsterklärtem Ziel der Vorlage – die Marktkräfte beziehungsweise die "Stakeholder" der betroffenen Unternehmen. Diese Konzeption ist absolut untauglich und wird in entsprechenden Analysen auch beispielsweise von der EU für unzureichend befunden.

Vorgeschlagene Bestimmungen

Nach der Annahme der Konzernverantwortungsinitiative durch eine Mehrheit der Schweizer Stimmbevölkerung wäre zunächst als Minimum zu erwarten gewesen, dass der Bundesrat den vom Parlament im indirekten Gegenvorschlag an ihn delegierten Spielraum konsequent nutzt. Leider ist dies in den hiermit vorgelegten Verordnungsbestimmungen keineswegs der Fall, im Gegenteil: dieser Vorentwurf verstärkt sogar noch die obenstehend genannten grundsätzlichen Mängel der Gesetzesrevision. Dies vor allem dahingehend, dass **exzessive Befreiungen von der Sorgfaltsprüfungspflicht** vorgesehen und deren **Gegenstände nur mangelhaft definiert** werden.

Was **Ersteres**, die exzessiven Befreiungen von der Sorgfaltsprüfungspflicht, betrifft: Schon der Gesetzestext ist stark einschränkend, indem er den Geltungsbereich auf in der Schweiz ansässige Unternehmen beschränkt (und ausländische importierende Unternehmen auslässt). Darüber hinaus wurden – wohl unbeabsichtigterweise – im Gesetz de facto auch **ausländische Domizilgesellschaften mit Geschäftsschwerpunkt in der Schweiz** ausgenommen. Eine Präzisierung diesbezüglich auf Verordnungsebene wäre aber möglich und dringend nötig, sie fehlt jedoch in den vorliegenden Bestimmungen. Weit schwerer wiegt zudem, dass im Verordnungsentwurf sämtliche **kleinere und mittlere Unternehmen von den zusätzlichen Pflichten ausgenommen werden. Dies völlig ungeachtet der Risiken ihres Tätigkeitssektors**, was dem risikobasierten Ansatz der internationalen Vorgaben komplett widerspricht. Ausgenommen werden sollen gemäss Gesetz aber auch Grossunternehmen mit "geringen Risiken", was gemäss internationaler Regelwerke ebenfalls nicht angebracht ist. Umso problematischer ist deshalb, dass die Risikodefinition gemäss Verordnungsentwurf auf dem "UNICEF Children's Rights in the Workplace Index" basieren soll, der sich **lediglich auf einzelne Staaten, nicht aber auf unterschiedliche Tätigkeiten und Branchen** bezieht. Darüber hinaus führt der vorliegende Verordnungsentwurf auch im Bereich der Konfliktmineralien zu unverständlichen Einschränkungen des Geltungsbereichs der Sorgfaltsprüfungspflicht – dies basierend auf tiefen "Einfuhr-Schwellenwerten", einen zu eng gefassten Begriff von "Konflikt- und Hochrisikogebieten" sowie eine (gesetzeswidrige) Ausnahme für rezyklierte Metalle.

Was **Zweiteres**, die mangelhafte Definition des "Pflichtenhefts" der Sorgfaltsprüfung betrifft: Die Sorgfaltsprüfungspflicht in den Bereichen der Kinderarbeit und Konfliktmineralien ist – trotz aller vorgesehenen Befreiungstatbestände auch in diesen eng definierten Bereichen – der Kern des Gegenvorschlags. Umso wichtiger ist es daher, dass der Geltungsrahmen der Sorgfaltsprüfung auch im Einklang mit internationalen Vorgaben (insbesondere UNO- und OECD-Leitsätze) ausgestaltet wird. Leider ist auch das mit den vorgeschlagenen Bestimmungen keineswegs der Fall, denn die konkreten Gegenstände der Sorgfaltsprüfung sind nur unvollständig definiert, was etwa in folgenden Auslegungen zum Ausdruck kommt:

- Es sollen **nur vorgelagerte und keine nachgelagerten Geschäftsbeziehungen** abgedeckt werden müssen. Mit dem Passus "Produkte oder Dienstleistungen anbieten" wird nur das Angebot von Produkten oder Dienstleistungen an Schweizer Unternehmen, nicht aber deren Verkauf durch Schweizer Unternehmen erfasst.
- Es wird eine **statische Definition der Sorgfaltsprüfung** festgeschrieben, wobei explizite Verweise auf die sich fortlaufend entwickelnden internationalen Regelwerke grösstenteils fehlen. So stehen etwa die "OECD-Leitsätze" in der dritten Auflage und Vorbereitungsarbeiten für eine neue Fassung laufen bereits.

- Es fehlt etwa eine Definition, **was unter "(missbräuchlicher) Kinderarbeit" zu verstehen ist**. Die lediglich in den Erläuterungen zu findenden Präzisierungen verweisen verkürzt auf die "schlimmsten Formen von Kinderarbeit", anstatt einem umfassenden Verständnis von Kinderarbeit zu folgen.

Ausblick

Im Abstimmungskampf zur Konzernverantwortungsinitiative haben Sie als zuständige Bundesrätin unablässig den Standpunkt vertreten, **dass die Schweiz** in den Bereichen der Berichterstattungspflicht, der Sorgfaltsprüfung und der Haftung zur Geschäftstätigkeit internationaler Unternehmungen **regulatorisch keine Alleingänge gehen soll**, da dies im internationalen Standortwettbewerb schädigende Wirkung habe. Zugleich haben Sie jeweils betont, dass die Schweiz die internationalen Entwicklungen in diesen Bereichen eng verfolgen und ihre Rechtssetzung der-einst an höhere Standards angleichen würde. Nun sind diese international höheren Standards nicht einfach in ferner Zukunft zu erwarten, sondern sie existierten einerseits bereits zum Zeitpunkt der Abstimmung über die Konzernverantwortungsinitiative und wurden andererseits auch seither weiter angehoben – insbesondere im Rahmen des **neuen Lieferkettengesetzes, auf welches sich die deutsche Regierungskoalition Anfang Juni 2021 geeinigt hat**. In der Zeit seit der Volksabstimmung zur Konzernverantwortungsinitiative wurden in diesem Bereich aber beispielsweise auch in Norwegen, Belgien und den Niederlanden konkrete Gesetzesentwürfe vorgestellt beziehungsweise verabschiedet. **Die internationale Entwicklung geht also heute nur in eine Richtung: hin zu mehr und griffigerer Konzernverantwortung. Der Bundesrat muss deshalb sein Versprechen einlösen und mit eigenen Vorschlägen "nachziehen"**. Dass diese weit über die in diesem Vorentwurf präsentierten restriktiven und letztlich kaum wirksamen Bestimmungen hinausgehen müssen, ist offensichtlich. Notwendig ist eine Gesetzgebung für eine umfassende Sorgfaltsprüfungspflicht über alle relevanten Menschenrechte und Umweltthemen hinweg, verbunden mit einer wirksamen Durchsetzung, sei sie zivilrechtlich oder ergänzend auch straf- und verwaltungsrechtlich. **Nimmt der Bundesrat hier keine proaktive Rolle ein, wird bald auch zunehmend Druck von internationaler Seite spürbar werden** – analog der vergangenen und laufenden Entwicklungen im Bereich der Unternehmensbesteuerung.

Für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme danken wir Ihnen im Voraus herzlich.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND

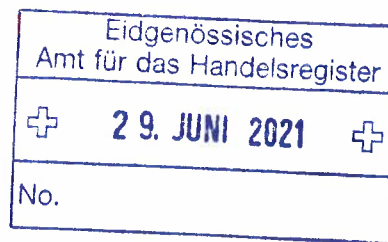


Pierre-Yves Maillard
Präsident



Reto Wyss
Zentralsekretär

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
3003 Bern



Zürich, 24. Juni 2021

Stellungnahme zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Damen und Herren

Beim Teilnehmerkreis zur Vernehmlassung bezüglich der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) haben wir festgestellt, dass die akkreditierten Zertifizierungsstellen nicht aufgeführt sind, obwohl sie gemäss Art. 964sexies Abs. 3 OR beziehungsweise Art. 13 Abs. 1 VSoTr für die von den entsprechenden Gesetzesbestimmungen erwähnten Prüfdienstleistungen bestens qualifiziert wären. Wir erlauben uns deshalb, zur erwähnten Verordnung Stellung zu nehmen.

Die Verordnung enthält wichtige Ansätze und liefert einen wertvollen Beitrag zur nachhaltigen Wirtschaft, was wir begrüssen. In zwei Aspekten jedoch sehen wir Verbesserungspotenzial. Einerseits erscheinen uns die Vorgaben bezüglich des Managementsystems nicht präzise genug (Art. 7 Abs. 1 VSoTr). Zweitens ist die Einschränkung der unabhängigen Fachperson auf Revisionsstellen (Art. 13 Abs. 1 VSoTr) inhaltlich nicht gerechtfertigt, da es um die Überprüfung nichtfinanzieller Belange geht. Dies gehört zum Kerngeschäft von akkreditierten Zertifizierungsstellen für Managementsysteme (CBs).

SGS Société Générale de Surveillance SA mit Hauptsitz in Genf gehört zu den weltweit grössten Zertifizierungsgesellschaften. Sie wurde 1878 gegründet und ist seit 1994 in der Schweiz als akkreditierte Zertifizierungsgesellschaft tätig. Die Akkreditierung umfasst die herkömmlichen Managementsystem-Normen wie ISO 9001ff.. Wir sind Partner von «Transparency One» - jenem globalen Programm, welches auf die Kontrolle von Lieferketten aus Sicht der Nachhaltigkeit/Sozialverantwortung spezialisiert ist. Zudem gehören wir weltweit zu den grössten Anbietern an Sozial-Audits (nach anerkannten Normen wie SEDEX/SMETA, BSCI etc. oder als Lieferantenaudits). Weltweit beschäftigen wir 90'000 Mitarbeitende; der Anteil der Zertifizierungsdienstleistungen beträgt weltweit knapp 10% (ca. 8'000 AuditorInnen).

Vorgaben bezüglich des Managementsystems möchte wir folgendes festhalten:

Die Unternehmen müssen ihre Lieferketten in einem Managementsystem festhalten (Art. 8 Abs. 1 VSoTr). Die Verordnung verweist dabei auf das Gesetz, wo der Begriff Managementsystem allerdings ebenfalls nicht genauer definiert wird (Art. 964sexies Abs. 1 OR). Im erläuternden Bericht wird dargelegt, was unter einem Managementsystem zu verstehen ist im Sinne einer Definition. Formelle Anforderungen werden allerdings keine genannt. Inhaltlich wird festgehalten, dass das Unternehmen im Managementsystem seine Lieferkettenpolitik sowie ein System zur Rückverfolgung der Lieferketten festlegen muss. Diese werden nicht weiter präzisiert. Es wäre jedoch wünschenswert, im Sinne der Rechtssicherheit und Einheitlichkeit, wenn auf eine klare Grundlage verwiesen würde, wie sie beispielsweise eine ISO-Norm darstellt (z.B. ISO 9001).

Argumente für die Berücksichtigung von Zertifizierungsstellen sind die folgenden:

Das Gesetz gibt vor, dass die Einhaltung der Sorgfaltspflichten bezüglich der Mineralien und Metalle durch eine «unabhängige Fachperson» geprüft werden müsse (Art. 964sexies Abs. 3 OR). In der Verordnung wird die Überprüfung jedoch einzig auf Revisionsunternehmen beschränkt (Art. 13 Abs. 1 VSoTr). Diese Einschränkung ist aus unserer Sicht nicht gerechtfertigt. Akkreditierte Zertifizierungsstellen müssten zumindest ebenfalls zugelassen sein, den Bericht zu überprüfen.

Für die Zertifizierungsstellen spricht in erster Linie, dass die Begutachtung und Verifizierung von international anerkannten, normativen Anforderungen zu deren Kerngeschäft gehört. Diese behördlich zugelassenen Konformitätsbewertungsstellen kennen sich aus mit der Durchführung von neutralen, unabhängigen und wirkungsorientierten Audits von Systemen, Prozessen und Lieferketten. Diese Expertise ermöglicht insbesondere eine Bewertung der Wirksamkeit von einzelnen Steuerungsinstrumenten resp. des Systems. Dies geht über die Prüfung der blossen Existenz eines entsprechenden Berichtes, wie dies die Revisionsstellen hinsichtlich des Internen Kontrollsystems (IKS) bereits heute machen, hinaus. Weiter spricht für die akkreditierten Zertifizierungsstellen, dass sie sich mindestens jährlich der aktiven und fokussierten Überwachung durch die Schweizerische Akkreditierungsstelle (SAS) nach internationalen und umfassenden Anforderungen stellen müssen. Die Unabhängigkeit akkreditierter Zertifizierungsstellen ist gegeben.

Somit sind Zertifizierungsstellen mindestens so gut geeignet für die Überprüfung dieser Berichte wie Revisionsstellen. Was sie gegenüber den Revisionsstellen sogar hervorhebt, ist, dass durch sie eine klare Trennung von financial und non-financial auditing gewährleistet werden kann. Es besteht also keine Gefahr der Verstrickung. Die Revisionsstellen könnten durch Parallelmandate befangen sein und es könnte möglicherweise zu einem Ziel- und Kompetenzkonflikt zwischen der Finanzrevision und der Auditorierung eines Managementsystems, respektive einer Berichtvalidierung kommen.

Gerne hoffen wir, dass unsere Anliegen Eingang in den weiteren Prozess der Vernehmlassungsgestaltung finden und danken Ihnen für Ihr Verständnis. Für Fragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Société Générale de Surveillance SA
Knowledge



Elvira Bieri
Managing Director



Bundesamt für Justiz BJ
Über Email
ehra@bj.admin.ch

Bern, 13. Juli 2021 sgv-Sc

Vernehmlassungsantwort
Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Damen und Herren

Als grösste Dachorganisation der Schweizer Wirtschaft vertritt der Schweizerische Gewerbeverband sgv über 230 Verbände und gegen 500 000 KMU, was einem Anteil von 99,8 Prozent aller Unternehmen in unserem Land entspricht. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Die Vorlage setzt den indirekten Gegenvorschlag zur «Konzernverantwortungsinitiative» um. Sie schiesst dabei über den Willen des Gesetzgebers hinaus. In den parlamentarischen Beratungen wurde überaus deutlich gemacht, die KMU seien aus dem Geltungsbereich des Gegenvorschlags auszunehmen. Zudem wollte das Parlament flexible Massnahmen. Der sgv lehnt den vorliegenden Entwurf ab. Der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft kann nur dann der Vorlage zustimmen, wenn folgende Punkte kumulativ erfüllt sind:

Artikel 4 E-VSoTr: Ausnahmen für kleine und mittlere Unternehmen KMU

Art. 4 E-VSoTr sieht eine Ausnahme vom Anwendungsbereich der Sorgfaltspflichten für KMU vor. Die Unternehmen sind befreit, wenn sie zwei der folgenden Kriterien nicht erfüllen: Bilanzsumme von CHF 20 Mio., Umsatz von CHF 40 Mio. und Personalbestand von mehr als 250 Mitarbeitern und 250 Vollzeitbeschäftigte. Diese Grenze basiert auf Art. 727 Abs. 2 des Schweizerischen Obligationenrechts über Ausnahmen von der ordentlichen Revision. Die Orientierung an die Ausnahme von der ordentlichen Revision ist ein problematischer Entscheid. Dies aus zwei Gründen: Erstens werden derzeit gerade diese Schwellen politisch diskutiert und zweitens und viel wichtiger orientieren sich die Operationen der KMU nicht am rein-formalen Revisionskriterium. Operationell arbeiten KMU allein mit dem Mitarbeitenden-Kriterium. *Der sgv fordert deshalb die Ausnahme für alle Unternehmen mit einem Personalbestand von weniger als 250 Vollzeitstellenäquivalente.*

Artikel 5 E-VSoTr Ausnahmen für risikoarme Unternehmen

Im erläuternden Bericht heisst es, dass die Untersuchung der Herstellungskette auf der Grundlage des Herstellungslandes der Güter (*made in*) erfolgen soll. Eine weitergehende Rückverfolgung solle

Schweizerischer Gewerbeverband

Union suisse des arts et métiers

Unione svizzera delle arti e mestieri

es für risikoarme Unternehmen nicht geben, Das ist zu begrüßen. Doch eine entsprechende Regel findet sich in der Verordnung nicht. *Aus Gründen der Rechtssicherheit verlangt der sgv diese Klarstellung im Verordnungstext. Es muss auch sichergestellt werden, dass die Analysemethode zur Bestimmung des Risikos einfach zu handhaben ist.*

Art. 7 E-VSoTr: Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle (Sorgfaltspflichten)

Abs. 1

lit. b): Ob die Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten integriert werden kann, ist eine Frage der Verhandlungsmacht. *Der Wortlaut der Regelung ist daher wie folgt zu ergänzen: «.....und integriert nach Möglichkeit seine Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten.»*

lit. c): *Hier ist ausschliesslich auf den OECD-Leitfaden zu verweisen.* Müssten darüber hinaus auch noch nationale auf die Lieferketten anwendbare Gesetzgebungen befolgt werden, würde dies unter Umständen umfangreiche international privatrechtliche Abklärungen voraussetzen. Gerade bei Produkten von relativ geringem Marktwert wäre dies mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden und käme einem erheblichen Kostentreiber gleich.

Abs. 2:

Der Wortlaut von Art. 7. Abs. 2 lässt darauf schliessen, dass die aufgeführten Instrumente zwingend in der Lieferkettenpolitik zu nennen sind. Im Erläuternden Bericht auf S. 18 ist bei lit. a hingegen bloss von einer «Kann-Vorschrift» die Rede. Zwecks Klarstellung und im Bewusstsein, dass Kontrollen vor Ort, wie sie lit. a vorsieht, mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden sein können, beantragen wir bei Art. 7 Abs. 2 folgende Formulierung: *«....Dazu gehören beispielsweise:....» Darüber hinaus ist lit. a «Kontrollen vor Ort» ersatzlos zu streichen.*

Art. 8 E-VSoTr:: Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit

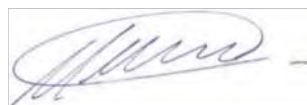
lit. b) Ob die Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten integriert werden kann, ist eine Frage der Verhandlungsmacht. Der Wortlaut ist daher wie folgt zu ergänzen: *«.....und integriert nach Möglichkeit seine Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten.»*

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor sgv, e. Nationalrat



Henrique Schneider
stellvertretender Direktor



Bundesamt für Justiz BJ
Fachbereich für Rechtsetzung
Bundesrain 20
3003 Bern
ehra@admin.ch

Luzern, 8.7.2021

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung VSoTr

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zu den vorgeschlagenen Anpassungen Stellung nehmen zu können. Der SKF Schweizerischer Katholischer Frauenbund ist der Dachverband der katholischen Frauenorganisationen und vertritt rund 120'000 Frauen in der Schweiz. Seit Jahren setzen wir uns für Gerechtigkeit und die Bewahrung der Schöpfung ein.

Mit der nun vorliegenden Umsetzungsverordnung nutzt der Bundesrat bedauerlicherweise trotz Volksmehr nicht einmal den Spielraum des Gesetzes aus, um dort wo möglich, Schwächen zu korrigieren, sondern verwässert die Regulierung nochmals derart, dass kaum mehr Unternehmen von den Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit und Konfliktmineralien erfasst sein werden. Damit steht die Schweiz im internationalen Vergleich quer in der Landschaft. Und das ironischerweise mit einem Gesetz, für das die Gegner der Konzernverantwortungsinitiative mit dem Argument warben, es sei «international abgestimmt».

Exzessive Befreiungen von Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

1. Befreiung durch Selbstdeklaration (Art. 6)

Artikel 6 erlaubt es Unternehmen, sich von den Sorgfaltspflichten zu befreien, in dem es in einem Bericht ein international anerkanntes Regelwerk nennt, das es anstelle der vorliegenden Regulierung einzuhalten gedenkt. Bundesrat darauf hingewiesen, im Einklang mit den internationalen Vorgaben.





Der Verordnungsentwurf hat die Erwartung nun mehr als enttäuscht. Er verstärkt den Konstruktionsfehler des Gesetzes in allen drei Dimensionen:

1) Alternativ statt kumulativ:

Zum einen wählt er bei den internationalen Regelwerken einen „à-la-Carte“-Ansatz. Er überlässt es den Unternehmen, sich nach freier Wahl zwischen verschiedenen Regelwerken zu entscheiden. Dies obschon sich die referenzierten Regelwerke durch Behandlung verschiedener Sorgfaltsaspekte erst zusammen als umfassenden Referenzrahmen verstehen.

2) Statik statt Dynamik:

In einen zweiten Widerspruch zu den internationalen Vorgaben begibt sich der Verordnungsentwurf, indem er bewusst auf den «statischen» Status quo der zitierten Regelwerke abstellt, ohne mit der dynamischen Entwicklung der internationalen Referenzen Schritt zu halten, d.h. die Unternehmen zur Beachtung der jeweils neusten Fassung des jeweiligen Regelwerks zu verpflichten.

3) Selbstdeklaration statt Berichterstattung:

Das Unternehmen wird schliesslich selbst von der minimalen Pflicht befreit, öffentlich darüber zu berichten, wie es die internationalen Regelwerke umsetzt. Mit einer solchen Nicht-Berichterstattung ist nun selbst der eigene, äusserst bescheidene Anspruch der Gesetzgebung unterlaufen, die Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz dem Markt zugänglich zu machen. Oder kurz gesagt: Die Benennung von Regelwerken statt rechenschaftspflichtiger Sorgfaltspflicht ist nichts mehr als Selbstdeklaration ohne Transparenz.

Antrag: Artikel 6 ist ersatzlos zu streichen

2. Artikel 4 und 5: Zusätzliche Befreiungen für Kinderarbeit: Kategorischer Ausschluss aller KMU

Im Verordnungsentwurf sind sämtliche kleineren und mittleren Unternehmen ungeachtet ihrer Risiken von der Regelung ausgeschlossen. Das ist nicht risikobasiert, sondern willkürlich und trägt der Realität, z.B. in der Schokoladenindustrie oder im Textil- oder Rohstoffbereich nicht Rechnung.

Antrag: Artikel 4 ist mit einem Einschluss von KMU mit hohen Risiken zu ergänzen

Mangelnde Definition der Sorgfaltsprüfungspflichten

Die Sorgfaltsprüfungspflicht ist die „Raison d'être“ der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien. Es ist zentral, dass sie im Einklang mit den internationalen Vorgaben formuliert sind. Bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten



im Verordnungsentwurf fällt auf, dass diese unvollständig sind und teilweise internationalem Konsens widersprechen. Besonders stossend sind die folgenden Ver-säumnisse:

1. Keine Definition der (missbräuchlichen) Kinderarbeit

Gesetz und Verordnung fehlt eine klare Definition, was unter (missbräuchlicher) Kinderarbeit zu verstehen ist, dies ist nur in den Erläuterungen beschrieben – und auch dort verkürzend. Insbesondere ist klarzustellen, dass die Arbeit unter 15 Jahren gemäss dem ILO-Übereinkommen Nr. 138 in jedem Fall verboten ist.

Antrag: Artikel 1 ist mit einer Definition der Kinderarbeit zu ergänzen

2. Verkürzte Reichweite der Sorgfaltsprüfung

Gemäss internationalen Vorgaben hat sich die Sorgfaltsprüfung in der Lieferkette nicht nur auf die einem Unternehmen vorgelagerten Stufen (d.h. die Zulieferungsunternehmen etc.), sondern auch die nachgelagerten Stufen (d.h. die Kund:innen) zu erstrecken. In der Verordnung ist mit dem Passus «Produkte und Dienstleistungen anbieten» bezogen auf Kinderarbeit nur der Upstream Bereich abgedeckt. Nicht erfasst ist der Downstream-Bereich, d.h. der Verkauf von Produkten oder Dienstleistungen durch Schweizer Unternehmen, in dessen Zuge Kinderarbeit stattfindet. Auch im Absatzmarkt kann Kinderarbeit vorkommen, z.B. wenn ein Schweizer Agrokonzern Pestizide absetzt, die auf Plantagen eingesetzt werden und dort Kinder bei ihrer Feldarbeit in ihrer Gesundheit schädigt.

Antrag: Artikel 8 muss so umformuliert werden, dass die Sorgfaltsprüfungspflicht sämtliche Geschäftsbeziehungen umfasst.

3. Blankocheck zur Abwälzung der eigenen Pflichten

Gemäss dem Verordnungsentwurf kann sich das Schweizer Unternehmen von Zulieferer:innen und weiteren Geschäftspartner:innen ausdrücklich zusichern lassen, dass diese keine Mineralien und Metalle aus Hochrisiko- und Konfliktgebieten handeln oder bearbeiten bzw. Kinderarbeit aufweisen. Ein solcher Passus lädt die Unternehmen dazu ein, sich mit einem simplen Vertrag von der eigenen international verankerten Sorgfaltspflicht zu entziehen.

Antrag: In Artikel 7 muss klargestellt werden, dass Unternehmen selber sicherstellen müssen, dass die Geschäftspartner die Sorgfaltspflichten zu Konfliktmineralien und Kinderarbeit einhalten.



SKF Schweizerischer Katholischer Frauenbund

Ligue suisse des femmes catholiques · Unione svizzera delle donne cattoliche · Uniun svizra da las dunnas catolicas

Der Schweizerische Katholische Frauenbund fordert das Parlament deshalb auf, den Gesetzesentwurf zu korrigieren: Alle Formen des nicht-einvernehmlichen Geschlechtsverkehrs müssen als Vergewaltigung definiert und die Straftatbestände der sexuellen Nötigung sowie der Vergewaltigung entsprechend angepasst werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

SKF Schweizerischer Katholischer Frauenbund

Karin Ottiger

Co-Geschäftsleiterin, SKF Schweizerischer Katholischer Frauenbund



Schär Corinna BJ

Von: Simone Wasmann <simone.wasmann@solidar.ch>
Gesendet: Donnerstag, 8. Juli 2021 13:20
An: _BJ-EHRA
Cc: Fabienne Jacomet
Betreff: Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative –
Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr)
Anlagen: 20210708_VSoTr_Vernehmlassungsantwort_SolidarSuisse-
BrückeLepont.pdf

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) teilzunehmen. Beiliegend finden Sie unsere Stellungnahme.

Für Rückfragen steht Ihnen zur Verfügung:

Solidar Suisse:
Simone Wasmann, Kampagnenverantwortliche faire Arbeit Asien
Tel.: +41 44 444 19 48 | E-Mail: simone.wasmann@solidar.ch

Brücke · Le pont:
Fabienne Jacomet, Kommunikation und Entwicklungspolitik
Tel.: +41 26 425 51 53 | E-Mail: fabienne.jacomet@bruecke-lepont.ch

Mit freundlichen Grüßen
Fabienne Jacomet und Simone Wasmann

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort von Solidar Suisse und Brücke – le Pont zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr).

BLEIB GESUND - SEI SOLIDAR!



Simone Wasmann | Kampagnenverantwortliche Faire Arbeit
Solidar Suisse | Quellenstrasse 31 | CH - 8005 Zürich
Telefon: +41 44 444 19 48 | Zentrale: +41 44 444 19 19
Erreichbar: Montag bis Donnerstag

simone.wasmann@solidar.ch | www.solidar.ch

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative

Vernehmlassungsantwort zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Solidar Suisse und Brücke · Le pont sind in ihrer Arbeit dem Voranbringen der *Decent Work Agenda* der Internationalen Arbeitsorganisation und der Umsetzung der *Sustainable Development Goals* der Vereinten Nationen verpflichtet. Eine griffige Sorgfaltsprüfungspflicht für Unternehmen ist ein unerlässlicher Schritt hin zu einer gerechteren Welt, in der alle Menschen in Würde arbeiten und leben können. Die vorliegende Verordnung verfehlt dieses Ziel leider deutlich.

Die Mehrheit der Schweizer Stimmbevölkerung hat mit dem Ja zur Konzernverantwortungsinitiative deutlich gezeigt, dass sie dem Grundsatz zustimmt, dass Unternehmen die Verantwortung dafür übernehmen sollen, wenn sich ihre Geschäftstätigkeiten negativ auf Mensch und Umwelt auswirken. Auch wenn die Initiative am Ständemehr gescheitert ist, besteht klarer Handlungsbedarf.

Dass der Gegenvorschlag auf jegliche Kontroll- und Sanktionsmechanismen verzichtet und die Sorgfaltsprüfungspflicht nur für zwei Bereiche (Kinderarbeit und Konfliktmineralien) einer grossen Zahl von wichtigen Themen festschreibt, lässt sich in der Umsetzung der Verordnung leider nicht mehr ändern. Dabei würde die Sorgfaltsprüfungspflicht, wie in den UN-Leitprinzipien definiert, ja gerade fordern, dass erst die Auseinandersetzung mit den potenziellen menschenrechtsverletzenden und umweltschädlichen Auswirkungen definiert, welche Probleme und damit Themenfelder ein Unternehmen anschauen muss. Mit der nun vorliegenden Umsetzungsverordnung nutzt der Bundesrat bedauerlicherweise nicht einmal den Spielraum des Gesetzes aus, um dort wo möglich, Schwächen zu korrigieren, sondern verwässert die Regulierung nochmals derart, dass kaum mehr Unternehmen von den Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit und Konfliktmineralien erfasst sein werden.

Damit steht die Schweiz auch im internationalen Vergleich quer in der Landschaft, obwohl gerade die «internationale Abstimmung» als Argument gegen die Initiative und für den Gegenvorschlag vorgebracht wurde. Der Richtlinien-Entwurf des EU-Parlaments, das deutsche Lieferkettengesetz, das französische Loi de Vigilance, das norwegische Gesetz und die konkreten Gesetzesprojekte in Belgien und den Niederlanden gehen alle viel weiter und sehen Sorgfaltsprüfungspflichten für alle Menschenrechte / Umwelt sowie behördliche Kontrolle, Haftung oder sogar strafrechtliche Sanktionen vor.

Das vorliegende Dokument geht im Sinne einer Kurzübersicht nur auf die wichtigsten Kritikpunkte und Anträge ein. Die ausführliche Vernehmlassungsantwort der Koalition für Konzernverantwortung, der sich Solidar Suisse und Brücke · Le pont anschliessen, ist hier zu finden: https://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2021/06/2021_vernehmlassungsantwort-vsotr_kvi-koalition_de_def.pdf

I. Exzessive Befreiungen von Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Den Geltungsbereich des Gesetzes hat das Parlament im Wesentlichen an den Bundesrat delegiert und sich so im Vorfeld der Abstimmung zur Konzernverantwortungsinitiative einer zentralen Verantwortung entzogen. Der Bundesrat legt diese an ihn delegierte Aufgabe nun in einer Weise aus, welche einen exzessiv weiten Unternehmenskreis von der Sorgfalts- und zugehörigen Berichterstattungspflicht befreit. Dies steht im Widerspruch zu den eigentlich modellgebenden internationalen Vorgaben und ausländischen Gesetzen.



1. Befreiung durch Selbstdeklaration (Art. 6)

Artikel 6 erlaubt es einem Unternehmen, sich von den Sorgfaltspflichten zu befreien, indem es in einem Bericht ein international anerkanntes Regelwerk nennt, das es anstelle der vorliegenden Regulierung einzuhalten gedenkt. Das ist erstens ein Zirkelschluss – so sollen die internationalen Regelwerke doch zur Konkretisierung der hier festgeschriebenen Pflicht dienen und nicht diese ersetzen. Zweitens ist leicht erkennbar, welche Option für das Unternehmen die einfachere ist, um sich «compliant» zu verhalten. Durch dieses «Opt-out» steht aber die ganze Gesetzgebung zur unternehmerischen Disposition. Damit beraubt sich die Regelung ihres eigentlichen Sinns, nämlich ihrer Gesetzeskraft. Entsprechend eindringlich hat die Lehre den Bundesrat darauf hingewiesen, im Einklang mit den internationalen Vorgaben keine Pflichtentbindung in dieser Form vorzunehmen.¹ Der Verordnungsentwurf hat die Erwartung nun mehr als enttäuscht. Er verstärkt den Konstruktionsfehler des Gesetzes in allen drei Dimensionen:

1) Alternativ statt kumulativ: Zum einen wählt er bei den internationalen Regelwerken einen «à-la-Carte»-Ansatz. Er überlässt es den Unternehmen, sich nach freier Wahl zwischen verschiedenen Regelwerken zu entscheiden. Dies, obschon sich die referenzierten Regelwerke durch Behandlung verschiedener Sorgfaltsaspekte erst zusammen als umfassenden Referenzrahmen verstehen.

2) Statik statt Dynamik: In einen zweiten Widerspruch zu den internationalen Vorgaben begibt sich der Verordnungsentwurf, indem er bewusst auf den «statischen» Status quo der zitierten Regelwerke abstellt, ohne mit der dynamischen Entwicklung der internationalen Referenzen Schritt zu halten, d.h. die Unternehmen zur Beachtung der jeweils neusten Fassung des jeweiligen Regelwerks zu verpflichten.

3) Selbstdeklaration statt Berichterstattung: Das Unternehmen wird schliesslich selbst von der minimalen Pflicht befreit, öffentlich darüber zu berichten, **wie** es die internationalen Regelwerke umsetzt. Mit einer solchen Nicht-Berichterstattung ist nun selbst der eigene, äusserst bescheidene Anspruch der Gesetzgebung unterlaufen, die Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz dem Markt zugänglich zu machen. Oder kurz gesagt: Die Benennung von Regelwerken statt rechenschaftspflichtiger Sorgfaltspflicht ist nichts mehr als Selbstdeklaration ohne Transparenz.

→ **Antrag: Artikel 6 ist ersatzlos zu streichen**

¹ ATAMER/WILLI, S. 696 f.; vgl. auch WEBER Rz. 12.

2. Artikel 4 und 5: Zusätzliche Befreiungen für Kinderarbeit:

Kategorischer Ausschluss aller KMU

Im Verordnungsentwurf sind sämtliche kleineren und mittleren Unternehmen ungeachtet ihrer Risiken von der Regelung ausgeschlossen. Das ist nicht risikobasiert, sondern willkürlich und trägt der Realität, z.B. in der Schokoladenindustrie oder im Textil- oder Rohstoffbereich nicht Rechnung.

→ **Antrag: Artikel 4 ist mit einem Einschluss von KMU mit hohen Risiken zu ergänzen**

Exzessive Befreiung von Grossunternehmen mit sog. «geringen Risiken»

Grossunternehmen können sich gemäss Artikel 5 ohne entsprechende Erklärung einfach von den Sorgfaltspflichten befreien, wenn sie «geringe Risiken» haben. Das ist bereits im Grundsatz stossend, sollte die Bestimmung der Risiken und der darauf folgenden Massnahmen doch zur Sorgfaltspflicht gehören – und nicht zu einer Befreiung führen. Komplett untauglich wird die Bestimmung jedoch durch die konkrete Definition der «geringen Risiken»: Sobald das Produktionsland («made in») im UNICEF-Children in the Workplace-Index als risikoarm bezogen auf Kinderarbeit eingestuft ist, gilt das Unternehmen als befreit. Das unterläuft die Idee solcher Bestimmungen, Kinderarbeit oder ähnliche Probleme in der Lieferkette zu beheben, fundamental. Ein Beispiel: Ein Produkt kann als «Made in Germany» bezeichnet werden, wenn die Endmontage in Deutschland stattfindet. Bezieht nun ein Schweizer Vertriebsunternehmen einen in Deutschland gefertigten Schuh, dann kann es sich mit Verweis auf diese Herkunftsangabe von der Sorgfaltspflicht befreien. Damit könnte das Schweizer Unternehmen die für Kinderarbeit einschlägigen Vorprodukte (z.B. die Gerbung des Leders) in einem heiklen Drittstaat unbeachtet lassen.

→ **Antrag: Artikel 5 ist ersatzlos zu streichen oder durch eine differenzierte Risikoanalyse bezogen auf die gesamte Wertschöpfungskette und Kriterien wie Region, Sektor, Rohstoff, konkrete Tätigkeit zu ersetzen. Ausserdem hat ein Unternehmen ein solches «opt-out» in einem öffentlichen Bericht zu erklären.**

Weitere Befreiungsmöglichkeit bei «fehlendem Verdacht» auf Kinderarbeit motiviert zum Wegschauen

Ein weitere Befreiungsmöglichkeit bietet die Verordnung den Unternehmen, die postulieren, keinen «begründeten Verdacht» auf Kinderarbeit in ihrer Lieferkette zu haben. Dies ist daher problematisch, da erst im Rahmen ausgeübter Sorgfaltsprüfung ein möglicher Verdacht auf Kinderarbeit ermittelbar ist. Sonst wird passives Verhalten, also Wegschauen belohnt. Welche Compliance-Abteilung eines Unternehmens hat schon Appetit darauf, die Risiken von Kinderarbeit aktiv zu ermitteln, um widrigenfalls einen begründeten Verdacht zu erkennen und sich so der Sorgfaltspflicht und öffentlichen Berichterstattung auszusetzen?

→ **Antrag: Streichung Kriterium «begründeter Verdacht» als Befreiungsmöglichkeit aus den Erläuterungen (S. 12)**

3. Zusätzliche Ausnahmen im Bereich Konfliktminerale

Der Geltungsbereich für Sorgfaltspflichten bezogen auf Konfliktminerale ist ebenfalls sehr eng gehalten.

- Erstens sind die Einfuhrmengen, ab denen Unternehmen von der Regelung erfasst sind, zu hoch. Wenn beispielsweise Goldimporteure erst ab 100kg Sorgfaltspflichten haben, werden kleine Händler, die Gold aus dubioser Herkunft an Schweizer Raffinerien verkaufen, ungerechtfertigterweise ausgenommen. Die aus der EU-Verordnung für Konfliktminerale übernommenen Schwellenwerte wurden deshalb auch von der [European Precious Metals Federation](#) kritisiert: «The current 100 kg threshold for gold

and 4.000 000 kg for gold ores and concentrates required for the regulation to apply risks weakening the standards, which could have reputational consequences for the industry.»²

- Zweitens droht das Verständnis des Begriffs «Konflikt- und Hochrisikogebiete» zu eng gefasst zu sein. Wichtig ist hier, dass nicht nur auf ganze Staaten geschaut wird, sondern auch einzelne Regionen als solche bezeichnet werden können (z.B. menschenrechtlich problematische Regionen in Peru).
- Drittens ist es nicht zielführend, rezyklierte Metalle komplett aus der Regelung auszunehmen. Das ist im Gesetz so nicht vorgesehen und öffnet darüber hinaus zahlreiche Umgehungsmöglichkeiten: So ist es in einigen Herstellerländern üblich, dass Gold zu Schmuck verarbeitet wird, um seine Herkunft besser zu verbergen. In den Jahren 2018/2019 importierte die Schweiz beispielsweise mehr als 140 Tonnen Goldschmuck im Wert von über 6 Mia. CHF aus den Vereinigten Arabischen Emiraten, einer Hochrisiko-Goldplattform, über die Konfliktgold transportiert wird. Dieser Schmuck war hauptsächlich für die in der Schweiz ansässigen Raffinerien zur Verarbeitung bestimmt.

→ **Anträge:**

1. **Die Schwellenwerte sind im Anhang zu Artikel 2 tiefer festzulegen**
2. **Das Verständnis der Konflikt- und Hochrisikogebiete ist anzupassen**
3. **Art. 3 (Ausnahme für rezyklierte Metalle) ist ersatzlos zu streichen**

II. Mangelnde Definition der Sorgfaltsprüfungspflichten

Die Sorgfaltsprüfungspflicht ist die «Raison d'être» der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien. Es ist zentral, dass sie im Einklang mit den internationalen Vorgaben formuliert sind. Bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Verordnungsentwurf fällt auf, dass diese unvollständig sind und teilweise internationalem Konsens widersprechen. Besonders stossend sind die folgenden Versäumnisse:

1. Keine Definition der (missbräuchlichen) Kinderarbeit

Gesetz und Verordnung fehlt eine klare Definition, was unter (missbräuchlicher) Kinderarbeit zu verstehen ist, dies ist nur in den Erläuterungen beschrieben – und auch dort verkürzend. Insbesondere ist klarzustellen, dass die Arbeit unter 15 Jahren gemäss dem ILO-Übereinkommen Nr. 138 in jedem Fall verboten ist.

→ **Antrag: Artikel 1 ist mit einer Definition der Kinderarbeit zu ergänzen**

2. Verkürzte Reichweite der Sorgfaltsprüfung

Gemäss internationalen Vorgaben hat sich die Sorgfaltsprüfung in der Lieferkette nicht nur auf die einem Unternehmen vorgelagerten Stufen (d.h. die Zulieferungsunternehmen etc.), sondern auch die nachgelagerten Stufen (d.h. die Kund:innen) zu erstrecken. In der Verordnung ist mit dem Passus «Produkte und Dienstleistungen anbieten» bezogen auf Kinderarbeit nur der Upstream-Bereich abgedeckt. Nicht erfasst ist der Downstream-Bereich, d.h. der Verkauf von Produkten oder Dienstleistungen durch Schweizer Unternehmen, in dessen Zuge Kinderarbeit stattfindet. Auch im Absatzmarkt kann Kinderarbeit vorkommen, z.B. wenn ein Schweizer Agrarkonzern Pestizide absetzt, die auf Plantagen eingesetzt werden und dort Kinder bei ihrer Feldarbeit in ihrer Gesundheit schädigen.

→ **Antrag: Artikel 8 muss so umformuliert werden, dass die Sorgfaltsprüfungspflicht sämtliche Geschäftsbeziehungen umfasst.**

² European Precious Metals Federation, [Responsible Sourcing](#).

3. Blankocheck zur Abwälzung der eigenen Pflichten

Gemäss dem Verordnungsentwurf kann sich das Schweizer Unternehmen von Zulieferer:innen und weiteren Geschäftspartner:innen ausdrücklich zusichern lassen, dass diese keine Mineralien und Metalle aus Hochrisiko- und Konfliktgebieten handeln oder bearbeiten bzw. Kinderarbeit aufweisen. Ein solcher Passus lädt die Unternehmen dazu ein, sich mit einem simplen Vertrag von der eigenen international verankerten Sorgfaltspflicht zu entziehen.

→ **Antrag: In Artikel 7 muss klargestellt werden, dass Unternehmen selber sicherstellen müssen, dass die Geschäftspartner die Sorgfaltspflichten zu Konfliktmineralien und Kinderarbeit einhalten.**

4. Keine echten Beschwerdemechanismen

Wirksame unternehmensinterne Beschwerde- und Wiedergutmachungsprozesse sowie Due Diligence bedingen sich für eine effektive Respektierungsverantwortung und Sorgfaltspflicht gegenseitig, umso mehr, wenn – wie hier – keine staatlichen Kontroll- und Sanktionsmechanismen vorhanden sind. Die [UNO-Leitprinzipien](#) sowie die vom Gegenvorschlag referenzierten [OECD-Leitsätze](#) und der [OECD-Leitfaden](#) machen zur grossen Bedeutung solcher Abhilfemassnahmen einsichtige Aussagen.

Die Bestimmungen im Verordnungsentwurf sind viel zu vage: «[Das Unternehmen] sorgt dafür, dass Bedenken hinsichtlich Kinderarbeit [oder Konfliktmineralien] in seiner Lieferkette gemeldet werden können.» Das ist klar zu wenig. Es geht gestützt auf die erwähnten internationalen Vorgaben nicht einfach darum, mögliche Bedenken in Empfang zu nehmen. Vielmehr haben die Unternehmen eine Handlungspflicht, aktiv einen funktionierenden Mechanismus zu installieren, der Abhilfe leistet und widrigenfalls Beschwerdeverfahren zur Verfügung stellt.

→ **Antrag: Artikel 7 und 8 müssen angelehnt an die [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) oder das [DE/Lieferkettengesetz](#) mit einer echten Bestimmung über Beschwerde- und Wiedergutmachungsmechanismen ergänzt werden.**

Kontaktpersonen:

Solidar Suisse:

Simone Wasmann, Kampagnenverantwortliche faire Arbeit Asien

Tel.: +41 44 444 19 48 | E-Mail: simone.wasmann@solidar.ch

Brücke · Le pont:

Fabienne Jacomet, Kommunikation und Entwicklungspolitik

Tel.: +41 26 425 51 53 | E-Mail: fabienne.jacomet@bruecke-lepont.ch

Quellenstrasse 25
CH-8005 Zürich
Tel. 044 272 60 37
mail@solifonds.ch
www.solifonds.ch
PC 80-7761-7

SOLIFONDS

Solidaritätsfonds für
soziale Befreiungs-
kämpfe in der
Dritten Welt

Fonds de solidarité
pour les luttes de
libération sociale
dans le tiers monde

Fondo di solidarietà
per le lotte di libera-
zione sociale nel
terzo mondo

Solidarity fund for
the social struggles
for liberation in the
third world

Fondo de solidaridad
para las luchas de
liberación social en
el tercer mundo

Fundo de solidarie-
dade para as lutas
de libertação social
no terceiro mundo

Zürich, den 12. Juli 2021

Eidgenössisches Justiz-und
Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Per Mail an:

ehra@bj.admin.ch

Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nimmt der SOLIFONDS zur VSoTr Stellung. In unserer Vernehmlassungsantwort beschränken wir uns auf die unserer Ansicht nach wichtigsten Punkte. Wir weisen für eine ausführliche Reaktion auf die in Vernehmlassung stehende Ausführungsverordnung die Vernehmlassungsantwort der Koalition für Konzernverantwortung, welches wir unterstützen und hier zu finden ist:

https://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2021/06/2021_vernehmlassungsantwort-vsotr_kvi-koalition_de_def.pdf .

Die in Vernehmlassung stehende Ausführungsverordnung für den Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative trägt zunächst die Last einer sehr schwachen Gesetzgebung. Die Kritik lässt sich in den folgenden vier Punkten zusammenfassen:

- (1) Die Vorlage sieht keine themenübergreifenden Sorgfaltsprüfungspflichten vor, sondern hat im Wesentlichen die unwirksame und unzeitgemässe Handschrift einer **Berichterstattung**.
- (2) Wo die Vorlage ganz **punktuell** dennoch **Sorgfaltsprüfungspflichten** kennt, sind zum einen die dafür ausgewählten **Themen willkürlich**: Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Regelung nur auf Kinderarbeit und wenige für die Schweiz (mit Ausnahme von Gold) kaum relevante Konfliktmineralien beschränkt und nicht gemäss den internationalen Vorgaben und Entwicklungen mindestens ebenso bedeutende Probleme, wie z.B. Zwangs- und Sklavenarbeit, gesundheitsschädigende Arbeit, Enteignung, Entzug der natürlichen Lebensgrundlagen sowie die immer drängendere Thematik der Umweltzerstörung umfasst.

- (3) Drittens ist die gesetzlich vorgeschriebene Sorgfalt eine „**Pflicht**“ **ohne Durchsetzung**, weder im Zivilrecht, noch im Straf- oder Verwaltungsrecht. Die Verletzung der Sorgfaltsprüfungspflicht kennt keinerlei Rechtsfolgen; die Mini-Strafnorm bezieht sich nur auf die Berichterstattung. Das selbsterklärte Ziel der Vorlage beschränkt sich denn auch auf ein „kontinuierliche[s] Einwirken von Sorgfaltpflichten und Erfüllungs-transparenz auf das Spiel der Marktkräfte. Sanktionierende Instanz dieses Systems bilden Verbraucherinnen und Verbraucher, Eigen- und Fremdkapitalgeberinnen sowie die Akteure und Organisationen der Zivilgesellschaft.“¹ Die Vorlage bleibt damit einem Ansatz verhaftet, den nicht nur die EU, sondern gerade unsere grössten Nachbarn Deutschland und Frankreich, gestützt auf eine vertiefte empirische Analyse des Unternehmensverhaltens in ihrer Breitenwirkung für weit unzureichend befunden haben.
- (4) Viertens übernimmt die Vorlage ihre veralteten ausländischen **Modelle** nicht einmal umfassend, sondern gerade bei der Durchsetzung **überhaupt nicht** oder zur Unkenntlichkeit **abgeschwächt**.

Eine solche Vorlage ist **unwirksam, willkürlich, rechtsunsicher und international überholt**. Das Hier und Heute der notwendigen Gesetzgebung gehört einer umfassenden Sorgfaltsprüfungspflicht über alle relevanten Menschenrechte und Umweltthemen hinweg, verbunden mit einer wirksamen Durchsetzung, sei sie zivilrechtlich oder ergänzend auch straf- und verwaltungsrechtlich. Diesen Weg hat die Konzernverantwortungsinitiative gestützt auf die vor einer Dekade verabschiedeten [UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte](#) bereits vor mehr als 5 Jahren vorgezeichnet. Denselben Weg beschreiten nun sowohl die EU mit dem neuesten Richtlinien-vorschlag zur Sorgfaltpflicht von Unternehmen gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) vom 10. März 2021 und im Vorlauf dazu auch viele europäische Staaten: Darunter figurieren unter anderem die „Motoren“ Europas und gleichzeitig unsere grössten Nachbarn Frankreich (FR/[Loi vigilance](#), seit 2017 in Kraft) sowie Deutschland (DE/[Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz](#), am 11. Juni 2021 verabschiedet). Diese Rechtsordnungen agieren aus der einhelligen Erfahrung heraus, dass weder Berichterstattung noch punktuelle Sorgfalt ohne Durchsetzung zur entscheidenden Breitenwirkung bei der Geschäftspraxis aller Unternehmen geführt hat. Der eigene Anspruch des Gegenvorschlags, einen international abgestimmten Weg zu gehen, steht damit in zunehmend scharfem Widerspruch zur internationalen Wirklichkeit.

Wir möchten nun im Folgenden auf gewisse Vorschläge im einzelnen eingehen.

¹ VE-erläuternder Bericht, S. 15.

I. Exzessive Befreiungen von Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Der Geltungsbereich des Gesetzes hat das Parlament im Wesentlichen an den Bundesrat delegiert und sich so im Vorfeld der Abstimmung zur Konzernverantwortungsinitiative einer zentralen Verantwortung entzogen. Der Bundesrat legt diese an ihn delegierte Aufgabe nun in einer Weise aus, welche einen exzessiv weiten Unternehmenskreis von der Sorgfalts- und zugehörigen Berichterstattungspflicht befreit. Dies im Widerspruch zu den eigentlich modellgebenden internationalen Vorgaben und ausländischen Gesetzen.

Befreiung durch Selbstdeklaration (Art. 6)

Artikel 6 erlaubt es Unternehmen, sich von den Sorgfaltspflichten zu befreien, in dem es in einem Bericht ein international anerkanntes Regelwerk nennt, das es anstelle der vorliegenden Regulierung einzuhalten gedenkt. Das ist erstens ein Zirkelschluss – so sollen die internationalen Regelwerke doch zur Konkretisierung der hier festgeschriebenen Pflicht dienen und nicht diese ersetzen. Zweitens ist leicht erkennbar, welche Option für das Unternehmen die einfachere ist, um sich «compliant» zu verhalten. Durch dieses «Opt out» steht aber die ganze Gesetzgebung zur unternehmerischen Disposition. Damit beraubt sich die Regelung ihres eigentlichen Sinns, nämlich ihrer Gesetzeskraft. Entsprechend eindringlich hat die Lehre den Bundesrat darauf hingewiesen, im Einklang mit den internationalen Vorgaben keine Pflichtentbindung in dieser Form vorzunehmen.² Der Verordnungsentwurf hat die Erwartung nun mehr als enttäuscht. Er verstärkt den Konstruktionsfehler des Gesetzes in allen drei Dimensionen:

1) Alternativ statt kumulativ: Zum einen wählt er bei den internationalen Regelwerken einen „à-la-Carte“-Ansatz. Er überlässt es den Unternehmen, sich nach freier Wahl zwischen verschiedenen Regelwerken zu entscheiden. Dies obschon sich die referenzierten Regelwerke durch Behandlung verschiedener Sorgfaltsaspekte erst zusammen als umfassenden Referenzrahmen verstehen.

2) Statik statt Dynamik: In einen zweiten Widerspruch zu den internationalen Vorgaben begibt sich der Verordnungsentwurf, indem er bewusst auf den «statischen» Status quo der zitierten Regelwerke abstellt, ohne mit der dynamischen Entwicklung der internationalen Referenzen Schritt zu halten, d.h. die Unternehmen zur Beachtung der jeweils neusten Fassung des jeweiligen Regelwerks zu verpflichten.

3) Selbstdeklaration statt Berichterstattung: Das Unternehmen wird schliesslich selbst von der minimalen Pflicht befreit, öffentlich darüber zu berichten, **wie** es die internationalen Regelwerke umsetzt. Mit einer solchen Nicht-Berichterstattung ist nun selbst der eigene, äusserst bescheidene Anspruch der Gesetzgebung unterlaufen, die Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz dem

² ATAMER/WILLI, S. 696 f.; vgl. auch WEBER RZ. 12.

Markt zugänglich zu machen. Oder kurz gesagt: Die Benennung von Regelwerken statt rechen-
schaftspflichtiger Sorgfaltspflicht ist nichts mehr als Selbstdeklaration ohne Transparenz.

→ **Antrag: Artikel 6 ist ersatzlos zu streichen**

Artikel 4 und 5: Zusätzliche Befreiungen für Kinderarbeit:

Kategorischer Ausschluss aller KMU

Im Verordnungsentwurf sind sämtliche kleineren und mittleren Unternehmen ungeachtet ihrer Risiken von der Regelung ausgeschlossen. Das ist nicht risikobasiert, sondern willkürlich und trägt der Realität, z.B. in der Schokoladenindustrie oder im Textil- oder Rohstoffbereich nicht Rechnung.

→ **Antrag: Artikel 4 ist mit einem Einschluss von KMU mit hohen Risiken zu ergänzen**

Exzessive Befreiung von Grossunternehmen mit sog. «geringen Risiken»

Grossunternehmen können sich gemäss Artikel 5 ohne entsprechende Erklärung einfach von den Sorgfaltspflichten befreien, wenn sie «geringe Risiken» haben. Das ist bereits im Grundsatz stossend, sollte die Bestimmung der Risiken und der darauf folgenden Massnahmen doch zur Sorgfaltspflicht gehören – und nicht zu einer Befreiung führen. Komplet untauglich wird die Bestimmung jedoch durch die konkrete Definition der «geringen Risiken»: Sobald das Produktionsland («made in») im UNICEF-Children in the Workplace-Index als risikoarm bezogen auf Kinderarbeit eingestuft ist, gilt das Unternehmen als befreit. Das unterläuft die Idee solcher Bestimmungen, Kinderarbeit oder ähnliche Probleme in der Lieferkette zu beheben total. Ein Beispiel: Ein Produkt kann als „Made in Germany“ bezeichnet werden, wenn die Endmontage in Deutschland stattfindet. Bezieht nun ein Schweizer Vertriebsunternehmen einen in Deutschland gefertigten Schuh, dann kann es sich mit Verweis auf diese Herkunftsangabe von der Sorgfaltspflicht befreien. Damit könnte das Schweizer Unternehmen die für Kinderarbeit einschlägigen Vorprodukte (z.B. die Gerbung des Leders) in einem heiklen Drittstaat unbeachtet lassen.

→ **Antrag: Artikel 5 ist ersatzlos zu streichen oder durch eine differenzierte Risikoanalyse bezogen auf die gesamte Wertschöpfungskette und Kriterien wie Region, Sektor, Rohstoff, konkrete Tätigkeit zu ersetzen. Ausserdem hat ein Unternehmen ein solches «opt-out» in einem öffentlichen Bericht zu erklären.**

→

Weitere Befreiungsmöglichkeit bei «fehlendem Verdacht» auf Kinderarbeit motiviert zum Wegschauen

Ein weitere Befreiungsmöglichkeit bietet die Verordnung den Unternehmen, die postulieren, keinen «begründeten Verdacht» auf Kinderarbeit in ihrer Lieferkette zu haben. Dies ist daher problema-

tisch, da erst im Rahmen ausgeübter Sorgfaltsprüfung ein möglicher Verdacht auf Kinderarbeit ermittelbar ist. Sonst wird passives Verhalten, also Wegschauen belohnt. Welche Compliance-Abteilung eines Unternehmens hat schon Appetit darauf, die Risiken von Kinderarbeit aktiv zu ermitteln, um widrigenfalls einen begründeten Verdacht zu erkennen und sich so der Sorgfaltspflicht und öffentlichen Berichterstattung auszusetzen?

→ **Antrag: Streichung Kriterium «begründeter Verdacht» als Befreiungsmöglichkeit aus den Erläuterungen (S. 12)**

Zusätzliche Ausnahmen im Bereich Konfliktmineralien

Der Geltungsbereich für Sorgfaltspflichten bezogen auf Konfliktmineralien ist ebenfalls sehr eng gehalten.

- Erstens sind die Einfuhrmengen, ab denen Unternehmen von der Regelung erfasst sind, zu hoch. Wenn beispielsweise Goldimporteure erst ab 100kg Sorgfaltspflichten haben, werden kleine Händler, die Gold aus dubioser Herkunft an Schweizer Raffinerien verkaufen, ungerechtfertigterweise ausgenommen. Die aus der EU-Verordnung für Konfliktmineralien übernommenen Schwellenwerte wurden deshalb auch von der [European Precious Metals Federation](#) kritisiert: «The current 100 kg threshold for gold and 4.000 000 kg for gold ores and concentrates required for the regulation to apply risks weakening the standards, which could have reputational consequences for the industry.»³
- Zweitens droht das Verständnis des Begriffs «Konflikt- und Hochrisikogebiete» zu eng gefasst zu sein. Wichtig ist hier, dass nicht nur auf ganze Staaten geschaut wird, sondern auch einzelne Regionen als solche bezeichnet werden können (z.B. menschenrechtlich problematische Regionen in Peru).
- Drittens ist es nicht zielführend, rezyklierte Metalle komplett aus der Regelung auszunehmen. Das ist im Gesetz so nicht vorgesehen und öffnet darüber hinaus zahlreiche Umgehungsmöglichkeiten: So ist es in einigen Herstellerländern üblich, dass Gold zu Schmuck verarbeitet wird, um seine Herkunft besser zu verbergen. In den Jahren 2018/2019 importierte die Schweiz beispielsweise mehr als 140 Tonnen Goldschmuck im Wert von über 6 Mia. CHF aus den Vereinigten Arabischen Emiraten, einer Hochrisiko-Goldplattform, über die Konfliktgold transportiert wird. Dieser Schmuck war hauptsächlich für die in der Schweiz ansässigen Raffinerien zur Verarbeitung bestimmt.

→ **Anträge:**

- 1. Die Schwellenwerte sind im Anhang zu Artikel 2 tiefer festzulegen**
- 2. Das Verständnis der Konflikt- und Hochrisikogebiete ist anzupassen**

³ European Precious Metals Federation, [Responsible Sourcing](#).

3. Art. 3 (Ausnahme für rezyklierte Metalle) ist ersatzlos zu streichen

II. Mangelnde Definition der Sorgfaltsprüfungspflichten

Die Sorgfaltsprüfungspflicht ist die „Raison d’être“ der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien. Es ist zentral, dass sie im Einklang mit den internationalen Vorgaben formuliert sind. Bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Verordnungsentwurf fällt auf, dass diese unvollständig sind und teilweise internationalem Konsens widersprechen. Besonders stossend sind die folgenden Versäumnisse:

Keine Definition der (missbräuchlichen) Kinderarbeit

Gesetz und Verordnung fehlt eine klare Definition, was unter (missbräuchlicher) Kinderarbeit zu verstehen ist, dies ist nur in den Erläuterungen beschrieben – und auch dort verkürzend. Insbesondere ist klarzustellen, dass die Arbeit unter 15 Jahren gemäss dem ILO-Übereinkommen Nr. 138 in jedem Fall verboten ist.

→ **Antrag: Artikel 1 ist mit einer Definition der Kinderarbeit zu ergänzen**

Verkürzte Reichweite der Sorgfaltsprüfung

Gemäss internationalen Vorgaben hat sich die Sorgfaltsprüfung in der Lieferkette nicht nur auf die einem Unternehmen vorgelagerten Stufen (d.h. die Zulieferungsunternehmen etc.), sondern auch die nachgelagerten Stufen (d.h. die Kund*innen) zu erstrecken. In der Verordnung ist mit dem Passus «Produkte und Dienstleistungen anbieten» bezogen auf Kinderarbeit nur der Upstream-Bereich abgedeckt. Nicht erfasst ist der Downstream-Bereich, d.h. der Verkauf von Produkten oder Dienstleistungen durch Schweizer Unternehmen, in dessen Zuge Kinderarbeit stattfindet. Auch im Absatzmarkt kann Kinderarbeit vorkommen, z.B. wenn ein Schweizer Agrokonzern Pestizide absetzt, die auf Plantagen eingesetzt werden und dort Kinder bei ihrer Feldarbeit in ihrer Gesundheit schädigt.

→ **Antrag: Artikel 8 muss so umformuliert werden, dass die Sorgfaltsprüfungspflicht sämtliche Geschäftsbeziehungen umfasst.**

Blankocheck zur Abwälzung der eigenen Pflichten

Gemäss dem Verordnungsentwurf kann sich das Schweizer Unternehmen von Zulieferer*innen und weiteren Geschäftspartner*innen ausdrücklich zusichern lassen, dass diese keine Mineralien und Metalle aus Hochrisiko- und Konfliktgebieten handeln oder bearbeiten bzw. Kinderarbeit aufweisen. Ein solcher Passus lädt die Unternehmen dazu ein, sich mit einem simplen Vertrag von der eigenen international verankerten Sorgfaltspflicht zu entziehen.

- **Antrag: In Artikel 7 muss klargestellt werden, dass Unternehmen selber sicherstellen müssen, dass die Geschäftspartner die Sorgfaltspflichten zu Konfliktmineralien und Kinderarbeit einhalten.**

III. Keine echten Beschwerdemechanismen

Wirksame unternehmensinterne Beschwerde- und Wiedergutmachungsprozesse sowie Due Dilligence bedingen sich für eine effektive Respektierungsverantwortung und Sorgfaltspflicht gegenseitig, umso mehr, wenn – wie hier – keine staatlichen Kontroll- und Sanktionsmechanismen vorhanden sind. Die UNO-Leitprinzipien sowie die vom Gegenvorschlag referenzierten OECD-Leitsätze und der OECD-Leitfaden machen zur grossen Bedeutung solcher Abhilfemassnahmen einsichtige Aussagen.

Die Bestimmungen im Verordnungsentwurf sind viel zu vage: «[Das Unternehmen] sorgt dafür, dass Bedenken hinsichtlich Kinderarbeit [oder Konfliktmineralien] in seiner Lieferkette gemeldet werden können.» Das ist viel zu wenig. Es geht gestützt auf die erwähnten internationalen Vorgaben nicht einfach darum, mögliche Bedenken in Empfang zu nehmen. Vielmehr haben die Unternehmen eine Handlungspflicht, aktiv einen funktionierenden Mechanismus zu installieren, der Abhilfe leistet und widrigenfalls Beschwerdeverfahren zur Verfügung stellt.

- **Antrag: Artikel 7 und 8 müssen angelehnt an die [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) oder das [DE/Lieferkettengesetz](#) mit einer echten Bestimmung über Beschwerde- und Wiedergutmachungsmechanismen ergänzt werden.**

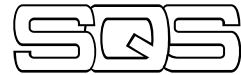
Freundliche Grüsse

SOLIFONDS



Aurora García

Koordinatorin



Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Schweizerische Vereinigung
für Qualitäts- und Management-
Systeme (SQS)

Bernstrasse 103
3052 Zollikofen
Schweiz

T +41 58 710 35 35
F +41 58 710 35 45

www.sqs.ch

Zollikofen, 28. Juni 2021
Seite 1 von 2

Manuela Liem
manuela.liem@sqs.ch
T +41 58 710 35 46

Stellungnahme zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Damen und Herren

Beim Teilnehmerkreis zur Vernehmlassung bezüglich der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) haben wir festgestellt, dass die akkreditierten Zertifizierungsstellen nicht aufgeführt sind, obwohl sie gemäss *Art. 96^{sexies} Abs. 3 OR* beziehungsweise *Art. 13 Abs. 1 VSoTr* für die von den entsprechenden Gesetzesbestimmungen erwähnten Prüfdienstleistungen bestens qualifiziert sind. Wir erlauben uns deshalb, zur erwähnten Verordnung Stellung zu nehmen.

Die Verordnung enthält wichtige Ansätze und liefert einen wertvollen Beitrag zur nachhaltigen Wirtschaft, was wir begrüssen. In zwei Aspekten jedoch sehen wir Verbesserungspotenzial. Einerseits erscheinen uns die Vorgaben bezüglich des Managementsystems nicht präzise genug (*Art. 7 Abs. 1 VSoTr*). Zweitens ist die Einschränkung der unabhängigen Fachperson auf Revisionsstellen (*Art. 13 Abs. 1 VSoTr*) inhaltlich nicht gerechtfertigt, da es um die Überprüfung nichtfinanzieller Belange geht. Dies gehört zum Kerngeschäft von akkreditierten Zertifizierungsstellen für Managementsysteme (CBs).

Die Schweizerische Vereinigung für Qualitäts- und Management-Systeme (SQS) ist die führende Schweizer Organisation für Zertifizierungs- und Bewertungsdienstleistungen. Sie wurde 1983 als eine der weltweit ersten Unternehmungen dieser Branche gegründet und hat als Verein massgeblich zur Verbreitung von Qualitäts- und Managementsystemen in der Schweiz beigetragen. Heute ist die SQS international tätig und zählt über 160 festangestellte Mitarbeitende in der Schweiz, Frankreich und Italien sowie über 300 freie Auditierende weltweit. Mit über 100 festangestellten Auditierenden und einem Marktanteil von rund 70 Prozent in der Schweiz deckt die SQS sämtliche Industrie- und Dienstleistungsbereiche kompetent ab. Als Zertifizierungsstelle verfügt die SQS über ein enormes Expertenwissen im Bereich der Überprüfung von normativen Anforderungen.

Vorgaben bezüglich des Managementsystems

Die Unternehmen müssen ihre Lieferketten in einem Managementsystem festhalten (*Art. 8 Abs. 1 VSoTr*). Die Verordnung verweist dabei auf das Gesetz, wo der Begriff Managementsystem allerdings ebenfalls nicht genauer definiert wird (*Art. 96^{sexies} Abs. 1 OR*). Im erläuternden Bericht wird dargelegt, was unter einem Managementsystem zu verstehen ist im Sinne einer Definition. Formelle Anforderungen werden



allerdings keine genannt. Inhaltlich wird festgehalten, dass das Unternehmen im Managementsystem seine Lieferkettenpolitik sowie ein System zur Rückverfolgung der Lieferketten festlegen muss. Diese werden nicht weiter präzisiert. Es wäre jedoch wünschenswert, im Sinne der Rechtssicherheit und Einheitlichkeit, wenn auf eine klare Grundlage verwiesen würde, wie sie beispielsweise eine ISO-Norm darstellt (z.B. ISO 9001).

Argumente für die Berücksichtigung von Zertifizierungsstellen

Das Gesetz gibt vor, dass die Einhaltung der Sorgfaltspflichten bezüglich der Mineralien und Metalle durch eine «unabhängige Fachperson» geprüft werden müsse (*Art. 964^{sexies} Abs. 3 OR*). In der Verordnung wird die Überprüfung jedoch einzig auf Revisionsunternehmen beschränkt (*Art. 13 Abs. 1 VSoTr*). Diese Einschränkung ist aus unserer Sicht nicht gerechtfertigt. Akkreditierte Zertifizierungsstellen müssten zumindest ebenfalls zugelassen sein, den Bericht zu überprüfen.

Für die Zertifizierungsstellen spricht in erster Linie, dass die Begutachtung und Verifizierung von international anerkannten, normativen Anforderungen zu deren Kerngeschäft gehört. Diese behördlich zugelassenen Konformitätsbewertungsstellen kennen sich aus mit der Durchführung von neutralen, unabhängigen und wirkungsorientierten Audits von Systemen, Prozessen und Lieferketten. Diese Expertise ermöglicht insbesondere eine Bewertung der Wirksamkeit von einzelnen Steuerungsinstrumenten respektive des Systems. Dies geht über die Prüfung der blossen Existenz eines entsprechenden Berichtes, wie dies die Revisionsstellen hinsichtlich des Internen Kontrollsystems (IKS) bereits heute machen, hinaus. Weiter spricht für die akkreditierten Zertifizierungsstellen, dass sie sich mindestens jährlich der aktiven und fokussierten Überwachung durch die Schweizerische Akkreditierungsstelle (SAS) nach internationalen und umfassenden Anforderungen stellen müssen. Die Unabhängigkeit akkreditierter Zertifizierungsstellen ist gegeben. Dies gilt insbesondere für die SQS als Verein.

Somit sind Zertifizierungsstellen mindestens so gut geeignet für die Überprüfung dieser Berichte wie Revisionsstellen. Was sie gegenüber den Revisionsstellen sogar hervorhebt, ist, dass durch sie eine klare Trennung von financial und non-financial auditing gewährleistet werden kann. Es besteht also keine Gefahr der Verstrickung. Die Revisionsstellen könnten durch Parallelmandate befangen sein und es könnte möglicherweise zu einem Ziel- und Kompetenzkonflikt zwischen der Finanzrevision und der Auditierung eines Managementsystems respektive einer Berichtvalidierung kommen.

Gerne hoffen wir, dass unsere Anliegen Eingang in den weiteren Prozess der Vernehmlassungsgestaltung finden und danken Ihnen für Ihr Verständnis. Für Fragen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Andrea Grisard
Präsidentin SQS



Felix Müller
CEO SQS

Schär Corinna BJ

Von: Di Sauro Valerio BJ
Gesendet: Montag, 12. Juli 2021 15:20
An: _BJ-EHRA
Betreff: WG: Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)
Anlagen: Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr).pdf

Von: Meier Nadja SECO <nadja.meier@seco.admin.ch>
Gesendet: Montag, 12. Juli 2021 15:03
An: Tagmann Adrian BJ <adrian.tagmann@bj.admin.ch>; Di Sauro Valerio BJ <valerio.disauro@bj.admin.ch>
Cc: Siegenthaler Lukas SECO <lukas.siegenthaler@seco.admin.ch>
Betreff: Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Lieber Adrian, lieber Valerio

Beiliegend findet ihr eine Stellungnahme von SQS im Rahmen der öffentlichen Vernehmlassung zur VSoTr z.H. von Bundespräsident Guy Parmelin bzw. an alle BundesrätInnen. Aus dem Schreiben geht m.E. nicht klar hervor, ob das EJPD diese Stellungnahme auch erhalten hat.

Liebe Grüsse, Nadja

- 7. JULI 2021



Schweizerische Vereinigung
für Qualitäts- und Management-
Systeme (SQS)

Bernstrasse 103
3052 Zollikofen
Schweiz

T +41 58 710 35 35
F +41 58 710 35 45

www.sqs.ch

An den Schweizerischen Bundesrat
zuhanden von Herrn Bundespräsident
Guy Parmelin
Bundeshaus
3003 Bern

Zollikofen, 30. Juni 2021
Seite 1 von 2

Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrter Herr Bundespräsident
Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrätinnen und Bundesräte

Wir nehmen Bezug auf die Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr). Mit Erstaunen und einem gewissen Befremden haben wir im vorgeschlagenen Verordnungstext zur Kenntnis genommen, dass zur Überprüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten nur Revisionsunternehmen zugelassen werden sollen. Diese Festlegung widerspricht unserer Meinung nach klar dem Gesetz, welches vorgibt, dass die Einhaltung der Sorgfaltspflichten bezüglich der Mineralien und Metalle durch eine «unabhängige Fachperson» geprüft werden müsse (Art. 96^{sexies} Abs. 3 OR). Diese Einschränkung und Monopolisierung der Revisionsgesellschaften sind aus unserer Sicht nicht gerechtfertigt. Akkreditierte Zertifizierungsstellen müssten zumindest ebenfalls zugelassen sein, den Bericht zu überprüfen.

Für die Zertifizierungsstellen spricht in erster Linie, dass die Begutachtung und Verifizierung von international anerkannten, normativen Anforderungen zu deren Kerngeschäft gehört. Diese behördlich zugelassenen Konformitätsbewertungsstellen kennen sich aus mit der Durchführung von neutralen, unabhängigen und wirkungsorientierten Audits von Systemen, Prozessen und Lieferketten. Diese Expertise ermöglicht insbesondere eine Bewertung der Wirksamkeit von einzelnen Steuerungsinstrumenten respektive des Systems. Dies geht über die Prüfung der blossen Existenz eines entsprechenden Berichtes, wie dies die Revisionsstellen hinsichtlich des Internen Kontrollsystems (IKS) bereits heute machen, hinaus. Weiter spricht für die akkreditierten Zertifizierungsstellen, dass sie sich mindestens jährlich der aktiven und fokussierten Überwachung durch die Schweizerische Akkreditierungsstelle (SAS) nach internationalen und umfassenden Anforderungen stellen müssen. Die Unabhängigkeit akkreditierter Zertifizierungsstellen ist gegeben. Dies gilt insbesondere für die SQS als Verein.

Somit sind Zertifizierungsstellen mindestens so gut geeignet für die Überprüfung dieser Berichte wie Revisionsstellen. Was sie gegenüber den Revisionsstellen sogar hervorhebt, ist, dass durch sie eine klare Trennung von financial und non-financial auditing gewährleistet werden kann. Es besteht also keine Gefahr der Verstrickung. Die Revisionsstellen könnten durch Parallelmandate befangen sein und es könnte



möglicherweise zu einem Ziel- und Kompetenzkonflikt zwischen der Finanzrevision und der Auditierung eines Managementsystems respektive einer Berichtvalidierung kommen.

Wir bitten Sie aufgrund des Dargelegten, Art. 13 Abs. 1 VSoTr so zu formulieren, dass auch akkreditierte Zertifizierungsstellen für die Überprüfung der Sorgfaltspflichten in Frage kommen. Wir schliessen zudem nicht aus, dass auch weitere unabhängige Fachpersonen für die Überprüfung geeignet wären.

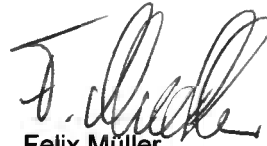
Für Ihr Verständnis sind wir Ihnen sehr dankbar.

Freundliche Grüsse

Schweizerische Vereinigung
für Qualitäts- und Management-Systeme (SQS)



Andrea Grisard
Präsidentin
andrea.grisard@sqs.ch



Felix Müller
CEO
felix.mueller@sqs.ch

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

Genf, 14. Juli 2021

Stellungnahme im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens: Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihr Schreiben vom 14. April 2021 in rubrizierter Angelegenheit und bedanken uns für die Möglichkeit, zu der ausgearbeiteten Vorlage Stellung nehmen zu können.

Die Swiss Trading & Shipping Association (STSA) ist eine nicht-gewinnorientierte und politisch neutrale Vereinigung. Wir vertreten Unternehmen, die im Rohstoffhandel und dessen Finanzierung sowie in assoziierten Dienstleistungen tätig sind. Seit der Gründung im Jahr 2014 fungiert die STSA als Dachverband für den Sektor in der Schweiz und vereint damit drei regionale Verbände (Genf, Zug, Lugano) mit mehr als 180 Mitgliedern und Institutionen.

STSA möchte dazu beitragen, dass Gesetze und Verordnungen, so auch die Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr), mass- und sinnvoll im Sinne eines attraktiven Wirtschaftsstandorts Schweiz weiterentwickelt werden. Wir erlauben uns deshalb, branchenspezifische Anliegen im Interesse einer bestmöglich funktionierenden Sorgfaltspflichtprüfung hinsichtlich Konfliktmineralien und Kinderarbeit einzubringen.

1. Allgemeine Bemerkungen

Würdigung: Die STSA begrüsst die Ausrichtung der Verordnung nach den geltenden international anerkannten Regelwerken, welche ein «level playing field» für hiesige Unternehmen ermöglichen. Mit Verweis auf die entsprechenden Regelwerke besteht für die Unternehmen des Rohstoffhandelssektors vermehrt Rechts- und Planungssicherheit in der Umsetzung des indirekten Gegenvorschlags zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt». Gleichzeitig sehen wir Ergänzungs- und Spezifikationsbedarf in unterschiedlichen Bereichen der Verordnung, namentlich was die Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle betrifft sowie zu den Systemen der Rückverfolgbarkeit bei Mineralien und Metalle als auch zu Kinderarbeit.

Inkonsistenzen im Bereich der Goldkategorien: Es gilt zu konstatieren, dass eine Inkonsistenz der Goldkategorien zwischen der vorliegenden Verordnung, die sich auf Mineralien und Metalle sowie rezyklierte Materialien bezieht, und der OECD-Due Diligence Guidance «Gold Supplement» existiert. In der OECD-Due Diligence Guidance, «Gold Supplement», gibt es *drei* Kategorien: 1) Minengold, 2) rezykliertes Gold und 3) «grandfathered» Gold. Die vorliegende Verordnung unterteilt die Ware in Minengold, rezykliertes Gold und Metalle (was Gold-Nebenprodukte miteinschließt). Diese sogenannte Metallkategorie existiert in der OECD-Leitlinie jedoch nicht, Goldzusätze und -nebenprodukte fallen unter die Kategorie «mined» Gold. Daher gibt es bei der Anwendung der OECD-Leitlinien keine Möglichkeit, Gold unter der Metallkategorie zu subsumieren, da Gold entweder als «mined» Gold oder als rezykliertes Gold klassifiziert werden würde. **Um solche Inkonsistenzen zu vermeiden, empfehlen wir daher, die Definition der Goldkategorien in der vorliegenden Verordnung an diejenige der OECD-Leitlinien anzugleichen.**

Ausnahmen von den Sorgfalts- und den Berichterstattungspflichten: Es ist sicherzustellen, dass Ausnahmen von der Sorgfaltspflicht und den Berichterstattungspflichten **nicht nur auf der alleinigen Anwendung der OECD-Leitlinien** für die Sorgfaltspflicht bei Konfliktmineralien und der EU-Verordnung beruhen, sondern auch auf all jenen Standards, die zur Umsetzung der OECD-Leitlinien für die Sorgfaltspflicht, der von der Europäischen Kommission zertifizierten Standards und der London Bullion Market Association (LBMA) für verantwortungsvolles Gold beitragen. Analoges gilt für die Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit (Verweis auf «ILO Child Labour Guidance», Art 8 Abs. 3) und die Ermittlung und Bewertung der Risiken inklusive Risikomanagementplan (Art. 11 und 12), wo Äquivalente bestehen, welche ebenfalls in Betracht gezogen werden sollten.

2. Spezifische Bemerkungen

Artikel 1 Bst. e: Konflikt- und Hochrisikogebiete

Wir empfehlen, in die Definition von Konflikt- und Hochrisikogebieten einen **Verweis auf die von «Rand Europe» erstellte (nicht erschöpfende) Liste** aufzunehmen, auf welche ebenfalls die Europäischen Kommission verweist.

Artikel 3: Ausnahmen für rezyklierte Metalle

Die Definition von rezyklierten Metallen aus Artikel 3 Absatz 2 sollte in Artikel 1 verschoben werden. Um darüber hinaus klarzustellen, dass Goldbarren in die Kategorie der rezyklierten Metalle fallen, empfehlen wir gemäß der Golddefinition der OECD-Leitlinien zur Sorgfaltspflicht, «Gold Supplement», die Definition von rezyklierten Metallen um den Zusatz "Goldbarren fallen in die Kategorie der rezyklierten Metalle" zu ergänzen.

Artikel 6: Ausnahmen

Gemäß Artikel 6 ist ein Unternehmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten befreit, wenn es sich an die international anerkannten Regelwerke gemäß Buchstaben a und b hält und die Anforderungen in Absatz 2 (Nennung der Regelungen im Bericht) erfüllt. Ist ein Unternehmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten befreit, soll es nach unserem Verständnis **auch von der Prüfungspflicht be-**

freit sein. Wir empfehlen daher, zur Vermeidung von Unklarheiten, die Befreiung von der Abschlussprüfung in Art. 6 (1) hinzuzufügen. Darüber hinaus schlagen wir vor, dass die Gesellschaft die für die Befreiung beantragte anerkannte internationale Regelung auch in elektronischer Form (z.B. über die Website) publizieren kann – anstelle eines schriftlichen Berichts.

Artikel 7: Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle

- **Absatz 2 Bst. a-e:** Die Nennung von Instrumenten bzw. deren Spezifizierungen in der Lieferkettenpolitik («Policy»), mit denen das Unternehmen mögliche schädliche Auswirkungen in seiner Lieferkettenpolitik ermittelt, ist ungewöhnlich und wird üblicherweise im Rahmen interner Prozesse festgehalten. **STSA regt an, diese Instrumente und Informationen nicht in der Lieferkettenpolitik, sondern als Teil der Massnahmen gestützt auf den Risikomanagementplan zu definieren.** Analoges gilt für Artikel 8 Absatz 2 (Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit).
- **Absatz 1 Bst. d:** Die Ermittlung und Bewertung der Risiken ergeben sich aus dem Anhang II des OECD-Leitfadens für Konfliktmineralien und umfassen somit *nicht die Risiken insgesamt*. Die vorliegende Formulierung ist folglich irreführend. **STSA empfiehlt einen Verweis im entsprechenden Paragraphen (Absatz 1 Bst. d) auf die zu ermittelnden und zu bewertenden Risiken gemäss Anhang II des OECD-Leitfadens zu Konfliktmineralien einzuführen.**

Artikel 8: Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit

Gemäss vorliegender Formulierung im Verordnungsentwurf sowie im erläuternden Bericht geht nicht eindeutig hervor, was unter einem «begründeten Verdacht» (Absatz 1 Bst. a) subsumierbar ist. Im Sinne der Rechtssicherheit und Praxistauglichkeit wäre es wichtig, konkrete Kriterien hinsichtlich der Identifizierung eines begründeten Verdachts zu formulieren. Da ein begründeter Verdacht auf Basis der Ermittlung und Bewertung der Risiken eruiert wird, **sollten die methodischen Anforderungen an die Verdachtsprüfung genauer definiert werden.** Die Sorgfaltspflichten im Bereich Kinderarbeit sind folglich noch lückenhaft. **Ein Abgleich mit international anerkannten Standards (UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und OECD-Leitsätze) wird daher empfohlen und die entsprechenden Sorgfaltspflichten dahingehend zu ergänzen.**

Artikel 9: System zur Rückverfolgbarkeit der Lieferkette im Bereich Mineralien und Metalle

- **Absatz 2(e):** Angaben zum Datum der Gewinnung/des Abbaus (Tag/Jahr) sind nicht für alle Metalle und Mineralien verfügbar oder können nicht für alle Materialien (z.B. Gold) abschließend ermittelt werden. **STSA spricht sich für eine Relativierung dieser Anforderung aus (z.B. "falls verfügbar"), wie sie bereits im Erläuterungsbericht hervorgehoben wird.**

- **Absatz 2 f):** Die Erfassung aller gezahlten Steuern, Zölle und Gebühren für jede Sendung ist bei verschiedenen Produkten in mehreren Bearbeitungsschritten unverhältnismässig zeitaufwendig. **STSA spricht sich für eine Relativierung dieser Anforderung aus (z.B. "so weit wie möglich").**
- **Absatz 2 (d), (g), (h):** Wie eingangs dieser Stellungnahme erwähnt, fällt Gold nicht in diese Metallkategorie, da es sich bei Gold entweder um abgebautes Gold oder um rezykliertes Gold gemäß der OECD Due Diligence Guidance, «Gold Supplement», handelt. Da rezyklierte Materialien nicht in den Anwendungsbereich fallen, würden die vorliegenden Anforderungen nicht für Gold gelten. **Wir empfehlen, diese Ausnahme klarzustellen.** Die Anforderung für Nebenprodukte ist in Art. 9 (3) geregelt.

Artikel 10: System der Rückverfolgbarkeit der Lieferkette im Bereich Kinderarbeit

Die Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit richten sich stark an den Anforderungen im Bereich der Mineralien und Metallen aus. Aufgrund der Tatsache, dass es sich bei Kinderarbeit um eine umfassende Thematik handelt, die potenziell die gesamte Wertschöpfungs- und Lieferkette eines Rohstoffhandelsunternehmens betreffen kann, muss eine klare Unterscheidung zwischen den beiden Anforderungen gemacht werden. Dies betrifft insbesondere die Transparenz- bzw. Dokumentationspflicht (Artikel 10 Absatz 2), welche zu einem unverhältnismässigen administrativen Aufwand führt. **STSA erachtet es als nicht zielführend und in der Praxis schwierig umsetzbar, im Bereich Kinderarbeit analoge Transparenzvorschriften zu erlassen wie dies im Bereich der Mineralien und Metallen vorgesehen ist.**

Für viele Unternehmen im Rohstoffhandelssektor ist es kaum möglich, sämtliche Lieferanten in vorgelagerten Stufen der Lieferkette abschliessend zu identifizieren. Die umfassende Rückverfolgbarkeit über die gesamte Wertschöpfungskette bleibt somit ein Erfordernis, das nur schrittweise und partiell umsetzbar ist. Während das Hauptziel in der Umsetzung von wirkungsvollen Massnahmen zur Reduzierung der Kinderarbeit ist, führt die vorliegende Formulierung im Verordnungsentwurf zu einem **unverhältnismässigen administrativen Aufwand** zur Identifikation von Geschäftspartnern in vorgelagerten Stufen der Lieferkette. **Gleichzeitig fordern wir die Anforderungen an die vollständige Identifizierung der Lieferanten mit Name und Anschrift inklusive Produktionsstätten zu verringern.**

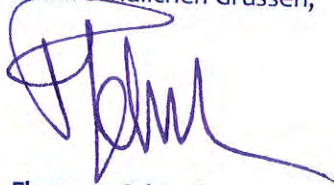
STSA erachtet daher eine stärkere Fokussierung auf das System der Rückverfolgbarkeit (internes Management-System) gemäss dem risikobasierten Ansatz als sinnvoll und zielführend. Mit der Angabe der geografischen Herkunft (so genau wie möglich) beispielsweise, liesse sich auch ohne die vollständige Identifikation der Lieferkettenbeteiligten wirkungsvolle Massnahmen im System der Rückverfolgbarkeit treffen, die auf eine Verhinderung oder Bekämpfung der Kinderarbeit hinwirken. Dies würde es Unternehmen im Rohstoffhandelssektor ermöglichen, entsprechende Prävention- oder Mitigationsmassnahmen gemäss dem risikobasierten Ansatz auf geografischer Ebene zu treffen, wie beispielsweise auf Gemeinde- oder Community-Stufe (zusammen mit Kooperativen) oder im Rahmen von Sektorinitiativen. Dies wird von vielen Unternehmen der Branche bereits erfolgreich praktiziert.

Anhang:

- **Mineralien:** Bei Gold fallen nur die abgebauten Materialien in diese Kategorie. Wir schlagen daher vor, den Zollkodex abzuändern und den statistischen Code in den Zollkodex aufzunehmen, um Unklarheiten auszuschließen; 7108.12 911.
- **Metalle:** Bei Gold ist das einzige Material, das in diese Kategorie aufgenommen werden sollte, recyceltes Gold, das außerhalb des Anwendungsbereichs liegt. Daher sollte kein Schwellenwert definiert werden. Nebenprodukte sollten in Mineralien offengelegt werden, um die Übereinstimmung mit den OECD-Richtlinien zur Sorgfaltspflicht zu garantieren («Gold Supplement»).

Wir hoffen, Ihnen mit unseren Ausführungen zu dienen und stehen für die Beantwortung von Fragen oder bei Unklarheiten gerne zur Verfügung. Für weitere Fragen wenden Sie sich bitte an Herrn Raphael Jenny (raphael.jenny@stsa.swiss).

Mit freundlichen Grüßen,



Florence Schurch
Generalsekretärin, STSA

Zürich, 31. Mai 2021

[suissetec, Postfach, CH-8021 Zürich](#)

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD
Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

Unsere Referenz

Urs Hofstetter, Leiter Mandate und Politik
+41 43 244 73 90
urs.hofstetter@suissetec.ch

Per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

Vernehmlassung Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Unserem Verband gehören rund 3'500 Unternehmungen aus den Branchen Sanitär, Spenglerei/Gebäudehülle, Heizung, Klima/Kälte, Lüftung, Rohrleitungsbau/Werkleitungen sowie Solarinstallationen an. In diesen Unternehmungen bestehen rund 50'000 Arbeitsverhältnisse, wobei die Arbeitnehmenden unserer Hersteller-Lieferanten in dieser Zahl nicht enthalten sind.

Einzelne unserer Mitglieder kaufen und/oder verarbeiten den Werkstoff «Zinn» und könnten daher in den Geltungsbereich der vorliegenden Verordnung fallen. Gerne machen wir darum von der Möglichkeit einer Stellungnahme Gebrauch.

Einleitende Bemerkungen:

Wir anerkennen den Schutzbedarf der Umwelt und der Menschenrechte. Wir begrüßen zudem die Absicht, die vorliegende Revision mit der EU-Regulierung abzustimmen, um auf diese Weise allfällige Wettbewerbsnachteile zu verhindern. Dennoch ist anzunehmen, dass die vom Geltungsbereich erfassten Unternehmungen einen administrativen Mehraufwand zu gewärtigen haben werden.

Der indirekte Gegenvorschlag - insbesondere Art. 964quinquies ff. - bildet die Grundlage für die vorliegende VSoTr. Bereits der Gegenvorschlag weist einen sehr hohen Detaillierungsgrad auf. Entsprechend noch detaillierter fällt nun die VSoTr aus.

Bei der vorliegenden Stellungnahme wollen wir ein Augenmerk darauflegen, ob sich die VSoTr aus unserer Sicht im Rahmen ihrer gesetzlichen Grundlage bewegt und ob die darin enthaltenen Vorschriften für unsere Mitglieder mit verhältnismässigem Aufwand umsetzbar sind.

Bemerkungen zu einzelnen Artikeln:

Art. 3-5: Ausnahmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten

Mit dem in den Art. 3-5 genannten, dreistufigen Prüfkonzept sind wir einverstanden. Es basiert auf Art. 964quinquies Abs. 2 – Abs. 4.

Art. 7 Abs. 1 : Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle (Sorgfaltspflichten)

lit. b)

Ob die Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten integriert werden kann, ist eine Frage der Verhandlungsmacht. **Wir beantragen** darum, den Wortlaut wie folgt zu ergänzen:

«.....und integriert **nach Möglichkeit** seine Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten.»

lit. c)

Wir sprechen uns dafür aus, an dieser Stelle ausschliesslich auf den OECD-Leitfaden zu verweisen. Müssen darüber hinaus auch noch nationale auf die Lieferketten anwendbare Gesetzgebungen befolgt werden, würde dies unter Umständen umfangreiche international privatrechtliche Abklärungen voraussetzen. Gerade bei Produkten von relativ geringem Marktwert wäre dies mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden und käme einem erheblichen Kostentreiber gleich.

Art. 7 Abs. 2 : Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle (Sorgfaltspflichten/Instrumente)

Der Wortlaut von Art. 7. Abs. 2 lässt darauf schliessen, dass die aufgeführten Instrumente zwingend in der Lieferkettenpolitik zu nennen sind. Im Erläuternden Bericht auf S. 18 ist bei lit. a hingegen bloss von einer «Kann-Vorschrift» die Rede. Zwecks Klarstellung und im Bewusstsein, dass Kontrollen vor Ort, wie sie lit. a vorsieht, mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden sein können, **beantragen wir** bei Art. 7 Abs. 2 folgende Formulierung: «.....Dazu gehören **beispielsweise**:...»

Sollte diese Formulierung nicht möglich sein, **beantragen wir** aus den genannten Gründen, **lit. a «Kontrollen vor Ort» ersatzlos zu streichen.**

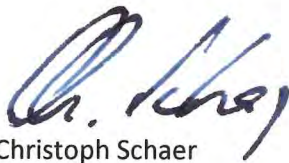
Art. 8 : Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit

lit. b) Ob die Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten integriert werden kann, ist eine Frage der Verhandlungsmacht. **Wir beantragen** darum, den Wortlaut wie folgt zu ergänzen: «.....und integriert **nach Möglichkeit** seine Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten.»

WIR, DIE GEBÄUDETECHNIKER

Wir bitten Sie um Berücksichtigung unserer Anliegen und danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Christoph Schaer
Direktor



Urs Hofstetter
Mitglied der Geschäftsleitung
Leiter Mandate und Politik

Kopie an:

Schweizerischer Gewerbeverband SGV, Herr Henrique Schneider, Schwarztorstr. 26, P.F., 3001 Bern

Schär Corinna BJ

Von: Tschudin Denise <denise.tschudin@sba.ch>
Gesendet: Mittwoch, 14. Juli 2021 11:19
An: _BJ-EHRA
Cc: Benz August; Mosberger Hans-Ruedi; Barfuss Andreas
Betreff: Stellungnahme der SBVg zu den Ausführungsbestimmungen zu den neuen Sorgfaltspflichten für Unternehmen (VSoTr)
Anlagen: Stellungnahme der SBVg zur Verordnung GGV
Unternehmensverantwortungsinitiative_final.pdf; Stellungnahme der SBVg zur Verordnung GGV Unternehmensverantwortungsinitiative_final.docx
Signiert von: denise.tschudin@sba.ch

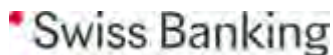
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen beiliegend unsere Stellungnahme, als PDF und als Word Dokument.

Bei Fragen steht Ihnen Herr Hans-Ruedi Mosberger (hans-ruedi.mosberger@sba.ch, Tel. 058 330 62 61) gerne zur Verfügung.

Vielen Dank und freundliche Grüsse

Denise Tschudin
Assistentin Private Banking & Asset Management



Schweizerische Bankiervereinigung (SBVg)
Aeschenplatz 7, Postfach 4182, CH-4002 Basel

+41 58 330 62 44 | denise.tschudin@sba.ch
www.swissbanking.ch



Please handle this e-mail confidentially. Please be aware that e-mails can be forged or altered without the knowledge of the original author. This e-mail is legally not binding.

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)
Bundeshaus West
3003 Bern

Per Mail zugestellt an: ehra@bj.admin.ch

Basel, 14. Juli 2021
ABA / HMO | +58 330 62 17

Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen zu den neuen Sorgfaltspflichten für Unternehmen, Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 14. April 2021 eröffnete Vernehmlassung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr).

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation, in dieser für die Finanzbranche wichtigen Vernehmlassung teilzunehmen. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

In der vorliegenden Stellungnahme haben wir uns bewusst auf die wichtigsten Punkte aus Sicht der Banken konzentriert. Gleichwohl unterstützen wir die weitergehenden Anträge von economiesuisse im Namen der Gesamtwirtschaft.

Die aus unserer Sicht wichtigsten Anliegen lauten wie folgt:

1. Bei den Banken gilt es spezifisch zu berücksichtigen, dass die Offenlegung der Klimarisiken für Banken der Kategorien 1 und 2 im Aufsichtsprozess über das **Rundschreiben Offenlegung** geregelt ist. Eine Harmonisierung zwischen Aufsichtsprozess und Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange Art. 964^{ter} OR, insbesondere bei der Offenlegung von Klimarisiken gemäss TCFD, ist anzustreben.
2. Es ist klarzustellen, dass alle Verweisungen auf ausländisches Recht oder «Soft Law» **statische Verweise** sind.
3. Die **Definition der Lieferkette** gemäss Art. 1 Bst. d E-VSoTr ist gemäss unserem Vorschlag zu konkretisieren.
4. Das Staatssekretariat für Wirtschaft **SECO soll eine jährlich aktualisierte Liste** der Gebiete, deren Verhältnisse als Konflikt- und Hochrisikogebiet im Sinne dieser Verordnung qualifizieren, veröffentlichen.
5. Für die Erfüllung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in Bezug auf die in die Schweiz eingeführte Endprodukte (**Goldbarren und Goldmünzen**) müssen die einführenden Banken auf die Erfüllung der Pflichten durch das in der Lieferkette vorgehende Unternehmen abstützen können, soweit dessen Endprodukt nach **international anerkannten Standards wie namentlich LBMA** zertifiziert ist.
6. Diese Verordnung soll erst **am 1. Januar 2023** in Kraft treten.

1. Klarstellungen zur Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange (Art. 964^{ter} OR), insbesondere bei Offenlegung von Klimarisiken basierend auf TCFD

Der indirekte Gegenvorschlag regelt über Art. 964^{ter} OR eine Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange. Der Gesetzgeber sieht dabei zwar in den neuen Bestimmungen des OR keine expliziten Ausführungsbestimmungen für diesen Bereich vor. Gleichwohl drängen sich bezüglich einzelner Bestimmungen Klärungen auf, um den Unternehmen die nötige Rechtssicherheit bei der Umsetzung der Berichterstattungspflicht zu gewähren. Falls diese nicht auf Verordnungsebene aufgenommen werden, gilt es zu prüfen, ob diese Punkte allenfalls in einem Begleitbericht, im Rahmen der Präsentation der Verordnung durch ein FAQ, oder ähnliches konkretisiert werden könnten.

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 neuen Berichte als eigenständige Berichte oder integriert in die reguläre Finanzberichterstattung veröffentlicht werden.

Zudem ist es zentral, dass klargestellt wird, dass die Abstimmung über die Berichte dem Modell des Vergütungsberichts folgt. Die Aktionäre können die Berichte, resp. den relevanten Teil des Berichtes 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 Verwaltungsrates, die Strategie des Unternehmens, darunter das Risikomanagement zu beschliessen. Die Kompetenz kann nicht – auch nicht indirekt über eine Abstimmung – an die Generalversammlung übertragen werden.

Bei den Banken gilt es spezifisch zu berücksichtigen, dass die Offenlegung der Klimarisiken für Banken der Kategorien 1 und 2 im Aufsichtsprozess über das Rundschreiben Offenlegung geregelt ist. Eine Harmonisierung zwischen Aufsichtsprozess und in der Offenlegung gemäss Obligationenrecht ist deshalb angezeigt.

2. Verweise auf internationales Recht und Standards von Branchen und Nichtregierungsorganisationen

Aufgrund der Übernahme der EU-Verordnung und die dort enthaltenen Verweise stellt sich die Frage, ob damit eine dynamische Rezeption des EU Rechts inklusive Verweisungen erfolgt. Im erläuternden Bericht («EB») wird in Ziff. 2.4, S. 15 im Zusammenhang mit der Regelung der Ausnahmen festgehalten, dass es sich «bei sämtlichen Verweisen auf die internationalen Regelwerke um sog. Statische Verweise» handle.

Es ist klarzustellen, dass sich diese Aussage auf die ganze Verordnung bezieht und alle Verweisungen auf ausländisches Recht oder «Soft Law». Schlussfolgernd sollte diese Klarstellung im ersten Absatz, im Zusammenhang mit den Verweisen auf das EU-Recht, ausdrücklich erfolgen. Der finale Erläuterungsbericht sollte daher entsprechend ergänzt werden.

Zudem sollte dies auch direkt im Verordnungstext im Zusammenhang mit den Sorgfaltspflichten nach Art. 7 ff. festgehalten werden. Sollte ausnahmsweise kein finaler Erläuterungsbericht veröffentlicht werden, müsste der Hinweis direkt im Verordnungstext eingefügt werden.

3. Präzisere Umschreibung der Lieferkette (Art. 1 Bst. d E-VSoTr)

Zur Erreichung des Regulierungsziels macht es Sinn, grundsätzlich die ganze Lieferkette zu erfassen. Umso mehr ist aber auch sicherzustellen, dass diese nicht ausufernd definiert wird. Vielmehr kann nur dann von Lieferkette gesprochen werden, soweit es sich um Wirtschaftsbeteiligte und Akteure handelt, welche innerhalb der für ein Schweizer Unternehmen relevanten Lieferkette einen direkten und konkreten Beitrag erbringen. Andernfalls würde jede Rechtssicherheit fehlen. Vielmehr wäre potenziell buchstäblich «die ganze Welt» erfasst und auch der beste Prozess könnte nicht sicherstellen, dass die Lieferkette tatsächlich gesetzeskonform behandelt wird.

Aus diesen Gründen beantragen wir die Definition der Lieferkette wie folgt zu konkretisieren:

Art. 1 Bst. d E-VSoTr

d. Lieferkette: Prozess, der die eigene Geschäftstätigkeit und diejenige aller *daran mit einem konkret festgelegten Beitrag beteiligten und direkt involvierten* Wirtschaftsbeteiligten und Akteure umfasst, die

1. möglicherweise aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammende Mineralien oder Metalle in Gewahrsam haben und die an deren Verbringung, Aufbereitung und Verarbeitung im Endprodukt *direkt* beteiligt sind;
2. Produkte oder Dienstleistungen anbieten, bei denen ein begründeter Verdacht besteht, dass sie unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wurden;

4. Neue Bestimmung zur zentralen Erhebung der Konflikt- und Hochrisikogebiete (neuer Art. 5^{ter} E-VSoTr):

Es ist weder sinnvoll noch zielführend, wenn jedes Unternehmen Konflikt- und Hochrisikogebiete selbstständig festlegt und überwacht. Dies würde innerhalb der gesamten Wirtschaft zu einem massiven Aufwand führen. Zudem würden widersprechende Resultate ermittelt, bei verschiedenen Unternehmen. Damit wäre der ganze Aufwand nutzlos und statt Rechtssicherheit würde die ohnehin schon bestehende Rechtsunsicherheit laufend zusätzlich verstärkt. Dies wäre mit Blick auf die erheblichen Haftungsrisiken klar kontraproduktiv. Eine solche Regulierung ist abzulehnen. Vielmehr ist eine mit solchen Themen vertraute Bundesstelle festzulegen, welche anstelle der Wirtschaft, eine Liste der Staaten führt, deren Verhältnisse als Konflikt- und Hochrisikogebiet im Sinne dieser Verordnung qualifizieren. In andern Rechtsgebieten ist dies bereits etabliert. So führt etwa der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsverantwortliche (EDÖB) eine Liste der Länder mit angemessenem Datenschutz im Sinne von Art. 6 Abs. 2 DSG (Art. 7 VDSG). Solche Listen sind selbstverständlich sorgfältig zu erstellen und gegebenenfalls anzupassen, bleiben rechtlich aber eine Einschätzung der verantwortlichen Bundesstelle. Sie geniessen deshalb keinen öffentlichen Glauben. Ein Unternehmen kann aber auf eine solche Liste vertrauen, solange diese nicht gestützt auf konkretes eigenes Wissen zu einem anderen Schluss gelangt.

Das SECO, welches falls nötig Bundessanktionen gegen ausländische Jurisdiktionen oder einzelne Personen festlegt, ist für diese Aufgabe geeignet. Mit Bezug auf allfällige Anpassungen ist das SECO von den Fachstellen des EDA zu unterstützen, welche mit den Themen dieser Verordnung ebenfalls vertraut und jeweils im Besitz aktueller Informationen sind.

Deshalb ist als zusätzliche Bestimmung in einem neuen Abschnitt 3 ein neuer Artikel 5^{ter} in den Verordnungstext wie folgt aufzunehmen:

Art. 1 Bst. e E-VSoTr

e. Konflikt- und Hochrisikogebiete: Gebiete, in denen bewaffnete Konflikte geführt werden oder die sich nach Konflikten in einer fragilen Situation befinden, sowie Gebiete, in denen die Staatsführung und die Sicherheit schwach oder nicht vorhanden sind, zum Beispiel gescheiterte Staaten, und in denen weitverbreitete systematische Verstösse gegen internationales Recht einschliesslich Menschenrechtsverletzungen stattfinden. [Das SECO veröffentlicht eine Liste der Gebiete, deren Verhältnisse als Konflikt- und Hochrisikogebiet im Sinne dieser Verordnung qualifizieren. Die Liste ist auf jährlicher Basis zu aktualisieren;](#)

5. Ausnahmen von Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten (Art.

6 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3 E-VSoTr)

5.1 Hintergrund

Die schweizerischen Banken sind von der Vorlage insofern betroffen, als engagierte Institute im Handel mit zertifizierten Goldbarren und Goldmünzen, in Form von Endprodukten. Unsere Stellungnahme zum Verordnungsentwurf beschränkt sich deshalb auf den Sachbereich «Metalle» und dabei speziell auf das Metall «Gold».

Die Schweiz ist international ein bedeutender Handelsplatz für Gold. Deshalb ist der zusätzliche Aspekt relevant, dass erst und gerade die marktübliche Prägung und Nummerierung durch einen professionellen im Finanzmarkt anerkannten Edelmetallhändler, Basis für die Fälschungssicherheit und Grundlage für das berechnete Marktvertrauen in den Wert des betreffenden Goldbarrens oder einer Goldmünze ist. Die nachträgliche Einschränkung dieses berechtigten Vertrauens würde die Handelbarkeit von Goldbarren, respektive Goldmünzen de facto unterbinden. Gerade in Zeiten von unsicheren Finanzmärkten und Negativzinsen stünden damit Goldbarren nicht mehr in ausreichendem Masse als bewährte Sicherheit und sichere alternative Anlageklasse zur Verfügung. Ohne ausreichende Goldreserven in Form von Goldbarren, könnte auch die Schweizerische Nationalbank ihre gemäss SNB-Gesetz geregelte Rolle als Hüterin der Schweizer Währung und eines funktionierenden Schweizer Finanzmarktes nicht mehr rasch und effizient wahrnehmen.

Die schweizerischen Banken, welche in diesem Markt als Händler und Teilnehmer aktiv sind, halten sich bereits heute an international anerkannte Standards. Hier sind insbesondere die «Guidelines der London Bullion Market Association (LBMA)» zu erwähnen (siehe Mitgliederliste). Entsprechend kaufen und verkaufen die Schweizer Banken ausschliesslich zertifizierte Goldbarren und Münzen, welche den Prägeempel von Unternehmen (insbesondere Raffinerien) haben, welche den Standard der «LBMA Good Delivery List» für Gold einhalten und in der entsprechenden Liste aufgeführt sind (<https://www.lbma.org.uk/good-delivery/gold-current-list#>).

Die LBMA übt als Selbstregulierungsorganisation diverse Kontrollfunktionen über den Londoner «Loco» Market aus und setzt dabei den weltweiten Standard im Goldmarkt, an den sich auch die Schweizer Banken halten. Wesentliche LBMA Standards sind die vorgenannte «Good Delivery List» (Liste der Raffinerien, welche die Standards der LBMA einhalten beziehungsweise das «Responsible Sourcing Programme» einhalten), die «Good Delivery Rules», der «Global Precious Metal Code», sowie die «Responsible Gold Guidance». Diese Regulierungen inkorporieren auch das fünfstufige «Due Diligence Verfahren» gemäss dem OECD Leitfaden «Konfliktmineralien» (<https://www.lbma.org.uk/about-us/about-the-lbm>).

Das Gesetz stellt in Art. 964^{quinquies} OR in Bezug auf die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten auf den OECD Leitfaden ab (Art. 964^{quinquies} Abs. 4 OR und Art. 964^{sexies} Abs. 4 OR). Der Verordnungsentwurf übernimmt dagegen in Bezug auf Gold und die weiteren Metalle wortwörtlich die EU Regulierung (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 Konflikts- und Hochrisikogebieten; ferner verweist der

Erläuterungsbericht auf weitere EU Regularien, etwa zur Bestimmung der Konflikt- und Hochrisikogebiete, vgl. Erläuterungsbericht Fn. 5, S. 27).

Eine Anlehnung an das vorbestehende EU Recht mag verständlich sein, zumindest in Bezug auf den für die Schweiz bedeutenden Goldhandel sollten jedoch die bestehenden internationalen Regelwerke und Selbstregulierungsstandards der Branche ebenfalls und zumindest in gleichem Masse wie EU Recht berücksichtigt werden. Dabei ist zu beachten, dass der Goldhandel international von London dominiert wird, in Europa von London und der Schweiz insgesamt. Demgegenüber spielen die EU-Mitgliedstaaten gegenüber London und der Schweiz in Bezug auf den Goldhandel keine Rolle. Entsprechend sind heute auch die Selbstregulierungsstandards der LBMA massgeblich.

In zeitlicher Hinsicht ist zu beachten, dass die massgeblichen Bestimmungen der EU-Verordnung zufolge des Brexit für das United Kingdom (UK) nicht gelten, da diese Verordnungsbestimmungen erst am 1. Januar 2021 in Kraft getreten sind (vgl. Art. 20 Abs. 3 Verordnung EU 2017/821).

Auch in Bezug auf das Inkrafttreten sollte eine Angleichung mit dem United Kingdom (UK) erfolgen. Welche Vorschriften die UK erlassen wird, steht zurzeit noch nicht fest. Seitens Brancheninsidern wird aber eine prinzipienbasierte Regulierung gestützt auf die internationalen Standards erwartet, welche die EU-Regulierung nicht einfach rezipiert. Eine reine Übernahme der EU-Regulierung, ohne Einbezug der Selbstregulierungsstandards der LBMA, kann somit einen Standortnachteil für die Schweizer Banken zur Folge haben.

Wie eingangs ausgeführt, besteht in Bezug auf den Handel mit Gold bereits ein System, welches mittels der Lieferkette sicherstellt, dass nur zertifiziertes Gold in Rohform oder in Goldbarren und Goldmünzen in Verkehr gesetzt wird. Es handelt sich dabei um die Standards der LBMA, welche die OECD Leitlinien inkorporieren. So müssen sich die Raffinerien, welche Goldbarren produzieren, an die Anforderungen der «Good Delivery List» halten, welche im Bereich Compliance und Riskmanagement den «Global Precious Metal Code» und das «Responsible Sourcing Programme» inkorporiert (Section 4). Diese Regelwerke inkorporieren ihrerseits in umfassender Weise die Verpflichtungen des OECD Leitfadens.

5.2 Anpassungsvorschlag

Für die Erfüllung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in Bezug auf in die Schweiz eingeführte Endprodukte (Goldbarren und Goldmünzen), sollten die einführenden Banken (Einfuhr gemäss Art. 6 Bst. g Zollgesetz; Metalle gemäss Anhang Teil B, Tarifnummer Ex7108) daher auf die Erfüllung der Pflichten durch das in der Lieferkette vorgehende Unternehmen abstützen dürfen.

Dies rechtfertigt sich in verschiedener Hinsicht: Der Vorschlag entspricht den Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit. Der Zweck und der Nachweis über das Risiko, dass Gold aus Konflikt- oder Hochrisikogebieten den Weg in die Schweiz findet, zu minimieren beziehungsweise auszuschliessen, kann bereits durch die bestehenden Massnahmen in der Lieferkette erfüllt werden. Dies entspricht dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit, da es sich um eine weniger eingreifende Lösung handelt, mit welcher der Zweck dennoch vollumfänglich erreicht wird. Damit würde auch verhindert, dass

die betroffenen Unternehmen (Banken) mit duplizierenden und von der Zweckerreichung her unnötigen Aufwendungen belastet werden. Ferner erfolgt damit eine Gleichstellung mit Inlandssachverhalten, das heisst dem Bezug von Gold in Endproduktform von Schweizer Raffinerien. Diese Fälle sind in Bezug auf die Banken als Bezügerinnen des Endprodukts nicht der Verordnung unterstellt, da keine Einfuhr vorliegt (Art. 2 Abs. 1 E-VSoTr). Soweit ausländische Raffinerien die gleichen Standards erfüllen, sollten die Banken bei der Einfuhr umso mehr auch auf die Erfüllung der Pflichten durch die ausländischen Raffinerien abstellen können.

Unser Vorschlag ist nicht nur durch den Gesetzeszweck, auch die Gesetzessystematik und der Verordnungsentwurfs decken dies ab: Art. 964^{quinquies} Abs. 4 OR deckt dies für den Ausnahmetatbestand auf international anerkannte gleichwertige Regelwerke ab, wie auch insbesondere die Leitsätze der OECD. Diese Auflistung ist nicht abschliessend. Unseres Erachtens stellt aufgrund dessen Ausgestaltung und weltweiten Geltung, auch der Selbstregulierungsstandard der LBMA ein solches im Goldhandel international anerkanntes gleichwertiges Regelwerk dar. Darüber hinaus ist der im Gesetz und in Art. 6 Abs. 1 lit a. Ziff. 1 E-VSoTr genannte OECD Leitfaden auch in die Selbstregulierung der LBMA inkorporiert und von den Raffinerien vollumfänglich zu beachten. Entsprechend ist auch eine Gleichstellung mit dem Ausnahmetatbestand von Art. 6 Abs. 1 Bst. a lit. 1 E-VSoTr gerechtfertigt, die blosser Erwähnung in Art. 8 Bst. e E-VSoTr genügt nicht.

Demgemäss ist Art. 6 Abs. 1 Bst. a E-VSoTr um eine weitere Ziffer zu ergänzen:

Art. 6 Absatz 1 Bst. a. Ziff. 3 E-VSoTr

3. Bei Einfuhr¹ von Gold in Form von Endprodukten (Goldbarren und Goldmünzen) kann das einführende Unternehmen für die Erfüllung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten nach Art. 7 und 9 auf die Berichte und die Erfüllung der Sorgfaltspflicht durch das in der Lieferkette vorangehende ausländische Unternehmen abstellen, soweit dessen Endprodukt nach international anerkannten Standards wie namentlich LBMA zertifiziert ist.

6. Anpassung der Regelung zum Inkrafttreten (Art. 15 E-VSoTr):

Die neuen Regeln müssen gestützt auf eine umfassende Analyse konzeptionell in ein in sich stimmiges Gesamtkonzept eingebaut werden, welches die richtige Umsetzung, die jederzeitige Einhaltung sämtlicher Regeln und überdies die laufende Anpassung an veränderte Verhältnisse, sicherstellt. Das einmal erarbeitete Gesamtkonzept ist, um jederzeit zu funktionieren, in eine umfassende und für das Massengeschäft taugliche IT-Lösung abzufüllen. Gemäss einschlägigen Erfahrungswerten ist für all dies eine Umsetzungsfrist von mindestens 2 Jahren ab Vorliegen des finalen Verordnungstextes notwendig. Sofern der oben aufgeführte Vorschlag zu Art. 6 Absatz 1 Bst. a. Ziff. 1 E-VSoTr nicht antragsgemäss

¹ Art. 6 Buchstabe g Zollgesetz vom 18. März 2005, SR 631.0.

übernommen wird, müssten die Schweizer Banken neue, erhebliche zusätzliche Pflichten erfüllen. Dies würde auch dann gelten, wenn sie nur LBMA zertifiziertes Gold in die Schweiz einführen. Daher sollte in diesem Fall das Inkrafttreten der Verordnung auf den 1. Januar 2023 festgelegt werden, mit einer erstmaligen Berichterstattungspflicht 2023 für das Geschäftsjahr 2022.

Zu beachten ist zudem, welche Regelung das United Kingdom (UK) einführen wird, da diese den weltweiten «Hub» des Goldhandels beheimatet. Als Konkurrenzstandort sollte die Schweiz daher eine Regelung in Bezug auf den Goldhandel erst einführen, wenn auch das United Kingdom (UK) eine entsprechende Regelung umsetzt.

Demzufolge ist in Art. 15 E-VSoTr eine längere Frist für das Inkrafttreten bis 1. Januar 2023 vorzusehen:

Art. 15 E-VSoTr

Diese Verordnung tritt am 1. Januar **2023** in Kraft.

Freundliche Grüsse



Jörg Gasser

CEO



August Benz

Stv. CEO, Leiter Private Banking &
Asset Management

Swiss Retail Federation | Bahnhofplatz 1 | CH-3011 Bern

Eidgenössisches Justiz- und Polizeide-
partement EJPD

Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Bundeshaus West
3003 Bern

Per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

Bern, 14.7.2021

Vernehmlassung: Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Be- reichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit der Stellungnahme zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr). Sie finden nachfolgend unsere Vernehmlassungsantwort aus der Sicht des Detailhandels. Die Swiss Retail Federation ist der Schweizer Detailhandelsverband (stationär und online) und repräsentiert insgesamt rund 58'000 Arbeitsplätze und 6'000 Geschäfte mit einem jährlichen Umsatz von 23 Mia. Franken. Unter unseren Mitgliedern sind Warenhäuser, Fachmärkte und Fachgeschäfte, Verbraucher- und Abholmärkte, selbständige Detaillisten, Food-Fachhändler und Kioske.

Allgemeines

Der durch das Parlament im Rahmen der Aktienrechtsrevision erarbeitete indirekte Gegenvorschlag beinhaltet zwei Regelungsbereiche: die Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange und die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit, festgehalten in der VSoTr. Die Bestimmungen des indirekten Gegenvorschlags sind im OR eingegliedert. Wir möchten betonen, dass wir den Schutz der Umwelt und der Menschenrechte explizit begrüssen und die Detailhandelsunternehmen sich dazu bekennen. Die Regelungen in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit orientieren sich an den Normen der EU-Verordnung und am Child Labour Due Dilligence Act der Niederlande. Diese Orientierung der VSoTr an den international geltenden Regelwerken begrüssen wir, da somit etwaige Wettbewerbsnachteile vermieden werden können und eine zukünftige Harmonisierung bzw. Weiterentwicklungen vereinfacht wird.

Aldi Suisse AG • ASMAS • Beldona AG • C&A Mode AG • Calzedonia Switzerland AG • Changemaker AG • Conforama Direction SA • Decathlon Sports Switzerland SA
Dosenbach-Ochsner AG • Dufry Basel Mulhouse AG • eManor AG • Farny AG • Franz Carl Weber AG • Fressnapf Schweiz AG • GERRY WEBER Switzerland AG
Gonset Holding SA • Grandi Magazzini SA • Hornbach Baumarkt (Schweiz) AG • IKEA AG • Jeans Fritz Schweiz AG • Jelmoli AG • Jumbo-Markt AG
JYSK GmbH • Landi Schweiz AG • Lidl Schweiz AG • LIPO Einrichtungsmärkte AG • Loeb AG • Manor AG • Markant Syntrade Schweiz AG
Maus Frères SA • Mode Bayard AG • Müller Handel AG Schweiz • Müller Reformhaus Vital Shop AG • Ochsner Sport AG
Ochsner Shoes AG • Outdoor Trading AG • Pistor AG • Populart AG • Rio Getränkemarkt AG • Rituals Cosmetics Switzerland AG • SBVV
SCS Storeconcept AG • shop and more ag • Snipes (Schweiz) AG • Spar Handels AG • Tchibo (Schweiz) AG • The Nuance Group AG • TopCC AG
Transa Backbacking AG • Turm Handels AG • Valora Schweiz AG • VELEDES • Volg Konsumwaren AG

Verhältnismässiger und risikobasierter Vollzug der VSoTr

Fällt ein Detailhandelsunternehmen in den Anwendungsbereich der VSoTr, ist es verpflichtet, die Bestimmungen gemäss Verordnung anzuwenden. Die im Detailhandel betroffenen Unternehmen weisen häufig Sortimente mit über 10'000 Produkten auf und mit teils komplexen Lieferketten, die gemäss Art. 1. Bst. d. sowohl die eigene Geschäftstätigkeit des Unternehmens wie auch die Geschäftstätigkeit anderer Akteure umfassen. Diese Unternehmen sind bei der Umsetzung der VSoTr auf einen risikobasierten Vollzug angewiesen. Besonderes Augenmerk gilt im Retail sicher den Hochrisiko-Sektoren Landwirtschaft, Textil und Konfliktmineralien.

- **Direkte Betroffenheit von Detailhändlern**

Einige Detailhändler sind direkt vom Anwendungsbereich gemäss der VSoTr betroffen, soweit sie die Produkte selbst produzieren und in den Handel bringen. Hierbei kann das Risk-Management direkt die gemäss Risiko-Profil kritischen Sektoren überwachen und somit entsprechende Sorgfaltspflichten einhalten.

- **Indirekte Betroffenheit von Detailhändlern**

Die Mehrheit der Detailhändler mit mehreren vorgelagerten Akteuren ist indirekt betroffen, indem ihre Firmen Teil einer Lieferkette sind. Bei einer indirekten Anwendbarkeit der VSoTr ist ein risikobasierter Ansatz umso wichtiger. Die Unternehmen werden, gemäss VSoTr, mit der Prüfung der Prozesse und Akteure in ihren Lieferketten sensible Produkte und Dienstleistungen identifizieren und bewerten. Hier ist insbesondere wichtig, dass nach den risikoreichsten Faktoren priorisiert wird. Die kritischen Punkte sind gemäss Artikel 5 die Prüfung, ob die Länder (nach Herkunftsangabe «made in»), aus denen Produkte oder Dienstleistungen bezogen werden, geringe Risiken oder mittlere bzw. hohe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen. Für diese Prüfung kann der UNICEF Children's Rights in the Workplace Index (UNICEF Index) herangezogen werden. Weiter müssen nach Lehrmeinung kritische Sektoren wie Landwirtschaft, Textil oder Konfliktmineralien einer besonders kritischen Prüfung unterzogen werden. **Um zu vermeiden, dass nach einer Prüfung gemäss Risiko-Management-System gewichtet nach Risiko und Impact nicht bereits eine mutmassliche Verletzung der Sorgfaltspflicht sanktioniert wird, muss die VSoTr festhalten, dass eine Sanktion nur bei Nachweis eines klaren Verstosses verhängt werden kann.** Es kann beispielsweise nicht sein, dass Detailhändler, welche Elektronikartikel verkaufen, aufgrund der indirekten Anwendbarkeit sanktioniert werden, da sie Teil einer Zuliefererkette von unzähligen Unternehmen sind und in dieser Kette ein Verstoss festgestellt wurde.

Dem risikobasierten Ansatz Rechnung tragen

Die Swiss Retail Federation betont, dass die gemäss Art. 11 Abs.1 VSoTr im Sinne von Art. 964^{sexies} Abs. 2 OR ermittelten und bewerteten Risiken entlang der vorgenommenen Priorisierung risikobasiert, abgearbeitet werden können, ohne dass die Unternehmen direkt ab Inkrafttreten der VSoTr für weniger hoch priorisierte Risiken sanktioniert werden. Absolut zwingend notwendig ist, dass den Unternehmen ein realistischer Zeitraum eingeräumt wird, die Risiken entlang der vorgenommenen Priorisierung zu beheben. Somit können alle Risiken identifiziert und entlang

einer Strategie behoben werden. **Die Swiss Retail fordert daher, dass bei der Umsetzung der VSoTr im komplexen Umfeld von Detailhandels-Lieferketten mit Augenmass agiert wird.**

Sitz der Gesellschaft

Gemäss Art. 1 Bst. a der VSoTr gilt als Sitz der in den Statuten (Satzungen) bzw. im Gesellschaftsvertrag festgeschriebene oder im Handelsregister eingetragene Sitz. Erfasst sind auch Unternehmen mit Sitz im Ausland, aber mit Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz. 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). Hierbei stellt sich die Frage wie beispielsweise mit einem Unternehmen verfahren wird, welches die Markenrechte über eine Schweizer Gesellschaft hält, jedoch in der Schweiz nicht weiter operativ tätig ist. **Eine Klärung dieses Punktes würden wir im Sinne der Rechtssicherheit für die Unternehmen begrüßen.**

Berechnung des Schwellenwertes zu den Ausnahmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht im Bereich Kinderarbeit

Artikel 4 statuiert gestützt auf Artikel 964quinquies Absatz 3 OR eine Ausnahme vom Anwendungsbereich für kleine und mittlere Unternehmen (KMU), wenn diese zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren unterschreiten: Bilanzsumme von 20 Millionen Franken, Umsatzerlös von 40 Millionen Franken und 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt. **Die Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt als Kennzahl sind für die Detailhandelsbranche kein geeignetes Mass. Die Ermittlung des Jahresdurchschnitts auf Basis des Jahresanfangs- und endstandes ist im Detailhandel unpassend, da sich die Anzahl Stellen saisonal (im Weihnachtsgeschäft und Neujahr) traditionell verändert und die Zahl der Mitarbeitenden so in der Berechnung aufgeblasen wird. Eine monatliche Berechnung (monatliche Anzahl Mitarbeitende summiert und dann dividiert durch 12) dürfte angesichts dieser Besonderheit die aussagekräftigste sein. Die VSoTr sollte dahingehend den betroffenen Branchen Rechnung tragen und angepasst werden.** Weiter sind gemäss Lehrmeinung zur Ermittlung der Anzahl Vollzeitstellen die Stellenprozentante (*full time equivalents*, FTEs) sämtlicher natürlicher Personen massgebend, die in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis zur Gesellschaft stehen. Dabei werden Lehrlinge und Praktikanten nach der bisherigen Praxis nicht mitgezählt. **Die Swiss Retail regt diesbezüglich an, dass die VSoTr dies im Sinne der Praxis definiert.**

Wir bedanken uns höflich für die Berücksichtigung unserer Argumente.



Dagmar T. Jenni
Direktorin



Adrian Sutter
Wirtschaftspolitik

SWISS TEXTILES
Textilverband Schweiz
Fédération textile suisse
Swiss textile federation
Beethovenstrasse 20
Postfach, 8022 Zürich
T +41 44 289 79 79
info@swisstextiles.ch
www.swisstextiles.ch

**SWISS
TEXTILES**
**INNOVATIVE
TEXTILES**
**UNIQUE
TEXTILES**
**SUSTAINABLE
TEXTILES**
**CREATIVE
TEXTILES**

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

Zürich, 9. Juli 2021

STELLUNGNAHME ZUR VSOTR

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 14. April 2021 haben Sie das Vernehmlassungsverfahren zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr) eröffnet. Nachfolgend nehmen wir dazu Stellung.

Swiss Textiles vertritt über 200 Unternehmen der Schweizer Textil- und Bekleidungsbranche, mehrheitlich KMU. Von unseren Mitgliedern erfüllen knapp 5% Unternehmen die Kennzahlen für eine Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange gemäss OR (neuer Art. 964^{bis} Abs. 1 OR / neuArt. 964a Abs. 1 OR). Die Kongruenz mit den entsprechenden Vorgaben in der EU Verordnung für die Berichterstattungspflicht halten wir für sinnvoll, sie wird von den betroffenen Unternehmen aufgrund deren Tätigkeiten auf dem EU-Markt bereits heute grösstenteils umgesetzt.

Nachhaltigkeit ist für uns ein strategisches Ziel, in welchem wir als treibende Kraft eine führende Rolle einnehmen wollen. Im Rahmen des parlamentarischen Prozesses des Geschäfts haben wir uns für eine gesetzliche Verankerung von Sorgfaltspflichten eingesetzt, unter der Voraussetzung, dass die Besonderheiten der Textilbranche bei den Vorgaben berücksichtigt werden können. Wir haben den vorliegenden Verordnungsentwurf geprüft und möchten insbesondere zu folgenden Punkten Stellung nehmen:

1.1. ART. 1 BEGRIFFE

Aufgrund der Diskussion in der parlamentarischen Phase zur Konzernverantwortungsinitiative fehlt hier eine Begriffserklärung, was unter «kontrollierte Unternehmen» zu verstehen ist. Unter Kontrolle ist einzig eine juristische Kontrolle, d.h. eine Mehrheitsbeteiligung am Kapital zu verstehen. Andere Begrifflichkeiten wie bspw. wirtschaftliche Machtausübung sind in jedem Fall zu vermeiden, da sie unklar und im Einzelfall von Gerichten ausgelegt werden müssten. Wir fordern in Artikel 1 deshalb eine Ergänzung:

Art. 1 g. kontrollierte Unternehmen.

Ebenfalls fehlt unter Artikel 1 die Definition des Begriffs Kinderarbeit gemäss dieser Verordnung. Dies ist unter Artikel 1 zu ergänzen, mit Bezugnahme auf die Ausführungen im erläuternden Bericht Seite 9.

Art. 1 h. Kinderarbeit.

1.2. ART. 4 KENNZAHLEN FÜR EINE SORGFALTS- UND BERICHTERSTATTUNGSPFLICHT HINSICHTLICH KINDERARBEIT

Die globale Textilbranche steht unter Verdacht, dass Kinderarbeit in ihren Lieferketten nicht ausgeschlossen werden kann. Vom Thema der Konfliktminerale ist sie nicht betroffen. Gemäss Artikel 4 unterstehen Unternehmen bereits ab einer Mitarbeiterzahl von 250 (im In- und Ausland) einer Sorgfaltsprüfungspflicht hinsichtlich Kinderarbeit. Dies im Gegensatz zur Berichterstattungspflicht, welche erst ab 500 Mitarbeitenden gilt. Swiss Textiles plädiert dafür, die Kennzahl für die Sorgfaltsprüfungspflicht anzupassen:

Art. 4

- a. Bilanzsumme von 20 Millionen Franken;
- b. Umsatzerlös von 40 Millionen Franken;
- c. ~~250~~ 500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.

1.3. ART. 6 AUSNAHMEN VON DEN SORGFALTS- UND BERICHTERSTATTUNGSPFLICHTEN AUFGRUND DER EINHALTUNG VON INTERNATIONAL ANERKANNTEN GLEICHWERTIGEN REGELWERKEN

Die Textilbranche steht seit Jahren im Fokus, wenn es um Nachhaltigkeit in der Lieferkette geht. Aufgrund der Komplexität und der vielen Beteiligten in den textilen Lieferketten haben sich deshalb am Markt zahlreiche privatwirtschaftliche Nachhaltigkeitsstandards («Labels») etabliert, welche breit akzeptiert werden. Die Umsetzung der von den Standardorganisationen vorgegebenen Anforderungen werden durch zertifizierte Auditorganisationen vor Ort in den Produktionsstätten kontrolliert. Die Unternehmen erstatten Bericht gegenüber ihren Kunden und gegenüber den Kontrollorganen der textilen Nachhaltigkeitsstandards.

Die meisten Nachhaltigkeitsstandards mit einem Schwerpunkt auf soziale Aspekte basieren auf den in Artikel 6 genannten international anerkannten Regelwerke der ILO und der OECD oder sind daran, sich an diese anzugleichen. Zur Sicherstellung, dass Unternehmen weiterhin auf die Umsetzung dieser High-Level Standards fokussieren können und nicht zusätzlich Nachweise erbringen müssen, fordern wir deshalb folgende Ergänzung:

Art. 6 b.

im Bereich Kinderarbeit:

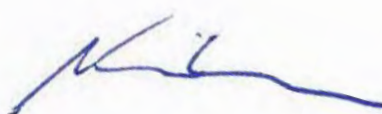
1. die ILO-Übereinkommen Nrn. 1385 und 1826 sowie
2. eines der beiden folgenden Regelwerke:
 - das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business vom 15. Dezember 2015
 - den OECD-Leitfaden vom 30. Mai 2018 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln
3. Von Dritten auditierte branchenspezifische Standards, welche explizit auf den beiden unter 2. genannten international anerkannten Regelwerken basieren

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse



Peter Flückiger
Vorsitzender der GL



Nina Bachmann
Mitglied der GL, Nachhaltigkeit

SWISSAID
Lorystrasse 6a
3000 Berne 5
Suisse
Contact : m.ummel@swissaid.ch

Office fédéral de la justice
Département fédéral de
justice et police
Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
3003 Berne
Envoi électronique :
ehra@bj.admin.ch


Berne, le 12 juillet 2021

Contre-projet à l'initiative pour des multinationales responsables - Réponse de SWISSAID à la consultation sur l'ordonnance d'exécution (ODiTr)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous avons pris connaissance avec intérêt du projet précité. Eu égard aux domaines d'expertise de SWISSAID, nous avons essentiellement concentré nos commentaires sur la partie relative au devoir de diligence pour les minerais et métaux provenant de zones de conflit.

Nous vous souhaitons bonne réception de ces documents et nous vous adressons, Madame la conseillère fédérale, nos salutations distinguées.



Markus Allemann
Directeur



Marc Ummel
Responsable matières premières

Contre-projet à l'initiative pour des multinationales responsables –

Réponse de SWISSAID à la consultation sur l'ordonnance d'exécution (ODiTr)

12 juillet 2021

1. Abaisser le seuil des exemptions pour les importations d'or

Art. 2. al. 1 : Les seuils de volume d'importation et de transformation jusqu'auxquels une entreprise est exemptée des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport au sens de l'art. 964^{quinquies}, al. 2, CO figurent à l'annexe.

Or brut ou mi-ouvré, ou en poudre	ex 7108	100
-----------------------------------	---------	-----

Le seuil d'exemption prévu par l'ordonnance (ODiTr) pour les importations d'or brut est de 100 kg par année et par entreprise. Ce seuil très élevé représente un problème majeur car ce sont souvent de petites quantités d'or qui sont importées des pays en conflit et qui constituent des risques importants de violation des droits humains. A titre d'exemple, cela signifie qu'une entreprise qui importe de l'or d'une zone en conflit pour plus de CHF 5 millions par année ne sera soumise à aucun devoir de diligence.

Certaines sociétés de négoce d'or basées en Suisse importent de petites quantités d'or qu'elles revendent à des raffineries suisses. Par exemple, en 2019, une fausse déclaration douanière a permis, par hasard, de découvrir qu'une société de négoce avait importé quelques kilos d'or non marqué et les avait revendus à une raffinerie tessinoise. A terme, cela a conduit à la condamnation de la raffinerie¹. Cet exemple démontre l'importance d'**abaisser largement ce seuil afin que l'ensemble des importations d'or à risque soit soumis à un devoir de diligence.**

La *European Precious Metals Federation* (dont les plus grandes raffineries d'or suisses ainsi que la multinationale Glencore sont membres) critique ouvertement ce seuil trop haut au niveau de la législation européenne. Elle a déclaré : « The current 100 kg threshold for gold and 4.000 000 kg for gold ores and concentrates required for the Regulation to apply risks weakening the standards, which could have reputational consequences for the industry »². Elle plaide en faveur d'une législation plus ambitieuse, au plus tard lors de la révision du règlement européen en 2023, en demandant « to lower

¹ Contrôle fédéral des finances, « Audit de l'efficacité du contrôle des métaux précieux », 24 février 2020, https://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/publikationen/wirtschaft_und_verwaltung/oeffentliche_finanzen_und_steuern/19476/19476BE_Version_definitive_V04.pdf, p. 28. ; 24 Heures, « Une fonderie suisse reçoit une amende de 6000 francs », 4 juillet 2020, <https://www.24heures.ch/une-fonderie-suisse-recoit-une-amende-de-6000-francs-782242024798>, article en annexe 1.

² European Precious Metals Federation, « Responsible Sourcing », <https://www.epmf.be/responsible-sourcing/> (accédé le 21 juin 2021).

the threshold for gold to cover all gold imports to fall within the scope of the Regulation, effectively following already existing industry initiatives »³.

2. Préciser les codes tarifaires soumis à la législation et intégrer l'or recyclé

2.1. Mentionner explicitement l'ensemble des sous-codes tarifaires du numéro 7108

Les parties A et B de l'annexe ne précisent pas l'ensemble des numéros tarifaires concernés par l'ordonnance. Par exemple, il est uniquement écrit « ex 7108 » pour « l'or brut ou mi-ouvré, ou en poudre ». **Il est important que l'ensemble des sous-codes tarifaires du numéro 7108 soient clairement mentionnés⁴ :**

- 7108.1100 : Or, y c. l'or platiné, en poudre, à usages non monétaires
- 7108.1200 : Or, y c. l'or platiné, sous formes brutes, à usages non monétaires, à l'exclusion de la poudre
 - o 911 : or extrait (« or minier ») (conformément aux notes explicatives)
 - o 912 : au moins 99,5 % d'or, pour affinage ou autres transformations
 - o 913 : au moins 99,5 % d'or, pour d'autres usages
 - o 914 : moins de 99,5 % d'or
- 7108.1300 : Or, y c. l'or platiné, sous formes mi-ouvrées, à usages non monétaires
- 7108.2000 : Or, y c. l'or platiné, sous formes brutes, mi-ouvrées ou en poudre, à usage monétaire

2.2. Intégrer l'or recyclé

Art. 3. al. 1 : Les devoirs de diligence et l'obligation de faire rapport au sens de l'art. 964^{quinquies}, al. 1, CO ne s'appliquent pas à l'importation et à la transformation de métaux recyclés.

Le Code des obligations ne prévoit aucune exemption d'obligation de diligence raisonnable et d'obligation de faire rapport pour les métaux recyclés. Le nouvel art. 964^{quinquies} al. 2 du CO indique uniquement que « le Conseil fédéral détermine les volumes annuels d'importation de minerais et de métaux jusqu'auxquels les entreprises sont libérées des devoirs de diligence et de rapport »⁵. Les compétences du Conseil fédéral se limitent ainsi à définir les volumes d'importation et non pas le type d'or importé et transformé. **Cette disposition d'exemption (art. 3) doit être supprimée sans être remplacée.**

Les codes tarifaires 7112.91 (déchets et débris d'or) **et 7113.19** (articles de bijouterie ou de joaillerie et leurs parties, en métaux précieux autres que l'argent), **doivent être intégrés dans l'annexe de l'ordonnance.** De grandes quantités d'or sont importées par les raffineries suisses à travers ces codes tarifaires et elles présentent des risques importants d'être liées à des violations des droits humains. En effet, une pratique connue parmi certains pays producteurs ou plateformes de commerce de l'or consiste à transformer de l'or minier en bijoux, afin de dissimuler son origine et ses conditions d'extraction. En 2018 et 2019, la Suisse a par exemple importé chaque année plus de 140 tonnes de bijoux en or d'une valeur de plus de CHF 6 milliards en provenance des Emirats Arabes Unis (EAU), une

³ European Precious Metals Federation, "Responsible Sourcing", <https://www.epmf.be/responsible-sourcing/> (accédé le 21 juin 2021).

⁴ Swissimpex, <https://www.gate.ezv.admin.ch/swissimpex/public/bereiche/waren/query.xhtml> (accédé le 18 juin 2021).

⁵ Code des obligations, art. 964^{quinquies} al. 2, https://www.skmr.ch/cms/upload/pdf/2020/201217_Texte_contre-projet_IMR.pdf (accédé le 18 juin 2021)

plateforme de l'or à haut risque où transite de l'or des conflits⁶. Ces bijoux ont principalement été destinés aux raffineries basées en Suisse pour transformation.

Le supplément sur l'or du Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque⁷ (ci-après le Guide de l'OCDE) indique que des mesures de diligence doivent être prises pour l'or recyclé, les déchets d'or ou l'or déjà affiné (« or recyclable ») en cas de risque de blanchiment d'or⁸. **Comme l'ordonnance (ODiTr) fait explicitement référence au Guide de l'OCDE, il convient de se baser sur ses exigences et d'intégrer l'or recyclé.** Il convient également de noter que le Règlement européen sur les minerais provenant de zones de conflit (art. 7 al. 4) impose une diligence raisonnable limitée pour les métaux recyclés en indiquant que « lorsqu'un importateur de l'Union peut raisonnablement conclure que des métaux sont dérivés exclusivement de sources recyclées ou récupérées : a) il révèle publiquement sa conclusion ; et b) il décrit, avec un niveau de détail raisonnable, les mesures qu'il a prises au titre du devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour parvenir à cette conclusion »⁹. L'art. 3 al. 3 ODiTr, avec sa simple référence au fait qu'une entreprise doit « documenter » comment elle est parvenue au constat que les métaux sont dérivés exclusivement de sources recyclées ou récupérées, ne répond pas aux exigences européennes.

3. Soumettre les entreprises en aval de la chaîne d'approvisionnement à un devoir de diligence obligatoire

Les entreprises en aval de la chaîne d'approvisionnement telles que les banques, les groupes horlogers et les joaillers doivent être soumises à un devoir de diligence obligatoire dans le domaine des minerais de conflits. SWISSAID salue la mention dans le texte de l'ordonnance, non seulement de l'« importation » de minerais et métaux mais également de leur « transformation ». **Il convient donc d'intégrer à l'art.1 ODiTr une définition des entreprises visées par l'importation et la transformation de minerais et de métaux. Cette définition doit inclure, en plus des raffineries, les banques, les groupes horlogers et les joaillers.**

Le Guide de l'OCDE fournit des directives précises concernant les étapes du devoir de diligence que les entreprises en aval de la chaîne d'approvisionnement doivent mettre en œuvre. Parmi ces étapes figurent notamment les obligations de (1) se soumettre à un audit externe et de (2) publier un rapport sur les mesures de diligence raisonnable.

Certains acteurs en aval de la chaîne d'approvisionnement respectent déjà le Guide de l'OCDE, sur lequel est basé la législation européenne sur les minerais de conflits. Certains groupes horlogers et joaillers suisses se soumettent ainsi déjà volontairement à des audits externes concernant leur approvisionnement en or. Mais tel n'est pas le cas de tous les groupes. Par exemple, Cartier¹⁰ ou

⁶ Swisssimpex, <https://www.gate.ezv.admin.ch/swisssimpex/public/bereiche/waren/query.xhtml> (accédé le 16 juin 2021).

⁷ OCDE, « Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque », 2016, <https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/Guide-OCDE-Devoir-Diligence-Minerais-%20Edition3.pdf>.

⁸ *Ibid.*, p. 70 et p. 108.

⁹ Journal officiel de l'Union européenne, « Règlement (UE) 2017/821 du parlement européen et du conseil », 17 mai 2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L.2017.130.01.0001.01.FRA&toc=OJ%3A%3A2017%3A130%3ATOC>.

¹⁰ Responsible Jewellery Council, “Cartier SA is a certified member of the Responsible Jewellery Council”, octobre 2019, https://www.responsiblejewellery.com/wp-content/uploads/RJC-2013-COP-Certificate_template_vOct19-Cartier-SA.pdf.

Chopard¹¹ se soumettent à des audits externes, tandis que Rolex opère en toute opacité. Les audits externes s'inscrivent notamment dans le cadre de la certification Code of Practices (COP) ou Chain-of-Custody (COC) du Responsible Jewellery Council (RJC), bien que ces standards ne soient pas complètement alignés sur le Guide de l'OCDE et présentent encore des lacunes importantes (point 5.1). Certains de ces grands groupes joaillers et horlogers disposent également de leur propre fonderie d'or¹². Au vu des grandes quantités d'or que ces groupes traitent et afin d'éviter une concurrence déloyale, l'ensemble de ces entreprises doit être soumis à une obligation de diligence raisonnable et à la publication de rapport.

La *European Precious Metals Federation* a ouvertement critiqué la portée de la législation européenne touchant uniquement les importateurs. Elle a déclaré que « the EU Conflict Minerals Regulation should require a more in-depth involvement of the full supply chain, rather than focusing only on (upstream) EU importers »¹³.

4. Publier la liste des entreprises soumises à un devoir de diligence obligatoire pour les minerais de conflits

L'art. 7. al. 1, let. e ODiTr indique que l'entreprise « veille à permettre à toute personne intéressée de faire part de ses préoccupations concernant les circonstances de l'extraction, de la commercialisation et du traitement de minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque et de leur exportation depuis ces zones ». **Si l'on veut garantir l'efficacité de cette mesure, les noms des entreprises soumises à un devoir de diligence obligatoire pour les minerais de conflits doivent impérativement être publiés par l'administration suisse.** Un manque de transparence limiterait grandement la portée de cette réglementation, en particulier la capacité de toute personne intéressée à faire part de ses préoccupations à l'entreprise. Si les noms des entreprises concernées ne sont pas publics, les personnes intéressées ne pourront en effet pas faire part de leurs préoccupations et les entreprises ne seront pas alertées de potentielles violations des droits humains dans leur chaîne d'approvisionnement.

Une telle publication ne révélerait aucune information susceptible de nuire à la compétitivité de l'entreprise. L'exemple de voisins européens le démontre bien. Dans le cadre de la mise en œuvre de la régulation européenne sur les minerais de conflits, l'Autriche exige par exemple la publication du nom et de l'adresse internet des entreprises concernées¹⁴.

5. Renforcer la surveillance étatique déjà existante et supprimer les exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport découlant du respect de réglementations internationalement reconnues

Art. 6. al. 1 : Une entreprise est exemptée des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport en vertu de l'art. 964^{quinquies}, al. 4, CO lorsqu'elle respecte les réglementations mentionnées aux let. a et b et qu'elle remplit les exigences de l'al. 2 :

- a. dans le domaine des minerais et métaux :

¹¹ Responsible Jewellery Council, "Chopard & Cie SA is a certified member of the Responsible Jewellery Council", avril 2019, https://www.responsiblejewellery.com/wp-content/uploads/RJC_Certificate_COP_2013-EU-5.pdf.

¹² A titre d'exemple, Chopard (<https://www.chopard.fr/artisan-of-emotions-gold-foundry-artisan-paulo>) et Rolex (<https://www.rolex.com/fr/about-rolex-watches/the-masters-of-fusion.html>) disposent de leur propre fonderie d'or.

¹³ European Precious Metals Federation, "Responsible Sourcing", <https://www.epmf.be/responsible-sourcing/> (accédé le 21 juin 2021).

¹⁴ Republik Österreich, Parlamentsdirektion, « 475 der Beilagen XXVII. GP - Regierungsvorlage – Erläuterungen », 19 novembre 2020, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/I/I_00475/fname_848896.pdf.

- 1. le guide OCDE d'avril 2016 sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque (guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit), y compris ses annexes et suppléments, ou
- 2. le règlement (UE) 2017/8214,

Art. 6. al.2 : L'entreprise rédige un rapport dans lequel elle cite la réglementation internationalement reconnue ; elle applique celle-ci dans son intégralité.

Selon le projet d'ordonnance (ODiTr), il suffit à l'entreprise de rédiger un rapport dans lequel elle mentionne la réglementation internationalement reconnue qu'elle applique pour être exemptée du devoir de diligence. La majorité des entreprises actives dans le secteur de l'or en Suisse estime que l'adhésion à des certifications internationales tel que le Responsible Gold Guidance de la LBMA ou le COP/COC du RJC démontre que le Guide de l'OCDE est bien respecté. La réalité est pourtant plus compliquée puisque ces certifications internationales ne sont pas entièrement alignées sur le Guide de l'OCDE, sur lequel se base notamment le règlement (UE) 2017/8214.

5.1. Ne pas se baser sur les programmes de certifications internationales présentant des lacunes

Dans une étude parue en 2018, l'OCDE estimait qu'en 2016 seuls 50% du standard RGG de la LBMA et 47% de sa mise en œuvre respectaient les cinq étapes de diligence requises par l'OCDE¹⁵. Deux ans plus tard, la même étude démontrait que 96% du standard étaient désormais respectés, mais sans évaluation de la mise en œuvre. Plusieurs études ont démontré que des approvisionnements de raffineries certifiées LBMA étaient liés à des violations des droits humains¹⁶. SWISSAID et Global Witness ont notamment publié des études en juillet 2020 démontrant les relations d'affaires entre une raffinerie suisse certifiée LBMA et des sociétés émiraties aux pratiques douteuses et aux approvisionnements liés à de l'or provenant de zones de conflit¹⁷. Des pratiques tolérées par la LBMA mais condamnées publiquement par l'Association suisse des fabricants et commerçants de métaux précieux (ASFCMP)¹⁸. En mars 2021, plusieurs organisations de la société civile, parmi lesquelles SWISSAID, ont également adressé une lettre publique à la LBMA pour souligner les manquements dans son standard et son alignement avec le guide de l'OCDE¹⁹.

Les standards COP et COC du RJC contiennent également des lacunes importantes. Dans une étude parue en 2018, l'OCDE estimait qu'en 2016, seuls 34% du standard RJC COC et 26% de sa mise en œuvre respectaient les cinq étapes de diligence requises par l'OCDE²⁰. Deux ans plus tard, la même

¹⁵ OCDE, « Alignment Assessment of Industry Programmes with the OECD Minerals Guidance », 2018, <https://mneguidelines.oecd.org/Alignment-assessment-of-industry-programmes-with-the-OECD-minerals-guidance.pdf>, p. 15.

¹⁶ Oscar Castilla Contreras, « Switzerland – a Hub for Risky Gold », Society for Threatened Peoples, mars 2018, https://www.gfbv.ch/wp-content/uploads/bericht_gold_englisch_maerz_18.pdf ; Marc Guéniat et Natasha White, « A Golden Racket », Public Eye, 2015, https://www.publiceye.ch/fileadmin/doc/Rohstoffe/2015_PublicEye_A_golden_racket_Report.pdf.

¹⁷ SWISSAID, « Détour doré, la face cachée du commerce de l'or entre les Emirats arabes unis et la Suisse », juillet 2020, https://swissaid.kinsta.cloud/wp-content/uploads/2020/07/SWISSAID-Goldstudie-FR_final-web.pdf.

¹⁸ Tribune de Genève, « L'or de Dubaï sème la zizanie chez les raffineurs suisses », 21 septembre 2020, <https://www.tdg.ch/or-de-dubai-seme-la-zizanie-chez-les-raffineurs-suisses-199781524264>, article en annexe 2.

¹⁹ STP, Global Witness, Fastenopfer, RAID, SWISSAID, « Concerns that LBMA's Responsible Sourcing Programme fails to curtail human rights abuse and illicit gold in the supply-chain », 9 mars 2021, https://swissaid.kinsta.cloud/wp-content/uploads/2021/03/202103_Joint-LBMA-Letter_final.pdf.

²⁰ OCDE, « Alignment Assessment of Industry Programmes with the OECD Minerals Guidance », 2018, <https://mneguidelines.oecd.org/Alignment-assessment-of-industry-programmes-with-the-OECD-minerals-guidance.pdf>, p.16.

étude démontrait que 74% du standard étaient désormais respectés, mais sans évaluation de la mise en œuvre. Malgré certains progrès, une étude de Human Rights Watch publiée en novembre 2020 soulignait encore une fois des manquements majeurs au sein du standard RJC²¹. A titre d'exemple, une fonderie suisse a été condamnée en 2019 par le Ministère public tessinois pour des importations d'or non marqué²² alors qu'elle était certifiée selon le standard RJC. Ce cas illustre bien l'incapacité de ce standard à garantir le respect des critères de diligence de l'OCDE.

5.2. Renforcer la surveillance étatique

Dans un article daté du 26 mai 2021, Tyler Gillard, chef de l'unité Devoir de diligence raisonnable à l'OCDE, a parfaitement résumé la situation. Il reconnaissait les limites des programmes de conformité volontaires établis par l'industrie et plaidait pour une surveillance étatique, en particulier au niveau suisse. Il indiquait que « de nombreux affineurs d'or basés en Suisse sont déjà soumis aux exigences actuelles du secteur au travers de leur participation à des programmes de conformité volontaires établis par l'industrie et certaines bourses. Les évaluations de l'OCDE montrent toutefois que ces programmes ont leurs limites. La surveillance étatique peut contribuer à renforcer leur efficacité et permettre de combler des lacunes, par exemple en incluant tous les négociants suisses d'étain, de tantale, de tungstène et d'or »²³.

Dans la mesure où les programmes volontaires de certification sont incapables d'assurer le respect du guide de l'OCDE par les entreprises actives dans le secteur de l'or, il revient à la Confédération de surveiller ces acteurs. D'autant plus que l'administration suisse dispose déjà d'un tel organisme spécifique avec le Bureau central du contrôle des métaux précieux (BCMP). Pour rappel, la faitière des raffineries, l'ASFCMP, plaide également pour un renforcement de la surveillance exercée par le BCMP. Elle indique sur son site internet : « L'ASFCMP milite depuis de nombreuses années pour renforcer la transparence et la traçabilité des approvisionnements et a proposé à cet égard aux autorités fédérales un document de référence proposant une vision stratégique de développement du BCMP, qui permettrait, à terme, une surveillance à 360° des essayeurs du commerce en matière de chaîne d'approvisionnement, de droits de l'homme, et d'environnement »²⁴.

5.3. Coordonner les exigences de devoir de diligence

La portée du devoir de diligence, le contrôle de sa mise en œuvre et les sanctions associées diffèrent pour une raffinerie d'or entre l'Ordonnance sur le contrôle des métaux précieux (OCMP) et le projet d'ordonnance (ODiTr) du CO. En effet, ces deux ordonnances exigent un devoir de diligence différent. D'une part, l'OCMP exige des raffineries d'or une diligence raisonnable limitée à la légalité de la marchandise et permet au BCMP de réaliser des contrôles auprès des raffineurs et de prendre des sanctions en cas de non-respect. D'autre part, le projet d'ordonnance (ODiTr) du CO exige une diligence raisonnable étendue aux respects des droits humains et basée sur le guide de l'OCDE, mais sans

²¹ Human Rights Watch, "Sparkling Jewels, Opaque Supply Chains, Jewelry Companies, Changing Sourcing Practices, and Covid-19", 24 novembre 2020, <https://www.hrw.org/report/2020/11/24/sparkling-jewels-opaque-supply-chains/jewelry-companies-changing-sourcing>.

²² Contrôle fédéral des finances, « Audit de l'efficacité du contrôle des métaux précieux », 24 février 2020, https://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/publikationen/wirtschaft_und_verwaltung/oeffentliche_finanzen_und_steuern/19476/19476BE_Version_definitive_V04.pdf, p. 28 ; 24 Heures, « Une fonderie suisse reçoit une amende de 6000 francs », 4 juillet 2020, <https://www.24heures.ch/une-fonderie-suisse-recoit-une-amende-de-6000-francs-782242024798>, article en annexe 1.

²³ Tyler Gillard, « Des règles harmonisées pour un approvisionnement responsable en minerais », La Vie économique, 26 mai 2021 : <https://dievolkswirtschaft.ch/fr/2021/05/des-regles-harmonisees-pour-un-approvisionnement-responsable-en-minerais/>.

²⁴ ASFCMP, « Autorités de surveillance », <https://asfcmp.froja.ch/notre-engagement/autorites-de-surveillance/> (accédé le 24 juin 2021).

contrôle du BCMP ni sanction pour non-respect. **Cette portée différente du devoir de diligence répartie dans deux textes de loi est contradictoire et doit être modifiée.**

Le rapport sur l'or du Conseil fédéral publié en 2018 expliquait que le devoir de diligence des raffineries, tel que défini par l'OCMP, se limite à s'assurer que l'or traité n'a pas été volé ou n'est pas de provenance illicite. Conformément à l'article 168a OCMP, une raffinerie doit notamment « clarifier minutieusement la provenance » de la marchandise, n'accepter des matières « que de personnes en mesure d'établir leur qualité de propriétaire légitime » et aviser les autorités de polices compétentes « s'il y a lieu de soupçonner que les marchandises offertes ont été acquises illicitement »²⁵. Les exigences de devoir de diligence de l'OCMP ne s'appliquent pas « aux conditions dans lesquelles l'or a été produit »²⁶ et ne couvre donc pas le travail des enfants ou la pollution de l'environnement. Le rapport du Conseil fédéral concluait même qu'à l'heure actuelle, « il peut en principe être légal, même si pas opportun, pour une raffinerie suisse de s'approvisionner en or issu de production ne respectant pas les minima sociaux et environnementaux, pour autant que cette production soit considérée comme légale dans le pays de production »²⁷. Les contrôles du BCMP auprès des raffineries se limitent ainsi à regarder si le devoir de diligence basé sur la légalité de la marchandise a été réalisé avec soin. Les manquements de l'OCMP, et plus largement la surveillance des activités des raffineries d'or suisses, ont été vivement critiqués par le rapport du Contrôle fédéral des finances²⁸, publié en 2020.

Le projet d'ordonnance (ODiTr) du CO exige des raffineries d'or une diligence raisonnable plus robuste et basée sur les cinq étapes clés du guide de l'OCDE et de son annexe II. Le devoir de diligence est ainsi non seulement basé sur la légalité de la marchandise mais également sur le respect des droits humains et l'assurance que la raffinerie n'a pas, de manière indirecte, contribué au financement de conflits armés. La mise en œuvre de ce devoir de diligence n'est pourtant soumise à aucun contrôle du BCMP et aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect.

Pour coordonner ces exigences différentes en matière de devoir de diligence et combler les lacunes soulevées par le Contrôle fédéral des finances et le rapport sur l'or du Conseil fédéral, il y a deux possibilités aux yeux de SWISSAID : **1) étendre les exigences du devoir de diligence prévu par l'ordonnance de la loi sur le contrôle des métaux précieux (art. 168a. al. 3) aux exigences prévues par le projet d'ordonnance du CO (ODiTr), basé sur les règles de l'OCDE. 2) soumettre les exigences de devoir de diligence prévues par le projet d'ordonnance du CO (ODiTr) à des contrôles annuels du BCMP et à un régime de sanctions conséquent.**

6. Rendre les renvois aux réglementations internationales dynamiques

Le rapport explicatif mentionne que « les renvois aux réglementations internationales sont statiques, c'est-à-dire qu'elles se réfèrent exclusivement à la version spécifiée dans l'ordonnance avec une date précise. Il ne s'agit pas de renvois dynamiques qui réfèrent à la dernière version en date, y compris les modifications ultérieures ». Il s'agit là d'un problème important dans la mesure où des révisions du Guide de l'OCDE d'avril 2016 et du règlement (UE) 2017/821 sont déjà prévues pour ces prochaines années, en particulier pour 2023 en ce qui concerne le règlement de l'Union Européenne. Il est très important d'établir des renvois dynamiques à ces réglementations internationales, afin que les

²⁵ Ordonnance sur le contrôle du commerce des métaux précieux et des ouvrages en métaux précieux, <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19340042/index.html> (accédé le 12 juillet 2021).

²⁶ Conseil fédéral, « Commerce de l'or produit en violation des droits humains », 14 novembre 2018, <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/54475.pdf>, p. 6.

²⁷ *Ibid.* p. 6.

²⁸ Contrôle fédéral des finances, « Audit de l'efficacité du contrôle des métaux précieux », 24 février 2020, https://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/publikationen/wirtschaft_und_verwaltung/oeffentliche_finanzen_und_steuern/19476/19476BE_Version_definitive_V04.pdf.

entreprises suisses soient soumises aux mêmes réglementations que les entreprises étrangères et qu'elles ne bénéficient pas d'un décalage.

7. Supprimer la liste des zones de conflits ou à haut risque incomplète et contre-productive

Le rapport explicatif mentionne que la définition des zones de conflit ou à haut risque se rapporte à la liste établie par RAND Europe sur mandat de la Commission européenne. Bien qu'elle ne possède qu'un caractère indicatif, cette liste est très restrictive. Elle n'intègre pas de grands pays producteurs du métal jaune, comme le Pérou, où il y a de graves violations des droits humains dans l'exploitation de l'or et où certaines mines sont contrôlées par des organisations criminelles. De même, les plateformes de négoce où transite l'or des conflits, à l'image des Emirats Arabes Unis, n'y figurent pas.

Cette liste actuelle très restrictive comporte le risque que le devoir de diligence des entreprises concernées se focalise uniquement sur les pays de la liste, alors que des minerais importés de pays non mentionnés peuvent être liés au financement de conflits armés et nécessitent un devoir de diligence très rigoureux. De même, certaines entreprises suisses pourraient décider de renoncer à importer des minerais de pays figurant sur la liste, alors que des fournisseurs responsables sont actifs dans ces pays et ont besoin d'investissements responsables. L'OCDE a d'ailleurs toujours été opposée à l'élaboration d'une telle liste²⁹. Des pays comme la Suède, l'Allemagne et les Pays-Bas ont également indiqué que cette liste n'est pas un instrument utile pour l'évaluation des risques³⁰. **SWISSAID propose ainsi de supprimer la mention de cette liste dans le rapport explicatif.**

8. Elargir la liste des minerais

L'ordonnance ne doit pas être limitée à l'étain, au tungstène, au tantale et à l'or. Elle doit être étendue à l'ensemble des minerais présentant des risques de violations des droits humains et de financement de conflits, à l'image du cobalt, du nickel ou du lithium.

Pour le cobalt, les entreprises européennes seront bientôt soumises à un devoir de diligence obligatoire et à une vérification par des tiers avec la nouvelle réglementation sur les batteries³¹. Une récente étude de l'OCDE sur 1200 rapports liés aux risques dans les chaînes d'approvisionnement minérales a démontré que l'extraction du cobalt présente des risques importants de travail forcé, de violation des droits humains, de travail des enfants et de soutien à des groupes armés³².

Par ailleurs, le rapport sur les matières premières du Conseil fédéral de 2018 reconnaît que plusieurs sociétés suisses sont actives dans le négoce du cobalt dans des contextes fragiles³³. L'importance

²⁹ Rashad Abelson, "Due diligence in mineral supply chains and the quest for a list of conflict-affected and high-risk areas", OECD on the level, 29 mai 2020, <https://oecdonthellevel.com/2020/05/29/due-diligence-in-mineral-supply-chains-and-the-quest-for-a-list-of-conflict-affected-and-high-risk-areas/>.

³⁰ EURAC, PAX, "The EU Conflict Minerals Regulation Implementation at the EU Member State level", juin 2021, <https://ipisresearch.be/wp-content/uploads/2021/06/Review-paper-on-EU-Conflict-Minerals-Regulation-1-1.pdf>, p. 11.

³¹ European Parliament, «New EU regulatory framework for batteries», février 2021, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/689337/EPRS_BRI\(2021\)689337_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/689337/EPRS_BRI(2021)689337_EN.pdf)

³² OECD, "Trends in Stakeholder Reporting: Mineral Supply Chains", avril 2021, <https://mneguidelines.oecd.org/trends-in-stakeholder-reporting-mineral-supply-chains.pdf>.

³³ Rapport du Conseil fédéral, « Le secteur suisse des matières premières : état des lieux et perspectives », 30 novembre 2018, <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/55061.pdf>, p.23.

d'inclure le cobalt dans la législation suisse a récemment été rappelée par des experts du monde académique dans une récente opinion publiée sur *swissinfo*³⁴.

Annexe

1. 24 Heures, « une fonderie suisse reçoit une amende de 6000 francs », 4 juillet 2020, <https://www.24heures.ch/une-fonderie-suisse-recoit-une-amende-de-6000-francs-782242024798>.
2. Tribune de Genève, « L'or de Dubaï sème la zizanie chez les raffineurs suisses », 21 septembre 2020, <https://www.tdg.ch/or-de-dubai-seme-la-zizanie-chez-les-raffineurs-suisses-199781524264>.

³⁴ Dorothee Baumann-Pauly et Serra Cremer Iyi, "Cobalt must be included in Swiss responsible business legislation", Swissinfo, 4 juin 2021, <https://www.swissinfo.ch/eng/cobalt-must-be-included-in-swiss-responsible-business-legislation/46672168>.

[E-paper](#)[Abonnements](#)[Impressum](#)

Accueil | Le Matin Dimanche | Commerce de l'or – Une fonderie suisse reçoit une amende de €

Abo Commerce de l'or

Une fonderie suisse reçoit une amende de 6000 francs

C'est à la suite d'une importation d'or non marqué que la société a été sanctionnée. Selon elle, il s'agit d'une simple faute administrative. Pour la branche, cela ne devrait pas arriver.

Dominique Botti

Publié: 04.07.2020, 22h36



L'identité de la fonderie n'a pas été révélée (Photo d'illustration).

KEYSTONE/Martin Ruetschi



L'information n'a pas fait grand bruit. Et pourtant. Elle rappelle la difficulté de la traçabilité dans le commerce de l'or en Suisse. Dans un récent rapport sur la branche, le Contrôle fédéral des finances (CdF) évoque le dérapage d'une fonderie au Tessin qui est impliquée dans une affaire d'or non marqué. L'entreprise a été sanctionnée pour ne pas avoir respecté ses «obligations de diligence».

Tout commence par une erreur à l'aéroport de Zurich en 2019, selon ce document du CdF qui ne livre pas le nom des protagonistes. Un voyageur en provenance d'Afrique qui transporte une dizaine de kilos d'or dans ses valises veut les déclarer lors de son entrée en Suisse. Mais il se trompe dans

sa déclaration, ce qui déclenche la curiosité des douaniers. L'inspection qui suit révèle une absence de marquage des lingots qui valent près de 500'000 francs.

Un intermédiaire non déclaré

Le rapport du CdF raconte que les autorités, après avoir interrogé le voyageur, retracent le parcours de l'or suspect en Suisse. Ils déterminent que la matière précieuse devait passer dans les mains d'un intermédiaire domicilié en Suisse centrale, puis être livrée dans une fonderie tessinoise. Selon le résultat de l'inspection surprise, le destinataire final n'avait pas vérifié «le droit de l'importateur suisse à mettre les lingots sur le marché». Ce qui est punissable. La société reçoit une amende de 6000 francs. L'intermédiaire, lui, est dénoncé au Ministère public du Tessin. Une enquête est toujours en cours.

L'Administration fédérale des douanes (AFD) confirme le cas, sans préciser l'identité de la fonderie. L'AFD nous répond que la société n'a pas respecté «quatre prescriptions d'ordre», dont un «manque de clarification quant à la provenance des produits de la fonte». Elle garde sa patente. L'administration ajoute que chaque «inobservation» peut être punie d'une amende qui peut monter jusqu'à 2000 francs.

Nous avons retrouvé le nom de cette société tessinoise. Son patron reconnaît les faits. Il explique que l'origine de la dizaine de kilos d'or n'est pas en question. «Je sais d'où il vient», déclare-t-il sans préciser. Il s'agit plutôt, selon lui, d'une «erreur administrative». L'or non marqué qui entre en Suisse doit arriver directement à la fonderie, sans passer

par un intermédiaire. Cette étape n'avait pas été déclarée. C'est ce qui est sanctionné.

De l'or dans les valises

Du métal jaune dans des bagages à main sur des vols commerciaux, est-ce courant? Le patron tessinois n'y voit pas d'inconvénient, du moment qu'il connaît l'expéditeur. Marc Ummel de Swissaid estime qu'il y a un problème. Il explique qu'au Moyen-Orient, des compagnies acceptent jusqu'à 25 kilos d'or par siège. «Un passager peut ainsi prendre plusieurs billets sur le même vol s'il transporte beaucoup de marchandise.» Selon lui, ce moyen de transport renforce l'opacité.

**«C'est de l'ordre de la
sphère privée. Nous ne
sommes pas la police.
Notre rôle est
d'organiser la branche
et d'assurer son
fonctionnement.»**

Cédric Léger, président de l'Association suisse des fabricants et commerçants de métaux précieux

La société sanctionnée est membre de l'Association suisse des fabricants et commerçants de métaux précieux. Son

président, Cédric Léger, avoue ne pas être au courant de cette affaire révélée par le CdF. Rien d'anormal. Il n'est jamais informé lorsqu'un de ses membres est puni. «C'est de l'ordre de la sphère privée. Nous ne sommes pas la police. Notre rôle est d'organiser la branche et d'assurer son fonctionnement.»



La Suisse a importé 2404 tonnes d'or en 2017, selon un rapport du Conseil fédéral (Photo d'illustration).

KEYSTONE/Martin Ruetschi

Un président irrité

La sanction irrite quelque peu le président. S'il y a une amende, c'est qu'il y a une faute. Même si, dans le cas présent, l'erreur n'est pas gravissime, selon lui. Cédric Léger

explique que cela fait des années que la profession tente de garantir la propreté de l'or commercialisé en Suisse. Or, chaque écart d'un de ses membres nuit à cet effort de labellisation. «Les cas sont heureusement très rares et minimes par rapport aux milliers de lots contrôlés», affirme-t-il.

Minime ou pas, cette affaire réveille la question des contrôles dans le commerce de l'or. La problématique de l'origine du produit est aujourd'hui sensible. C'est même devenu une norme de qualité. Le consommateur recherche en effet un produit respectueux des droits humains et environnementaux. La profession dit entendre cette demande et vouloir y répondre. L'idée d'un marché équitable de l'or fait son chemin, mais il peine à s'imposer, dénoncent les ONG. Le travail des enfants existe toujours dans certaines mines. Tout comme l'usage de produits polluants, comme le mercure, dans la production.

Leader mondial

La Confédération, de son côté, affirme vouloir prendre tout cela très au sérieux. Les enjeux financiers sont énormes. Le pays est un poids lourd mondial du secteur. On estime que deux tiers de l'or mondial transite en Suisse, principalement dans les cantons du Tessin et de Neuchâtel. Un rapport du Conseil fédéral indique que, en 2017, la Suisse a importé 2404 tonnes d'or (d'une valeur de 69,6 milliards de francs). La matière première arrive majoritairement sous forme brute. La fonte dans les raffineries helvétiques atteint environ 40% des capacités de fonte mondiale.

La Suisse accepte aussi l'or qui provient de pays émergents, où les petites mines artisanales peuvent poser problème. D'où l'importance des vérifications pour s'assurer du res-

pect des règles nationales et internationales de production et éviter le blanchiment d'argent. En Suisse, pourtant, les contrôles à la frontière ne sont pas automatiques. C'est le Bureau de contrôle des métaux précieux de l'Administration fédérale des douanes qui vérifie la qualité de ce qui entre et sort du pays.

«La Suisse se base sur des mesures volontaires de la branche, sur son autorégulation. C'est insuffisant face aux risques.»

Lisa Mazzone, conseillère aux États (Verts/GE)

Beaucoup reste à faire pour assurer cette traçabilité. Lisa Mazzone, conseillère aux États (Verts/GE), se bat depuis longtemps pour renforcer le cadre réglementaire et législatif. «Comme toujours en matière de responsabilité dans le commerce, la Suisse se base sur des mesures volontaires de la branche, sur son autorégulation. C'est insuffisant face aux risques.» Le Conseil fédéral a déjà émis des recommandations. «Il ne les suit pas.» Elle estime que ce cas dénoncé par le CdF prouve que le système doit être amélioré.

Marc Ummel abonde. Le spécialiste du commerce de l'or à Swissaid propose de s'inspirer des règles internationales, souvent plus contraignantes. Il suggère notamment

d'étendre la loi fédérale sur le blanchiment d'argent à toute la filière, de la mine à la raffinerie. Le contact direct, sur le terrain, avec le pays d'extraction est déterminant pour éviter que le métal jaune ne fasse un détour par des intermédiaires, ce qui nuit à la traçabilité.

Enfin, le montant des amendes doit être dissuasif. «Six mille francs pour une infraction est une somme ridicule, dénonce l'expert. Il faut que le coût de l'infraction soit beaucoup plus important que le gain potentiel qu'elle peut rapporter.»

Publié: 04.07.2020, 22h36

Vous avez trouvé une erreur? [Rapporter maintenant.](#)

THÈMES

Suisse

Economie

0 commentaires

Votre nom

Sauvegarder

ARTICLES EN RELATION



Marchés

Le lingot d'or est à son plus haut niveau

L'once du précieux métal s'est négociée en matinée jusqu'à 1690 dollars, soit son plus haut niveau depuis 2013.



Abo

Les lingots suisses, mi d'or pour faussaires

La plus grande banque américain JPMorgan Chase & Co, a découverte dans ses coffres des lingots d'or, abusivement griffés de la marque neuchâteloise Metalor Technolog

[24]

[La une](#)

[E-paper](#)

[Archives du Journal](#)

[Impressum](#)

[CGV](#)

[Politique de confidentialité](#)

[Abonnements](#)

[Contact](#)

Tous les Médias de Tamedia



© 2021 Tamedia. All Rights Reserved

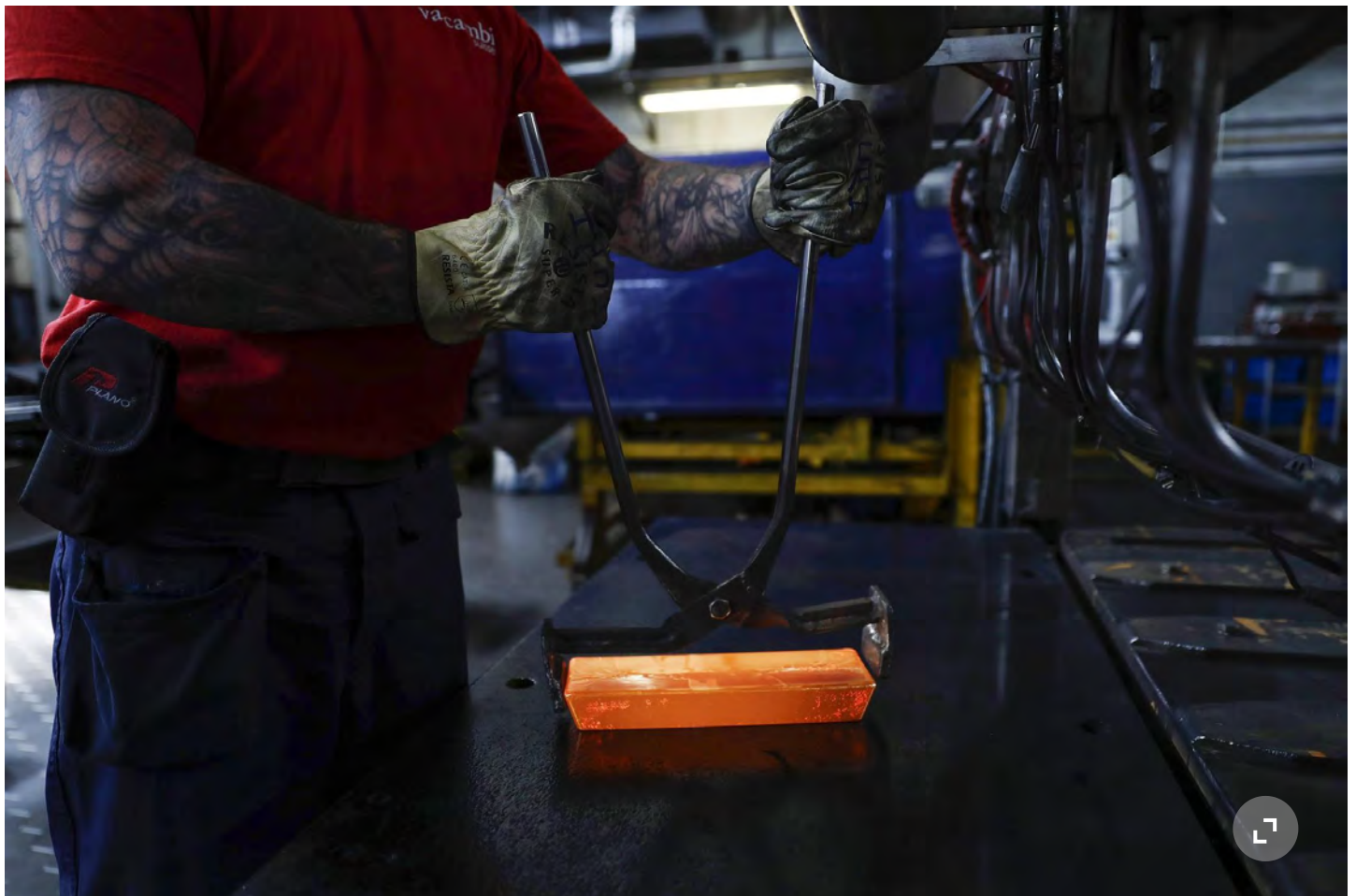
Abo **Métaux précieux**

L'or de Dubaï sème la zizanie chez les raffineurs suisses

Les fondeurs de métal jaune helvétiques demandent au leader de la branche, Valcambi, de rompre ses relations avec le sulfureux groupe Kaloti. Ce dernier est mis en cause par la fuite de données des «FinCEN Files».



Sylvain Besson, Christian Brönnimann
Publié aujourd'hui à 12h00



Un lingot d'or standard de 12,5 kilos fondu chez Valcambi au Tessin en 2018.

Stefan Wermuth/Bloomberg via Getty Images



Valcambi est aussi la seule raffinerie suisse à revendiquer des relations d'affaires avec la principale fonderie d'or de Dubaï, Kaloti. Celle-ci est devenue l'emblème de l'opacité et des risques du marché international de l'or.

«Dans l'industrie, tout le monde sait que Kaloti est le problème»

Une source proche des raffineurs d'or suisses

Cet été, les ONG Global Witness et Swissaid ont accusé Kaloti d'avoir accepté de l'or venu de zones de guerre civile au Soudan. Une publicité que les raffineurs d'or suisses n'ont pas du tout appréciée. Le 2 septembre à Berne, ils demandent donc à Valcambi d'arrêter de travailler avec Kaloti. C'est ce que confirment plusieurs sources qui ont connaissance de ces discussions.

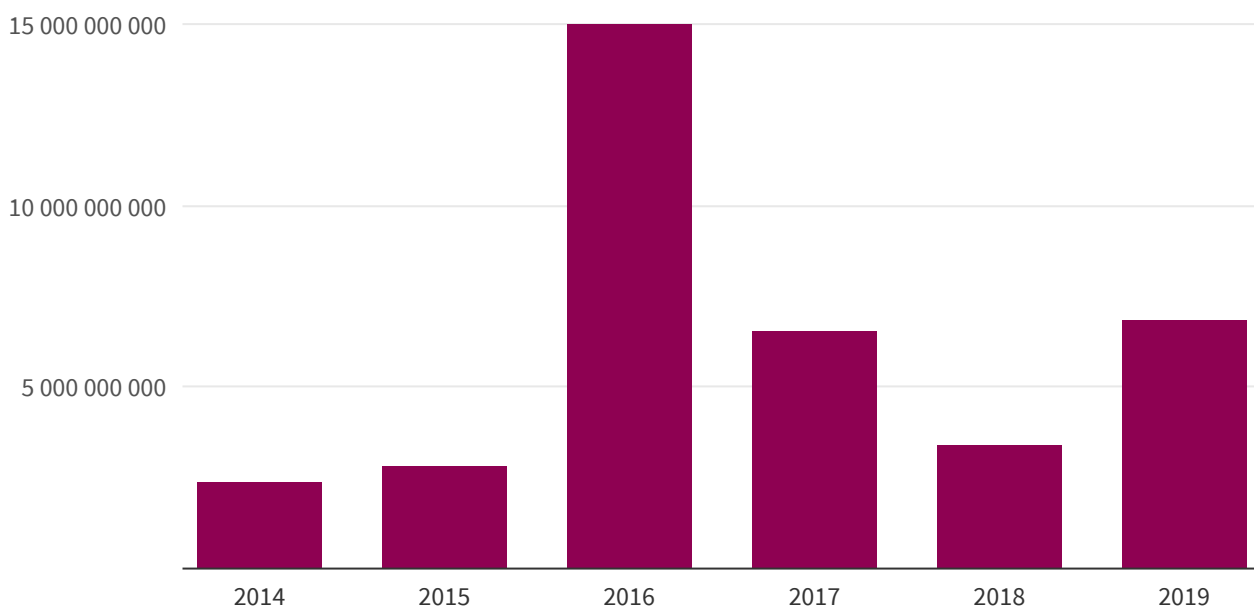
Valcambi commence par refuser. L'Association suisse des fabricants et commerçants de métaux précieux, l'ASFCMP, se fait alors plus insistante. Le 10 septembre, elle demande que la fonderie tessinoise cesse de traiter avec Kaloti, directement ou indirectement, et de façon permanente. «Dans l'industrie, tout le monde sait que Kaloti est le problème, indique une personne au courant de ces échanges. Juste dire «on arrête provisoirement Kaloti» ne suffit pas.»

C'est une conférence sous haute tension qui a réuni, le 2 septembre dernier à Berne, les principaux raffineurs d'or suisses. En temps normal, ces rois du métal jaune se battent pour un but commun: que la Suisse continue à raffiner l'essentiel de la production d'or mondiale. Mais ce week-end à Berne, ils se déchirent sur un enjeu crucial: les importations d'or depuis Dubaï.

Pour le plus gros raffineur suisse, Valcambi, basé à Balerna au Tessin, la réunion prend une tournure désagréable. Parmi les quatre «grands» du raffinage d'or helvétique (Metalor à Neuchâtel, Argor, Pamp et Valcambi au Tessin), son usine est celle qui travaille le plus avec Dubaï. Un penchant risqué, car la cité des Émirats arabes unis a la réputation d'attirer de l'or douteux venu du monde entier.

Importations d'or depuis les Emirats arabes unis en Suisse

Valeur en francs suisses



Source: Administration fédérale des douanes • [Récupérer les données](#)

Le problème Dubaï

«Aux Émirats, il y a un problème de l'origine de l'or, constate Antoine de Montmollin, le patron de la raffinerie neuchâteloise Metalor. On a des suspicions, voire plus que ça, qu'une partie de l'or de Dubaï vient de mines artisanales africaines.» Ces mines peuvent être situées dans des zones de guerre, sous la coupe de milices, ou employer des enfants. Leur or est transporté à Dubaï clandestinement, par avion, dans des valises.



Un vendeur du souk de Dubaï en juillet 2020.

GIUSEPPE CACACE/AFP

Aujourd'hui, la fuite de données des «FinCEN Files» vient alourdir un peu plus le dossier Kaloti. Elle est constituée de quelque 2100 annonces de transactions suspectes, émanant des grandes banques américaines et remises au Consortium international de journalistes d'investigation (ICIJ). Une cinquantaine de ces annonces concernent Kaloti. Datant essentiellement de 2012 et 2013, elles révèlent l'ouverture aux États-Unis, contre Kaloti, d'une enquête pour blanchiment d'argent. Selon neuf sources qui ont participé à l'enquête, les Américains s'intéressent alors à la vente de voitures d'occasion achetées aux États-Unis et transportées en Afrique de l'Ouest. Un commerce florissant, utilisé par des réseaux criminels libanais pour blanchir leur argent.

«Leur capacité à utiliser l'or pour blanchir des fonds est centrale dans ce système»

Rapport d'enquête américain de 2014

Les enquêteurs repèrent d'énormes paiements cash de Kaloti à une société de négoce d'or basée à Dubaï, Salor DMCC. En 2012, Kaloti lui a payé 414 millions de dollars en liquide. Salor fait partie du groupe Sallaum, qui possède des bateaux transportant des voitures d'occasion vers l'Afrique. Il contrôle aussi plusieurs sociétés à Zurich, actives dans la revente de voitures d'occasion après y avoir fait du négoce d'or.

Le 8 août 2014, les enquêteurs conduits par l'agence antidrogue DEA remettent un rapport accablant au Département du Trésor américain. Selon ce document, Kaloti et Salor «ont établi une capacité significative de transfert de fonds illicites [...]. Leur capacité à utiliser l'or pour blanchir des fonds est centrale dans ce système.»

Enquête abandonnée

L'accusation est grave, mais cette démarche n'aura pas de suite. Selon d'anciens enquêteurs, le Trésor américain aurait approché les Émirats arabes unis pour que ceux-ci agissent contre Kaloti. Mais il ne s'est rien passé et l'enquête a été abandonnée. Le groupe Kaloti n'a pas été mis en accusation ni placé sous sanctions.



Munir Kaloti, fondateur du groupe qui porte son nom, est un membre éminent de la communauté palestinienne de Dubaï.

DR

Il faut dire que Kaloti est puissant aux Émirats, et ceux qui se sont dressés sur son chemin l'ont ressenti douloureusement. Une jeune banquière britannique, Anna Waterhouse, a dû quitter Dubaï après avoir signalé, en 2012, de «très importants retraits en cash» effectués par Kaloti sur ses comptes chez Deutsche Bank. Elle avait aussi appris que Kaloti retirait des «brouettes entières de cash» d'une autre banque de la place. Cet argent liquide servait à acheter de l'or, beaucoup d'or.

L'année suivante, en 2013, un auditeur d'Ernst & Young, Amjan Rihan, a aussi dû fuir Dubaï après avoir dénoncé d'énormes transactions cash (5,2 milliards en 2012) effectuées par Kaloti. Pire: à la même époque, Kaloti a acheté pour plus de 146 millions de dollars d'or à une société impliquée dans le trafic de cannabis marocain. L'affaire a été révélée il y a un an par l'émission «Cash Investigation» sur France 2 et par la BBC.

Jamais accusé, jamais inculpé

Contacté, Kaloti «réfute avec véhémence toute allégation de comportement illicite, qu'elle date d'aujourd'hui ou d'il y a dix ans». Le groupe affirme avoir évolué depuis 2012. Il dit avoir renoncé aux transactions cash dès 2013 et se conformer à tous les règlements en vigueur. Il affirme n'avoir jamais été accusé, ni même questionné par aucune autorité judiciaire, où que ce soit.

Quant au groupe Sallaum/Salor, il rejette toute accusation de blanchiment. Il confirme avoir été contacté par une agence américaine en 2012, dans le cadre de l'enquête sur le transport de voitures d'occasion en Afrique. Il dit avoir coopéré avec les autorités et n'avoir jamais été inquiété par la suite.

Aujourd'hui pourtant, la mauvaise réputation de Kaloti reste un problème pour l'ensemble de la filière de l'or. Et notamment pour la Suisse. En 2019, elle a importé des Émirats 149 tonnes d'or valant quelque 6,8 milliards de francs suisses. D'autres années, c'était encore plus – jusqu'à 373 tonnes en 2016.

Le sésame LBMA

Pour les marchands d'or de Dubaï, les quatre grands raffineurs suisses possèdent un atout essentiel: le label «LBMA Good Delivery». Ce sésame exclusif garantit à la fois la pureté des lingots qu'ils fondent et la provenance «responsable» de l'or. Celui-ci est censé ne pas provenir de zones de guerre ou de réseaux criminels. Le label de l'association LBMA permet de vendre son or partout et d'accéder aux acheteurs les plus sourcilleux, notamment les grandes banques et les banques centrales.



Petits lingots de 100 grammes marqués par Valcambi au Tessin, 2009.

Pier Marco Tacca/Getty Images

Ce rôle central explique que la famille Kaloti cultive des liens avec la Suisse et son plus grand raffineur, Valcambi. Cet été, le rapport de l'ONG Swissaid affirmait que Valcambi aurait importé directement 20 tonnes d'or de Kaloti en 2018 et 2019. Et 63 tonnes d'une autre société, étroitement liée au groupe de Dubaï. Ce que la raffinerie tessinoise n'a pas confirmé.

Son directeur, Michael Mesaric, indique simplement être en «relations d'affaires» avec Kaloti Jewellery International (KJI), une entité du groupe. Il précise que les équipes de *compliance* de Valcambi ont «passé beaucoup de temps avec KJI», pour s'assurer de la provenance de son or et mettre en place un système de contrôle rigoureux. Le métal venu de KJI fait l'objet de précautions particulières et parvient chez Valcambi en «lots séparés», pour être séparé du reste des flux. Valcambi précise avoir passé avec succès plusieurs audits imposés par la LBMA en 2018 et 2019, dont l'un portait sur son approvisionnement en or aux Émirats.

«Ne plus prendre de l'or de Dubaï serait une erreur»

Michael Mesaric, directeur de Valcambi

«Nous nous en tenons aux lois, ajoute Michael Mesaric. Nous avons toujours dit que nous acceptons l'or de Dubaï. Nous connaissons bien les marchés où nous nous approvisionnons. Chaque marché a des sources douteuses et des sources responsables, que ce soit en Europe, Amérique latine, Hong Kong ou New York. Nous devons nous assurer de ne nous approvisionner qu'à des sources responsables, et pour cela continuellement améliorer nos méthodes de contrôle.» Selon lui, ne plus prendre de l'or de Dubaï serait «une erreur», car cela n'empêcherait absolument pas l'or d'affluer à Dubaï puis de repartir ailleurs.



Michael Mesaric (à gauche), directeur de Valcambi, lors d'un événement organisé par Kaloti à Dubaï en 2013.

DR

Les relations personnelles entre Munir Kaloti et Michael Mesaric semblent cordiales. Sur internet, des photos montrent le patron de Valcambi participant au dîner d'anniversaire des 25 ans de Kaloti à Dubaï, en 2013. «J'ai parlé à Mesaric lors d'une visite chez Valcambi au Tessin, en 2018, se souvient Mark Pieth, professeur bâlois et auteur d'un livre sur l'industrie de l'or. Il me dit alors qu'il est très proche de Kaloti, qu'ils ont une relation exceptionnelle, qu'ils se parlent pratiquement tous les jours.» Michael Mesaric confirme seulement qu'il rencontre les représentants de Kaloti une fois par an: «Je dois rencontrer tous mes clients, c'est une obligation imposée par la LBMA», explique-t-il.

Ces derniers jours, Valcambi et les autres raffineurs suisses ont négocié intensément sur le problème Kaloti. Pour apaiser ses confrères, le raffineur de Balerna a assuré qu'il ne prenait plus d'or de Kaloti depuis novembre 2019. Mais l'association faîtière de la branche, l'ASFCMP, veut un engagement public à rompre toute relation, y compris avec d'autres sociétés qui serviraient de paravent à Kaloti.

Lundi, à l'heure où nous mettions sous presse, Valcambi n'avait toujours pas pris cet engagement.

Kyra Gurney (ICIJ) et Simon Bowers (ICIJ) ont contribué à cet article.

La Suisse, plaque tournante de l'or

✓ Afficher plus

Publié aujourd'hui à 12h00

ARTICLES EN RELATION



Abo **Interview exclusive**

«La lutte de la Suisse contre l'argent sale est archaïque»

Daniel Thelesklaf, principal responsable de la lutte contre l'argent sale en Suisse, a démissionné de son poste en juin. Il s'exprime pour la première fois depuis son départ.

✓ Déjà lu

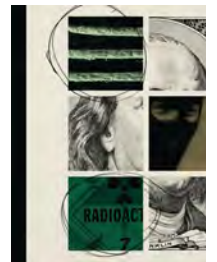


Éditorial

Argent sale: notre système dysfonctionne

Loin d'être exemplaire, le dispositif suisse de lutte contre le blanchiment est à bout de souffle. Une réforme s'impose

OPINION ✓ Déjà lu



Abo **Fuite de**

Tout savoir sur «FinCEN»

Une nouvelle fuite de données des milliers de suspects par les banques mondiales

il y a 20 heures

[La une](#)

[E-paper](#)

[Archives du journal](#)

[Impressum](#)

[CGV](#)

[Déclaration de confidentialité](#)

[Contact](#)

[Abonnements](#)

▼ **Tous les Médias de Tamedia**

© 2020 Tamedia. All Rights Reserved

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Ausschliesslich per E-Mail an:
ehra@bj.admin.ch

14. Juli 2021

Stellungnahme zu den Ausführungsbestimmungen zu den neuen Sorgfaltspflichten für Unternehmen, Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir wurden im Rahmen der am 14. April 2021 eröffneten Vernehmlassung eingeladen zur obenstehend erwähnten Verordnung Stellung zu nehmen. Gerne möchten wir uns für diese Möglichkeit bedanken und nehmen diese hiermit gerne wahr.

Am 29. November 2020 wurde die Volksinitiative "Für verantwortungsvolle Unternehmen - zum Schutz von Mensch und Umwelt" an der Urne abgelehnt. Somit tritt der indirekte Gegenvorschlag des Parlaments in Kraft, vorausgesetzt, dass kein Referendum dagegen ergriffen wird. Der Gegenvorschlag sieht eine Berichterstattungspflicht über nicht-finanzielle Belange sowie themenspezifische Sorgfaltspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit vor. Die neuen Bestimmungen sind weitgehend mit entsprechenden Regulierungen im europäischen Umfeld abgestimmt. In systematischer Hinsicht werden die Bestimmungen im Obligationenrecht unter dem Titel „Kaufmännische Buchführung, Rechnungslegung sowie nicht-finanzielle Transparenzbestimmungen und Sorgfaltspflichten“ in unmittelbarer Nachbarschaft zu den neuen Bestimmungen über „Transparenz im Rohstoffsektor“ (neuer Art. 964a–964f OR) verankert. Das Gesetz sieht vor, dass die Sorgfaltspflichtenregelungen auf Verordnungsstufe konkretisiert und umgesetzt werden.

Zusammenfassung

Die Mitglieder unserer Verbände begrüßen den Verordnungsentwurf grossmehrheitlich und sind der Auffassung, dass mit dem vorgesehenen Instrumentarium eine zukunftsbeständige Lösung vorliegt, welche die wichtigsten Anliegen der Wirtschaft gebührend berücksichtigt. Insbesondere werden die Bestrebungen als positiv erachtet, die Verordnungsbestimmungen in enger Abstimmung mit den entsprechenden Regulierungen im internationalen Umfeld zu definieren.

Aus Sicht der Wirtschaft entspricht der vorgeschlagene Verordnungstext in grossen Teilen den Zielvorgaben der Politik. Die damit verbundenen neuen Pflichten sind für die direkt adressierten Unternehmen herausfordernd. Dies gilt insbesondere für die geforderte Rückverfolgbarkeit der Lieferketten im Bereich der Kinderarbeit. Darüber hinaus werden durch die Wertschöpfungskette hindurch weite Teile der Gesamtwirtschaft auch indirekt von den Bestimmungen erfasst. Anpassungsbedarf auf Basis der Verordnung besteht in Bezug auf einzelne Punkte, sei es zur besseren Abstimmung mit den internationalen Entwicklungen oder um den Unternehmen mehr Klarheit in Bezug auf die Erwartungen des Gesetzgebers zu geben:

Art der gesetzlichen Verankerung von internationalen Regelwerken („Soft Law“)

Die referenzierten internationalen Regelwerke beschreiben einen Erwartungsstandard. In der Verordnung soll der Natur dieses „Soft Law“ stärker Rechnung getragen werden. Diese Regelwerke sind prinzipienbasiert ins nationale Recht zu überführen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich die ILO-Kernübereinkommen an Staaten und nicht an Unternehmen richten. Hier ist unser Verständnis, dass nur Normen, welche sich explizit an Unternehmen richten, von diesen befolgt werden müssen. Dies muss klargestellt werden. Zusätzlich muss die Verordnung die Handlungsfreiheit der Unternehmen sicherstellen, für ihre Geschäftsmodelle oder ihr Risikoprofil passende und künftig auch andere, neu geschaffene international abgestimmte und anerkannte Regelwerke zu verwenden.

Wichtige Punkte des Erläuternden Berichts sind als integraler Bestandteil der VSoTr zu verstehen

An mehreren Stellen des Erläuternden Berichts zur VSoTr werden wichtige Klarstellungen vorgenommen. So wird beispielsweise auf Seite 4 festgehalten, dass es sich bei den Sorgfaltspflichten in den Bereichen "Konfliktmineralien" und "Kinderarbeit" um Bemühens- und keine Erfolgspflichten handelt. Auf Seite 13 wird des Weiteren ausgeführt, dass bei der Verdachtsbestimmung in Bezug auf Kinderarbeit das Produktionsland gemäss Herkunftsangabe ("made in") entscheidend ist. Zudem wird auf Seite 23 darauf hingewiesen, dass insbesondere bei den komplexen Lieferketten im Bereich der Kinderarbeit ein risikobasierter Ansatz zu wählen ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit sind diese wichtigen Präzisierungen direkt auch im offiziellen Verordnungstext zu verankern.

Fehlende Konkretisierung der Berichterstattungspflicht von Art. 964^{septies} OR in der Verordnung

Der 6. Abschnitt der E-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.

Klarstellungen auch zur Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange Art. 964^{ter} OR notwendig

Der indirekte Gegenvorschlag regelt über Art. 964^{ter} OR eine Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange. Der Gesetzgeber sieht dabei zwar in den neuen Bestimmungen des OR keine expliziten Ausführungsbestimmungen für diesen Bereich vor. Gleichwohl drängen sich bezüglich einzelner Bestim-

mungen Klärungen auf, um den Unternehmen die nötige Rechtssicherheit bei der Umsetzung der Berichterstattungspflicht zu gewähren. 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.

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.

Zudem ist es zentral klarzustellen, dass die Abstimmung über die Berichte dem Modell des Vergütungsberichts folgt, d.h. die Aktionäre können die Berichte, resp. den relevanten Teil des Berichtes 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 Verwaltungsrates, 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.

1 Einleitende Bemerkungen

Unsere Mitglieder haben den Kompromissvorschlag des Parlamentes zur so genannten Unternehmens-Verantwortungs-Initiative in Form des indirekten Gegenvorschlages stets unterstützt. Das Konzept dieses Gegenvorschlages ist zukunftsgerichtet, international abgestimmt und spezifisch auf die tatsächlichen Herausforderungen in den weltweiten Märkten ausgerichtet. Schweizer Unternehmen bekennen sich zu ihrer Verantwortung für die Herstellung ihrer Produkte und engagieren sich für die Einhaltung eines hohen Nachhaltigkeitsstandards entlang ihrer Lieferketten.

Mit der in die Vernehmlassung geschickten Vorlage konkretisiert der Gesetzgeber seine Erwartungen an die durch den indirekten Gegenvorschlag eingeführten neuen Sorgfaltprüfungs- und Transparenzpflichten bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit. Dadurch werden Unsicherheiten der Unternehmen in der Umsetzung bezüglich der gesetzlich verankerten Sorgfaltspflichten reduziert. Gleichzeitig wird ein «Level Playing Field» für die Anwender geschaffen. Die Wirtschaft begrüsst den hierfür vorgesehenen risikobasierten Ansatz ausdrücklich, da dieser aus den Richtlinien der UNO und OECD hervorgeht und auch weitgehend auf international bestehende Referenzen Bezug nimmt. Dadurch wird eine Abstimmung mit der Praxis in anderen Ländern ermöglicht und die Praktikabilität der Bestimmungen sichergestellt. Denn die Rückverfolgbarkeit bezüglich Kinderarbeit kann in der Praxis schwieriger zu eruieren sein als bei den Sorgfaltspflichten bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten, Dies gilt insbesondere für Produkte, die aus verschiedenen Herkunftsländern stammen. Eine volle Rückverfolgbarkeit über die gesamte Wertschöpfungskette kann demnach erfolgen, soll aber nur das mittelbare Ziel sein, dem sich die Unternehmen schrittweise annähern. Im Zentrum der Regulierung stehen sollte die saubere Implementierung der neuen Prozesse in die Managementsysteme und damit auch die Schaffung einer Grundlage für die Berücksichtigung der von der Verordnung adressierten Themen in allen Geschäftsbereichen.

Gleichzeitig ist es von grundlegender Bedeutung, dass Bezugnahmen auf regulatorische Erlasse – wie dies in der Verordnung auch vorgesehen wird – ausschliesslich statisch erfolgen und eine Anpassung an etwaige Weiterentwicklungen der referenzierten Leitlinien stets eine politische Diskussion auf nationaler Ebene erfordert. Es soll kein automatischer Nachvollzug von neuen Regeln erfolgen.

2 Erster Abschnitt: Begriffe

Wir begrüßen, dass im 1. Abschnitt «Begriffe» in Art. 1 lit. e E-VSoTr die Definition der Konflikt- und Hochrisikogebiete wörtlich der Definition in Art. 2 lit. f der Verordnung (EU) 2017/821 über Konfliktmineralien folgt. Es gilt dabei jedoch zu ergänzen, dass die referenzierte EU-Verordnung als Hilfestellung eine jährlich aktualisierte Liste solcher Gebiete (die so genannte CAHRAS-Liste) zur Verfügung stellt. Diese wurde Ende 2020 erstellt und umfasst 27 Länder bzw. bestimmte Regionen in diesen Ländern. Aus unserer Sicht wäre eine abschliessende Definition durch den Bundesrat unter Bezug auf die EU-Liste wünschenswert, auch wenn die EU-Liste weder abschliessend noch bindend ist.

Bei Art. 1 lit. f E-VSoTr erachten wir die vorgenommene Definition für begründeten Verdacht auf Kinderarbeit, wonach Verdacht auf den Einsatz von Kinderarbeit dann besteht, wenn er auf konkreten unternehmensinternen oder -externen Hinweisen oder Anhaltspunkten beruht, als praktikabel. Hingegen regen wir an, die im Erläuternden Bericht zu diesem Artikel auf Seite 8 vorgenommene Referenz zu Lehre und Rechtsprechung bezüglich der für das Geldwäschereigesetz (GwG) entwickelten Auslegungshilfen zu streichen. Der Geldwäscherei-Kontext ist mit den Herausforderungen der nachhaltigen Bewirtschaftung weltweiter Wertschöpfungsketten nicht vergleichbar. Zudem hat die Gerichtspraxis den Anwendungsbereich des GwG dergestalt erweitert, dass „ein begründeter Verdacht immer dann besteht, wenn ein Anfangsverdacht nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann“. Eine analoge Anwendung auf den Aspekt Kinderarbeit ist vor diesem Hintergrund nicht praktikabel und wird abgelehnt.

Die ILO hat die international massgebliche Referenz für die Definition von Kinderarbeit erarbeitet. Diese ist in den beiden Kernübereinkommen der Organisation Nr. 138 (Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung) und Nr. 182 (Schlimmste Formen der Kinderarbeit) abgebildet. Die Wirtschaft teilt die Ansicht, dass es von besonderem Interesse ist, diese Definitionen der ILO für die Kinderarbeit in der Verordnung wiederzugeben und unterstützt die entsprechende Referenzierung im Erläuternden Bericht auf Seite 9 in Bezug auf den Art. 1 lit. f E-VSoTr.

3 Zweiter Abschnitt: Ausnahmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Mineralien und Metalle

Im Bereich Mineralien und Metalle ist eine Definition des Anwenderkreises für die Sorgfaltsprüfungspflicht basierend auf den jährlichen Einfuhrmengen vorgesehen. Es wird begrüsst, dass im Erläuternden Bericht zu Art. 2 E-VSoTr hierfür auf die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen verwiesen wird, welche in der Verordnung (EU) 2017/821 über Konfliktmineralien festgehalten sind. Rohstoffe, die transformiert wurden, sind nach unserem Verständnis von den Bestimmungen ebenfalls nicht erfasst. Dies ist wichtig und es braucht eine entsprechende Klarstellung.

Was die in Art. 2 Abs. 2 E-VSoTr aufgeführten Ausnahmen für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen betrifft, so sind diese ungenügend mit den Bestimmungen des Art. 14 Abs. 2 E-VSoTr abgestimmt. Hierzu verweisen wir auf die Ausführungen zu Abschnitt 6 «Konsolidierung bei der Berichterstattung».

Art. 3 Abs. 3 E-VSoTr sieht vor, dass ein Unternehmen dokumentieren muss, wenn es ausschliesslich rezyklierte Metalle verwendet. Es ist klarzustellen, dass mit «dokumentieren» eine rein interne Dokumentationspflicht des betroffenen Unternehmens gemeint ist. Ausserdem müsste die Bestimmung so präzisiert werden, dass sie nur zur Anwendung gelangt, wenn die rezyklierten Metalle die Grenzwerte des Anhangs überschreiten. Gleichzeitig sollten Endprodukte klarer von den Bestimmungen ausgenommen werden, so namentlich bei Gold im Falle des Handels von Goldbarren, welche von professionellen und im Finanzmarkt anerkannten Edelmetallhändlern herausgegeben und mit entsprechender Prägung versehen und nummeriert sind, aber auch bei anderen Endprodukten, welche ohne zusätzliche Bearbeitung zur Verwendung oder zum Weiterverkauf bestimmt sind.

4 Dritter Abschnitt: Ausnahmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit

Der Verordnungstext konkretisiert in diesem Abschnitt die vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmeregelungen für kleine und mittlere Unternehmen sowie für Firmen mit geringen Risiken. Bezüglich der ersten Kategorie ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Definition für kleine und mittlere Unternehmen gemäss Art. 4 E-VSoTr nicht mit den Schwellenwerten gemäss Art. 964^{bis} Abs. 1 OR abgestimmt ist. Es sollten deshalb in Art. 4 lit. c E-VSoTr ebenfalls 500 – und nicht bloss 250 – Vollzeitstellen vorgesehen werden.

Bezüglich der zweiten Kategorie, «Firmen mit geringen Risiken», wird begrüsst, dass im Erläuternden Bericht zu Art. 4 und 5 E-VSoTr auf Seite 11 neben den Schwellenwerten die zwei weiteren Prüfschritte «Risikoeinstufung» und «Verdachtsprüfung» vorgesehen werden. Eine Definition des Risikos einer Unternehmensaktivität ausschliesslich basierend auf dem Land, indem diese Aktivität erfolgt, wird der Komplexität in den weltweiten Wertschöpfungsketten nicht gerecht. Je nach Branche unterscheidet sich die Risikolage auch in einem spezifischen Land erheblich.

Jedoch ist festzuhalten, dass die Prüfung und das Bestehen eines begründeten Verdachts auf Kinderarbeit Voraussetzung für die Unterstellung unter die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Art. 964^{quinques} OR sind. Art. 5 Abs. 1 E-VSoTr sowie Art. 8 E-VSoTr sind diesbezüglich zu wenig klar formuliert. Gemäss unserem Verständnis ist der Verdacht Bedingung für die Lieferkettenpolitik und das Risikomanagementsystem, nicht das Risikomanagementsystem Voraussetzung für die Identifizierung eines Verdachts. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, ist zudem explizit auch der gemäss Erläuterndem Bericht durchzuführende 3. Prüfschritt (die Verdachtsprüfung) in Art. 5 Abs. 1 E-VSoTr aufzuführen.

Es ist zu begrüssen, dass in Art. 5 Abs. 2 E-VSoTr von einem Swiss Finish bezüglich der Einordnung der entsprechenden Länderrisiken abgesehen und stattdessen mit der Referenzierung des UNICEF Children's Rights in the Workplace Index eine international abgestimmte Vorgehensweise angestrebt wird. Dieser Index stützt sich auf öffentlich verfügbare Länderdaten, Industriedaten und international anerkannte Indizes in verschiedenen Themenbereichen und umfasst aktuell 195 Länder.

Industrieprodukte können sich mitunter aus zahlreichen Komponenten von verschiedenen Herkunftsländern zusammensetzen. Unser Verständnis ist, dass hierzu die im Erläuternden Bericht auf Seite 13 zu Art. 5 E-VSoTr gemachte Einschränkung wesentlich ist, dass die Verdachtsprüfung auf Kinderarbeit auf das Produktionsland gemäss Herkunftsangabe ("made in") zu beschränken ist. Ohne diese Eingrenzung wäre die erforderliche Prüfung für die Unternehmen nicht mit vertretbarem Aufwand umsetzbar. Im Interesse der Rechtssicherheit soll dieser Grundsatz, der für Industrieunternehmen von grosser praktischer Bedeutung ist, ausdrücklich in der Verordnung festgehalten werden. Zudem soll konkretisiert werden, dass beim Bezug von Rohstoffen, bei denen naturgemäss keine «made in»-Bezeichnung vorliegt, das Ursprungsland der Rohstoffe als Ausgangspunkt für die Risikoprüfung dient.

5 Vierter Abschnitt: Ausnahmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten aufgrund der Einhaltung von international anerkannten gleichwertigen Regelwerken

Die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte sind die zentrale Referenz und der Gradmesser für die so genannten Sorgfaltsprüfungsprozesse zur nachhaltigen Bewirtschaftung der weltweiten Wertschöpfungsketten. Wir begrüssen daher, dass Unternehmen von den spezifischen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten des indirekten Gegenvorschlages nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Verhinderung von Doppelspurigkeiten ausgenommen sind, sofern sie sich an ein international anerkanntes Regelwerk halten. Wir verstehen die Bestimmung dahingehend, dass sie in diesem Fall im Rahmen einer Erklärung (im Entwurf der Verordnung «Bericht» genannt) angeben müssen, an welche internationalen Standards sie sich halten, respektive auf welche Regelwerke sich ihre Sorgfaltsprüfung und die Berichterstattung stützt. Gleichzeitig soll diese in Art. 964^{quinques} Abs. 4 OR eingeführte Äquivalenzbestimmung in Art. 6 Abs. 1 E-VSoTr entsprechend stärker hervorgehoben werden.

Bezüglich der Sorgfaltspflichten für Mineralien und Metalle ist die in Art. 6 Abs. 1 lit. a E-VSoTr vorgenommene Referenz zum OECD-Leitfaden vom April 2016 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien, einschliesslich aller Anhänge und Ergänzungen), respektive alternativ die Verordnung (EU) 2017/821, geeignet.

Ebenfalls sachgerecht ist die in Art. 6 Abs. 1 lit. b E-VSoTr erfolgte Bezugnahme auf das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business vom 15. Dezember 2015 (ILO-IOE Child Labour Guidance Tool), respektive alternativ auf den OECD-Leitfaden vom 30. Mai 2018 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln. Das Instrument der ILO ist aus unserer Sicht jedoch praxisorientierter und damit geeigneter für eine generelle Sorgfaltsprüfung im Bereich der Kinderarbeit als der OECD-Leitfaden.

Darüber hinaus regelt Art. 6 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 E-VSoTr einen Befreiungstatbestand, indem sich Unternehmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten nach Art. 964sexies und Art. 964septies OR befreien können, wenn sie die beiden ILO-Kernübereinkommen Nr. 138 und Nr. 182 verbindlich anwenden. Wir verstehen diesen Verweis dahingehend, dass Regeln, die sich an Staaten richten, nicht von den Unternehmen direkt befolgt werden können. Ansonsten bringt die Formulierung Rechtsrisiken mit sich, da von Unternehmen verlangt würde, die beiden ILO-Übereinkommen zu «erfüllen». Dies ist insofern nicht möglich, als die Staaten selbst und nicht die Unternehmen Adressat der ILO-Übereinkommen sind. Das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool übersetzt indes die Anforderungen der an die Staaten gerichteten ILO-Übereinkommen in ein praxisorientiertes Regelwerk für die Unternehmen (siehe dazu: [Vorwort des ILO-IOE Child Labour Guidance Tools](#)). Indem als Bedingung für den Befreiungstatbestand ebenfalls die Erfüllung des ILO-IOE Child Labour Guidance Tool in der Verordnung gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 E-VSoTr gilt, werden die aus den Übereinkommen auf Unternehmen anwendbaren Aspekte bereits umgesetzt und es wird sichergestellt, dass sich deren Verhalten im Einklang mit den internationalen Übereinkommen befindet. Art. 6 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 E-VSoTr ist entsprechend zu streichen.

Darüber hinaus sollte die Verordnung die Handlungsfreiheit der Unternehmen dadurch wahren, dass sie für ihre Geschäftsmodelle oder ihr Risikoprofil passende und künftig auch andere, neu geschaffene international abgestimmte Regelwerke verwenden können. Zahlreiche Branchen haben hier bereits Regelwerke entwickelt oder sind daran, solche zu entwickeln. Art. 6 Abs. 1 E-VSoTr ist deshalb dahingehend zu ergänzen, dass die Unternehmen alternativ weitere Regelwerke anwenden können, sofern sie begründen können, dass das gewählte Regelwerk gleichwertig zu den referenzierten Standards oder für die spezifische Branche sogar besser geeignet ist.

Die internationalen Standards, welche in Art. 6 Abs. 1 E-VSoTr aufgeführt werden, sind Teil des sogenannten internationalen "Soft Law". Soft Law basiert auf einem prinzipienbasierten Ansatz, welcher sich aus übergeordneten Prinzipien, Absichtserklärungen sowie weiterführenden Implementierungsleitfäden zusammensetzt. So kommt Soft Law stets dann zur Anwendung, wenn sich ein Sachverhalt aufgrund der bestehenden komplexen Wechselwirkungen nicht in ein enges juristisches Korsett einbetten lässt. Die Formulierung des Art. 6 Abs. 2 E-VSoTr der Verordnung steht der Wesensart des Soft Law entgegen, indem er verlangt, dass der international anerkannte Standard regelbasiert «in seiner Gesamtheit» angewendet werden muss. Zudem geht die Verordnung mit diesem Wortlaut über den Gesetzestext von Art. 964^{quinquies} Abs. 4 OR hinaus. Diese Bestimmung sieht nämlich u.a. eine Ausnahme von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten vor, wenn sich Unternehmen «an ein international anerkanntes gleichwertiges Regelwerk [...] halten». Statt der jetzigen Formulierung ist in der Verordnung («wendet dieses in seiner Gesamtheit an») der Begriff von Art. 964^{quinquies} Abs. 4 OR («halten») zu verwenden.

Ausserdem sollte betreffend die Erklärung (im Entwurf der Verordnung «Bericht» genannt) gemäss Art. 6 Abs. 2 E-VSoTr deutlicher aus der Regelung hervorgehen, dass in diesem Fall die schweizerischen Vorschriften nicht zur Anwendung gelangen resp. kein Bericht nach Schweizer Recht geschrieben werden muss. Es ist klarzustellen, dass auf die Erklärung nach Art. 6 Abs. 2 E-VSoTr die Anforderungen von Art. 964^{septies} OR nicht anwendbar sind.

6 Fünfter Abschnitt: Sorgfaltspflichten

Die definierten unternehmerischen Sorgfaltspflichten basieren auf den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen. Sie beschreiben einen Prozessstandard. Es ist daher folgerichtig, dass das Gesetz – wie der Erläuternde Bericht auf Seite 15 auch ausführt – eine Bemühens- und keine Erfolgspflicht verlangt. Dieses Prinzip kennen auch die entsprechenden Regulierungen mit der Schweiz vergleichbarer Jurisdiktionen. Wie beschrieben wird, soll sich der vom Gesetzgeber angestrebte Zielzustand aus einem kontinuierlichen Einwirken von Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz auf das Spiel der Marktkräfte ergeben. Auch dieser Grundsatz ist für die Industrieunternehmen von grosser praktischer Bedeutung und soll deshalb ausdrücklich in der Verordnung festgehalten werden.

Des Weiteren ist richtig, dass der Bundesrat in der Verordnung beim Erlass der näheren Vorschriften für die Sorgfaltspflichten spezifische Anforderungen für den Aspekt der Kinderarbeit und den Bereich der Konfliktmineralien definiert. Der Beschaffungsprozess ist bei diesen beiden Aspekten derart unterschiedlich, dass er nicht mit den gleichen Prozessen erfasst werden kann. Während die Beschaffung von Mineralien und Metallen in Konfliktregionen einen klar abgrenzbaren Bereich darstellt – welcher zudem auf die erste Wertschöpfungsstufe eingegrenzt ist – handelt es sich bei der Kinderarbeit um eine bedeutend umfassendere Herausforderung, welche grundsätzlich alle Produkte, Tätigkeiten und Unternehmen über sämtliche Wertschöpfungsstufen bei den Lieferanten und Dienstleistungserbringern weltweit betreffen kann.

In Bezug auf die spezifischen Bestimmungen für die Lieferkettenpolitik (Art. 7 E-VSoTr) im Bereich Metalle und Mineralien wird ein fünfstufiges Verfahren vorgesehen, welches auf die UN-Leitprinzipien und die OECD-Leitsätze für «Multinationale Unternehmen» zurückgeht. Dieser Ansatz wird im Grundsatz begrüsst. Zur Sicherstellung der Praktikabilität der Bestimmungen schlagen wir bezüglich Art. 7 Abs. 1 lit. b E-VSoTr aber vor, im letzten Halbsatz festzuhalten, dass realistischerweise bloss ein «best effort»-Ansatz bezüglich der Integration der Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten vorgesehen werden kann. Zudem ist bezüglich Art. 7 Abs. 1 lit. c E-VSoTr zu ergänzen: «Es befolgt die relevanten nationalen Gesetzgebungen [...]». Nicht zuletzt ist der Verweis auf den OECD-Leitfaden in Abs. 1 lit. c zu streichen. Ansonsten würde die Formulierung «Es befolgt [...] mindestens aber den OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien» dazu führen, dass in der praktischen Auswirkung die Ausnahme von Art. 6 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 E-VSoTr in jedem Fall zur Anwendung gelangt. Dies hätte einen Zirkelschluss zur Folge. Es verbleibt immer noch die Pflicht der Unternehmen, sich gemäss Abs. 3 an den Anhängen I und II des OECD-Leitfadens für Konfliktmineralien zu orientieren. Generell ist grundsätzlich zu klären, was unter lit. d mit „kommunizieren“ gemeint ist. Wir verweisen dazu auch auf unsere Ausführungen zu Abschnitt 6 „Konsolidierung in der Berichterstattung“.

Für die Lieferkettenpolitik (Art. 8) im Bereich Kinderarbeit ist ebenfalls eine aufeinander und miteinander verbundene und abgestimmte Abfolge von fünf Elementen vorgesehen. Art. 8 Abs. 1 lit. c E-VSoTr sollte dabei wie folgt ergänzt werden: «Es befolgt die relevanten nationalen Gesetzgebungen [...]». Wie bei Abschnitt 4 unserer Stellungnahme ausgeführt, erachten wir eine unmittelbare Anwendungspflicht der ILO-Kernübereinkommen Nrn. «138» und «182» für die Unternehmen als nicht sachgerecht. Der Zusatz bei Art. 8 Abs. 1 lit. c E-VSoTr ist deshalb entsprechend zu streichen. Bei Art. 8 Abs. 1 lit. d E-VSoTr soll ergänzt werden: «Es geht konkreten Hinweisen auf Kinderarbeit [...] nach». Dies ergibt sich bereits aus der Definition von «begründetem Verdacht auf Kinderarbeit» (Art. 1 lit. f E-VSoTr): «Verdacht auf Einsatz von Kinderarbeit, der auf konkreten unternehmensinternen oder -externen Hinweisen oder Anhaltspunkten beruht». Auch sollte klargestellt werden, was unter lit. d mit „kommunizieren“ zu

verstehen ist. Gerne verweisen wir dazu auch an dieser Stelle auf unsere Ausführungen zu Abschnitt 6 „Konsolidierung in der Berichterstattung“.

Was die Rückverfolgbarkeit der Lieferkette im Bereich der Kinderarbeit angeht (Art. 10 E-VSoTr), sollen die Verordnung und der Erläuternde Bericht nicht nur im Grundsatz, sondern auch explizit die Möglichkeit vorsehen, dass die Rückverfolgbarkeit schrittweise erreicht werden kann. Basierend auf einem risikobasierten Ansatz soll das entsprechende Managementsystem eine Priorisierung der Geschäftspartner sowie klar definierte Ziele und nächste Schritte für die progressive Identifizierung der Lieferkette vorsehen. Eine solche Vorgehensweise ermöglicht es den Unternehmen, wirksame Massnahmen für die identifizierten Risiken und negativen Auswirkungen zu treffen und damit einen Prozess zu entwickeln, welcher die Risiken optimal adressiert, ohne dass die vollumfängliche Rückverfolgbarkeit bereits jederzeit gewährleistet werden muss.

Entsprechend soll Art. 10 Abs. 2 lit. a und b E-VSoTr vorsehen, dass die durch das System bereitzustellenden Informationen sich auch auf eine Beschreibung des eingegangenen Prozesses zur Erstellung der Rückverfolgbarkeit beziehen können. Wichtige Elemente diesbezüglich sind beispielsweise die Darstellung der erfolgten Priorisierung der Produkte, Rohstoffe oder Komponenten, respektive der aktuelle Stand der Rückverfolgbarkeit, die Ziele und nächsten Schritte zur progressiven Identifizierung der Produktionsstätte sowie der Dienstleisterinnen und Dienstleister. Art. 10 Abs. 2 lit. a und b E-VSoTr ist entsprechend zu ergänzen.

Zudem sind die aktuell in Art. 10 Abs. 2 lit. a E-VSoTr aufgeführten Dokumentationspflichten dergestalt zu erweitern, dass diese auch in Bezug auf die Beschaffung von Rohstoffen Anwendung finden können: «Beschreibung des Produkts, des Rohstoffes oder der Dienstleistung». Wir empfehlen, den Hinweis auf den Handelsnamen zu streichen, da diese Bezugnahme in der Praxis für Verwirrung sorgen könnte, nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass viele Unternehmen mehrere Produkte unter der gleichen Marke führen, respektive mehrere Kategorien mit den gleichen Inhaltsstoffen kennen. Bei Art. 10 Abs. 2 lit. b E-VSoTr ist des Weiteren auf Stufe Erläuternder Bericht zu präzisieren, dass in einigen Fällen bloss ein «best effort»-Ansatz bezüglich der Angabe des Namens und der Anschrift der Lieferantin oder des Lieferanten sowie der Produktionsstätten oder der Dienstleisterin oder des Dienstleisters des Unternehmens erwartet werden kann. Gerade bei der Beschaffung von landwirtschaftlichen Produkten dürfte es in vielen Fällen lediglich möglich sein, den Produzenten mittels GPS-Positionsbestimmung, respektive durch die Angabe der übergeordneten «Kooperative» zu verorten.

Schliesslich kann die Prüfung des Berichtes zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten bezüglich der Mineralien und Metalle durch eine unabhängige Fachperson, beispielsweise durch die Revisionsstelle, erfolgen.

7 Sechster Abschnitt: Konsolidierung bei der Berichterstattung

Die Sorgfaltspflichten werden im 5. Abschnitt unter Art. 7 – 13 E-VSoTr detailliert abgehandelt. Der 6. Abschnitt beschäftigt sich mit der Berichterstattung, beschränkt sich aber auf den Aspekt der Konsolidierung. Die Verordnung sieht keine inhaltlichen Vorgaben vor (vgl. dagegen Art. 964^{ter} OR für die nicht-finanziellen Belange). Gleichzeitig wird in der Verordnung in diesem Abschnitt an verschiedenen Stellen auf Veröffentlichungs- oder Dokumentationspflichten hingewiesen. Art. 7 Abs.1 lit. b E-VSoTr sowie Art. 8 Abs. 1 lit. b E-VSoTr legen beispielsweise fest, dass der Öffentlichkeit aktuelle Informationen über die vom Unternehmen umgesetzte Lieferkettenpolitik mitzuteilen sind. Art. 7 Abs.1 lit. d E-VSoTr und Art. 8 Abs. 1 lit. d E-VSoTr verlangen überdies, dass Massnahmen zur Vermeidung negativer Auswirkungen durch identifizierte Risiken getroffen werden und über die Ergebnisse kommuniziert werden muss. Art. 7 Abs. 2 E-VSoTr und Art. 8 Abs. 2 E-VSoTr weisen darüber hinaus darauf hin, dass angewendete Instrumente integral in der Lieferkettenpolitik aufgeführt werden müssen.

Da die Verletzung der Berichtspflichten gemäss Art. 325^{ter} StGB strafbar ist, sollte die Verordnung genauer spezifizieren, was die Berichterstattungspflicht umfasst, und dadurch mehr Rechtssicherheit

schaffen. Entsprechend sollte der 6. Abschnitt «Berichterstattung» heissen. Art. 14 E-VSoTr müsste dann die inhaltlichen Eckdaten des Berichts präzisieren. Der jetzige Art. 14 E-VSoTr würde neu Art. 15 E-VSoTr.

Bezüglich der inhaltlichen Eckwerte regen wir an, dass die öffentliche Berichterstattung bei den Konfliktmineralien bei Art. 7. Abs. 1 E-VSoTr in Anlehnung an die Verordnung (EU) 2017/821 und bei Kinderarbeit Art. 8. Abs. 1 E-VSoTr in Anlehnung an die Vorgaben der internationalen Reportingleitfäden von der Global Reporting Initiative (GRI), der UN und UNICEF eine Beschreibung der unternommenen Schritte zur Umsetzung der Pflichten zu enthalten hat. Die übrigen im Rahmen der Erfüllung ihrer Sorgfaltspflicht in der Lieferkette erlangten und auf aktuellem Stand gehaltenen Informationen gemäss Art. 7 – 13 E-VSoTr sollen hingegen ausschliesslich intern zu dokumentieren sein – dies nicht zuletzt aus Gründen der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und anderen Wettbewerbsbedenken.

Falls ein Unternehmen zur Erstellung eines Berichts über nichtfinanzielle Belange gemäss Art. 964^{bis} Abs. 1 OR verpflichtet ist, soll die Möglichkeit bestehen, die Berichtselemente gemäss Art. 7 – 13 E-VSoTr in den Bericht gemäss 964^{bis} Abs. 1 OR zu integrieren, dies, damit es die entsprechenden Wünsche von Seiten der Investoren angemessen berücksichtigen kann.

Im Hinblick auf die Schaffung von Konsistenz bezüglich der nichtfinanziellen Berichterstattung für Ausnahmen bei Einfuhr- und Bearbeitungsmengen (Art. 2 Abs. 2 E-VSoTr) und der Konsolidierung bei der Berichterstattung (Art. 14 Abs. 2 E-VSoTr) ist anzumerken, dass gemäss Art. 964^{quinquies} OR die Sorgfalts- und Transparenzpflichten für jedes Unternehmen mit Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz gelten, wenn sie Zinn, Tantal, Wolfram oder Gold enthaltende Mineralien oder Metalle aus Konflikt- und Hochrisikogebieten («Konfliktmineralien») über einer vom Bundesrat festgelegten jährlichen Freimenge in den freien Verkehr der Schweiz überführen oder in der Schweiz bearbeiten.

Gemäss Art. 2 Abs. 2 E-VSoTr beziehen sich die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen auf die gesamte Unternehmensgruppe, wenn ein Unternehmen gemäss Art. 1 lit. a. E-VSoTr ein oder mehrere andere Unternehmen kontrolliert.

Die Ausnahmen für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen (Art. 2 Abs. 2 E-VSoTr) und die Konsolidierung bei der Berichterstattung (Art. 14 Abs. 2 E-VSoTr) sind dabei nicht konsistent geregelt und führen bei Unternehmen mit internationaler Struktur zu teils erheblichen Schwierigkeiten.

Nach Art. 14 Abs. 1 E-VSoTr muss ein Unternehmen, das zur Erstellung einer konsolidierten Jahresrechnung verpflichtet ist (Art. 963 OR), den Bericht gemäss Art. 964^{septies} OR als konsolidierten Bericht erstellen. Die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gelten aber unabhängig davon für jede einführende oder bearbeitende Gesellschaft einer Unternehmensgruppe. Schliesslich sieht Art. 14 Abs. 2 E-VSoTr vor, dass ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz keinen separaten Bericht verfassen muss, wenn es von einer juristischen Person mit Sitz im Ausland kontrolliert wird und diese juristische Person einen gleichwertigen Bericht erstellt. Eine entsprechende Ausnahmeregelung im Falle eines kontrollierenden schweizerischen Unternehmens ist nicht vorgesehen.

Dass die beiden Berichtspflichten nicht aufeinander abgestimmt sind, führt – je nach Konstellation – zu hochproblematischen und nicht auflösbaren Auflagen für die Unternehmen. Dies einerseits in Bezug auf die Pflicht, einen Bericht zu erstellen an sich, andererseits in Bezug auf die Schwellenwerte, welche diese Pflicht auslösen.

Wenn beispielsweise eine in der Schweiz nicht kotierte Muttergesellschaft und ihre in der Schweiz domizilierte Tochtergesellschaft Konfliktmineralien einführen, so kann dies dazu führen, dass die Muttergesellschaft einen konsolidierten Bericht bezüglich beider Gesellschaften erstellen und die nicht-konsolidierungspflichtige Tochtergesellschaft ebenfalls einen Bericht über die Einfuhrmenge der gesamten Unternehmensgruppe erstellen muss. Analog der Regelung zur nicht-finanziellen Berichterstattung

muss in diesem Fall die Befreiung der Tochtergesellschaft von der Berichterstattung vorgesehen werden. Dies kann durch eine Ausnahmebestimmung in Art. 14 Abs. 2 E-VsoTr erfolgen, welche vorsieht, dass ein Unternehmen, welches von einer juristischen Person in der Schweiz kontrolliert wird, keine selbständige Pflicht zur Berichterstattung hat.

In Fällen, in denen die Muttergesellschaft die Schwellenwerte nicht überschreitet, jedoch die Tochtergesellschaften die Pflicht zur Berichterstattung haben, sollte es der Muttergesellschaft ermöglicht werden, den Bericht ihrer Tochtergesellschaften im eigenen Namen und mit befreiender Wirkung für ihre kontrollierten Tochtergesellschaften zu erstellen. Damit werden Doppelspurigkeiten innerhalb der Unternehmensstruktur vermieden. Entsprechende Regelungen könnten unter Art. 2 Abs. 2 E-VSoTr, resp. Art. 14 Abs. 2 E-VSoTr vorgesehen werden.

8 Siebter Abschnitt: Inkrafttreten

Der indirekte Gegenvorschlag soll zusammen mit seiner Ausführungsverordnung auf den 1. Januar 2022 in Kraft treten. Angesichts der erheblichen Anpassungen, welche die Unternehmen im Hinblick auf die Umsetzung der neuen Regeln vorzukehren haben, ist nach Kenntnis des definitiven Verordnungstextes ausreichend Vorlauf für die Vorbereitung notwendig. Aus Sicht der Wirtschaft wird das Inkrafttreten daher dergestalt eingeordnet, dass das Gesetz auf den 1. Januar 2022 in Kraft tritt, das erste relevante Berichtsjahr und Jahr, in welchem die Sorgfaltsprüfungspflichten in der Praxis implementiert sein müssen, aber das Jahr 2023 ist. Für einige Mitglieder ist bereits diese Frist knapp. Die Unternehmen benötigen angesichts der anspruchsvollen Umsetzung auf jeden Fall ausreichend Zeit, sich auf die neuen Regeln vorzubereiten.

9 Weiterführende Anmerkungen

Zum Abschnitt «Transparenz über nicht-finanzielle Belange» (Art. 964^{bis} OR) des indirekten Gegenvorschlages sind gemäss Gesetz keine expliziten Ausführungsbestimmungen vorgesehen. Gleichwohl drängen sich bezüglich einzelner Bestimmungen Klärungen auf, um den Unternehmen die nötige Rechtssicherheit bei der Umsetzung dieser Bestimmungen zu gewähren. Sollten diese nicht auf Verordnungsebene (allenfalls auch im Rahmen einer weiteren Verordnung des Bundesrates) vorgenommen 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.

Während in der Richtlinie 2014/95/EU die Prüfmassnahmen «prozessbasiert» formuliert sind, ist bei Art. 964^{ter} Abs. 2 Ziff. 3 OR zusätzlich eine Bewertung der Wirksamkeit der ergriffenen Massnahmen bezüglich der impliziten Sorgfaltsprüfung vorgesehen. Im Erläuternden Bericht zum indirekten Gegenvorschlag zuhanden des Parlaments vom 19. November 2019 werden die internationalen Standards für die nicht-finanzielle Berichterstattung wie die GRI als Basis für die Berichterstattung referenziert. Bei diesen Standards sind jedoch keine eigentlichen Indikatoren für die «Wirksamkeitsprüfung» vorgesehen. Aus diesem Grund ist zu konkretisieren, dass der vom Gesetz geforderte Beleg für die Wirksamkeit der verfolgten Konzepte im Sinne einer qualitativen Gesamtbeurteilung erfolgen und von einer «Einzelfallprüfung» der Massnahmen abgesehen werden kann.

Stützt sich der Bericht auf nationale, europäische oder internationale Regelwerke, wie insbesondere die Leitsätze der OECD, so ist gemäss Art 964^{ter} Abs. 3 OR das angewandte Regelwerk zu nennen. Bei der Anwendung solcher Regelwerke ist zudem sicherzustellen, dass alle Vorgaben dieses Artikels erfüllt sind. Dieser Wortlaut impliziert, dass jedes Unternehmen individuell beurteilen muss, ob ein Regelwerk den Vorgaben des Artikels für die nicht-finanzielle Berichterstattung entspricht. Nach unserer Auffassung sollte sich diese Beurteilung objektivieren lassen, so dass entweder in der Verordnung oder in den Begleitmaterialien verbindlich definiert wird, dass z.B. ein nach GRI erstellter Bericht den Anforderungen genügt. Zudem ist klar festzuhalten, dass ein Unternehmen von den Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964^{ter} Abs. 1-2 OR befreit ist, wenn es sich an die Regelwerke gemäss Art 964^{ter} Abs. 3 OR hält.

Gemäss Art. 964^{quater} Abs. 1 OR bedarf der Bericht über nicht-finanzielle Belange der Genehmigung und Unterzeichnung durch das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan sowie der Genehmigung des für die Genehmigung der Jahresrechnung zuständigen Organs. Hier ist es zentral, dass klargestellt wird, dass die Abstimmung über die Berichte dem Modell des Vergütungsberichts folgt. D.h. die Aktionäre können die Berichte, resp. den relevanten Teil des Berichtes 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 Verwaltungsrates, die Strategie des Unternehmens, einschliesslich der Nachhaltigkeitsstrategie und des Risikomanagements, festzulegen. Die Kompetenz kann nicht an die Generalversammlung wegdelegiert werden. Ferner ist dies auch aus Gründen der Praktikabilität in Bezug auf die Abstimmungsmodalitäten und die Rechtssicherheit sinnvoll.

Weiter soll ein Unternehmen wählen können, ob der Bericht über die nicht-finanziellen Belange als eigenständiger Bericht oder integriert in die reguläre Berichterstattung veröffentlicht wird.

Art. 325^{ter} des Strafgesetzbuches soll gemäss indirektem Gegenvorschlag dergestalt ergänzt werden, dass mit Busse bestraft wird, wer vorsätzlich in den Berichten gemäss den Artikeln 964^{bis}, 964^{ter} und 964^{septies} OR falsche Angaben macht oder die Berichterstattung unterlässt; respektive wer der gesetzlichen Pflicht zur Aufbewahrung und Dokumentation der Berichte gemäss den Artikeln 964^{quater} und 964^{septies} OR nicht nachkommt. Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft. Betreffend der „fahrlässigen Begehung“ ist eine praktikable Lösung zu finden, damit die Rechtssicherheit gewährt ist. Eine allfällig falsche Aussage muss subjektiv schuldhaft und objektiv in qualitativer und/oder quantitativer Sicht derartig falsch sein, dass sie einen erheblichen Einfluss auf die Gesamtbeurteilung der aktuellen Situation des Unternehmens in Bezug auf das berichtete Element ausübt.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.


Freundliche Grüsse



Erich Herzog
Mitglied der Geschäftsleitung
economiesuisse



Denise Laufer
Mitglied der Geschäftsleitung
SwissHoldings



Sandrine Rudolf von Rohr
Stv. Leiterin Wettbewerb & Regulatorisches
economiesuisse



Julia Burkhalter
Fachreferentin Aussenwirtschaft und
Corporate Social Responsibility
SwissHoldings

Per E-Mail (ehra@bj.admin.ch)

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern

Wirtschaftspolitik

Urs Meier
Ressortleiter Recht
Rechtsanwalt

Pfingstweidstrasse 102
Postfach
CH-8037 Zürich
Tel. +41 44 384 48 10
Fax +41 44 384 48 43
www.swissmem.ch
u.meier@swissmem.ch

Zürich, 5. Juli 2021 UM

Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir beziehen uns auf das vom Bundesrat am 14. April 2021 eröffnete Vernehmlassungsverfahren zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit und nehmen die Möglichkeit der Stellungnahme gerne wahr.

Swissmem ist der führende Verband für KMU und Grossunternehmen der schweizerischen Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie (MEM-Industrie) und verwandter technologieorientierter Branchen. Swissmem fördert die nationale und die internationale Wettbewerbsfähigkeit ihrer rund 1'200 Mitgliedsfirmen durch eine wirkungsvolle Interessenvertretung, bedarfsgerechte Dienstleistungen, eine gezielte Vernetzung sowie eine arbeitsmarktgerechte Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der MEM-Industrie.

Die Schweizer MEM-Industrie ist eine facettenreiche und innovative Hightech-Branche, die in sämtlichen Lebens- und Wirtschaftsbereichen leistungsstarke Lösungen anbietet. Sie erwirtschaftet ca. 7% des Bruttoinlandsproduktes (2020) und nimmt damit in der schweizerischen Volkswirtschaft eine Schlüsselstellung ein. Die Branche ist mit rund 320'000 Beschäftigten die grösste industrielle Arbeitgeberin der Schweiz und leistet mit Ausfuhren im Wert von CHF 60.7 Milliarden rund 30% der gesamten Güterexporte. 55% der ausgeführten Güter der MEM-Industrie werden in die EU exportiert.

A. Allgemeine Bemerkungen

Der vorliegende Verordnungsentwurf ist Teil des indirekten Gegenvorschlags zur Konzernverantwortungs-Initiative. Er orientiert sich an internationalen Regelwerken, was seitens der exportorientierten Industrie begrüsst wird. Die Verordnung erweist sich aber hinsichtlich der Umsetzung als sehr komplex. Dies hat damit zu tun, dass die darin behandelten Sorgfaltspflichten einerseits bei den Produkten (Mineralien und Metalle) und andererseits beim Herstellungsprozess (Kinderarbeit) ansetzen. Ein zusätzlicher Grad an Komplexität kommt dadurch zu Stande, dass die einschlägigen Bestimmungen im OR und in einer Verordnung zu finden sind. In der Finalisierung des Verordnungsentwurfs ist unbedingt ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass die Komplexität in der Anwendung reduziert wird.

Die Verweise auf das internationale Regelwerk führt dazu, dass deren Bestimmungen mutatis mutandis angewandt werden müssen. Durch Ausführungen in Form von FAQs o.ä. sollte dringend den Unternehmen gewisse Leitlinien gegeben werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die angepassten Bestimmungen im Regelwerk von jedem Rechtsanwender anders umgesetzt werden. Das wäre ein Zustand, der mit Sicherheit nicht wünschenswert ist.

Die grösste Herausforderung stellt die Rückverfolgbarkeit der Mineralien/Metalle sowie der Produkte in Bezug auf Kinderarbeit dar. Lieferketten sind nichts Statisches, sondern müssen immer wieder den aktuell herrschenden Gegebenheiten angepasst werden. Dies bedeutet, dass ein selbst mustergültiges System der Rückverfolgbarkeit immer wieder angepasst werden muss und temporär an Qualität einbüßen kann bzw. möglicherweise temporär die Rückverfolgbarkeit nicht sichergestellt werden kann. Beispiele dazu sind die COVID-Krise oder die aktuellen akuten, weltweiten Lieferprobleme von Zwischenprodukten und Rohmaterialien, welche dazu führen, dass neue und wechselnde Lieferanten akzeptiert werden müssen, um Vertragsstrafen zu verhindern. Da gerade in Sektoren wie Luftfahrt, Space, Medtech oder Automotive strenge Qualitätsbestimmungen für Lieferanten gelten, sind zusätzliche Bedingungen ein in gewissen Fällen das Sourcing verunmöglichendes Hindernis. Das gilt namentlich für die Lieferketten in der Industrie, die nicht mit jenen z.B. des Nahrungsmittelsektors verglichen werden können, weil Industrielieferketten viel differenzierter, komplexer und variabler sind. Diesen Gegebenheiten ist dadurch Rechnung zu tragen, dass die im erläuternden Bericht mehrfach erwähnte Bemühenspflicht im Verordnungstext wiederzufinden ist (was im aktuellen Entwurf nicht der Fall ist).

Wir möchten zudem auf folgenden Punkt hinweisen: Mit dem Abbruch der Verhandlungen zum Rahmenabkommen besteht zudem gegenüber den EU-Standorten ein erhöhter Standortwettbewerb. Hier die vom Bundesrat geschaffene Rechtsunsicherheit durch einen Swiss Finish und härtere Bestimmungen als die EU-Konkurrenten sogar noch zu vergrössern, wird den Verlagerungsdruck hin in die EU weiter erhöhen. Das widerspricht den vom Bundesrat an der Pressekonferenz beim Abbruch der Verhandlungen zum Rahmenabkommen gemachten Zusicherungen, die Standortvorteile in der Schweiz nun zu sichern und zu verbessern. Dazu gehört der Verzicht auf den administrativ aufwändigen Swiss Finish und eine Orientierung an EU-Regulierung bzw. maximal der Regulierung unserer Konkurrenzstandorte.

Diese Stellungnahme umfasst die Akzente von Swissmem. Im Übrigen verweisen wir auf Stellungnahme von economiesuisse und SwissHoldings, welche wir ebenfalls unterstützen.

B. Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 2: Ausnahmen für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen

Die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen für Mineralien und Metalle, ab deren Überschreiten die Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht besteht, sind von der EU Verordnung 2017/821 übernommen worden. Die Übernahme dieser Mengenangaben in die Schweizer Gesetzgebung begrüßen wir ausdrücklich. Es gilt insgesamt im Vergleich zur EU-Verordnung keinen Swiss Finish zu schaffen.

Art. 3: Ausnahmen für rezyklierte Metalle

Dass rezyklierte Metalle von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht ausgenommen sind, wird ebenfalls begrüsst, zumal die Zielerreichung der Verordnung dadurch nicht verwässert wird. Als in der Praxis äusserst anspruchsvoll dürfte sich die Pflicht zur Dokumentation gemäss Art. 3 Abs. 3 herausstellen. Ein Unternehmen muss sich dabei weitestgehend auf die Angaben des Metalllieferanten verlassen. Ferner stellt sich die Frage, was und wem gegenüber zu dokumentieren ist. Wenn es darum geht, unternehmensintern festzuhalten, was von wo bezogen worden ist, dann sollte dies aus der Verordnung oder mindestens aus dem erläuternden Bericht so hervorgehen. Hingegen ist es nicht realistisch zu verlangen, dass die Unternehmen bei Lieferungen von rezyklierten Metallen feststellen (und diese Feststellungen dokumentieren) müssen, dass die Metalle bereits genutzt worden sind.

Antrag: Die Vorgaben in Abs. 3 können verschieden verstanden werden, weshalb zur Herstellung von Rechtssicherheit ein einschränkender Wortlaut notwendig ist.

Art. 4: Ausnahme von der Prüfung des begründeten Verdachts auf Kinderarbeit

Der indirekte Gegenvorschlag vom 19. Juni 2020 sowie die VSoTr stellen eine einheitliche Gesetzgebung dar, welche letztlich ein einheitliches, übergeordnetes Ziel verfolgt. Die Verordnung umfasst Ausführungsbestimmungen zum Gegenvorschlag.

Vor diesem Hintergrund ist nicht einzusehen, weshalb die Systematik und die Schwellen, welche einerseits die Unternehmen von der nichtfinanziellen Berichterstattungspflicht (indirekter Gegenvorschlag) und andererseits von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht im Bereich Kinderarbeit (Verordnung) nicht einheitlich legiferiert werden.

Während Unternehmen mit weniger als 500 Vollzeitstellen grundsätzlich von der Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange ausgenommen sind, greift die Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht im Bereich Kinderarbeit unter Umständen bei deutlich weniger als 250 Vollzeitstellen. Wenn Bilanzsumme und Umsatzerlös erreicht werden, spielt die Anzahl der Vollzeitstellen gemäss dem aktuellen Wortlaut im Entwurf keine Rolle.

Dass Unternehmen mit weniger als 250 Vollzeitstellen vom Anwendungsbereich der Verordnung erfasst werden, steht in keinem Verhältnis zum verabschiedeten deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, welches in einer ersten Phase nur Unternehmen mit mehr als 3000 Mitarbeitenden und in einer zweiten, endgültigen Phase Unternehmen mit mehr als 1000 Mitarbeitenden betrifft. Die Schweizer Vorschriften umfassen mit der vorgeschlagenen Regelung im Verhältnis somit ein Mehrfaches von Unternehmen als die deutsche Gesetzgebung. Die Schweiz sollte auf diesen Swiss Finish, welcher die Schweizer Firmen massiv benachteiligt, verzichten und die gleichen Schwellen wie das dt. Gesetz einführen. Nach der Ablehnung des Rahmenabkommens ist der Standortwettbewerb massiv erhöht und wenn neben dem Schweizer Franken nun auch noch eine klar härtere Behandlung im Bereich der Lieferketten und die damit zusammenhängende Rechtsunsicherheit dazukommt, sind Verlagerungsentscheide leicht zu fällen.

Antrag: Die Schwellen in der Verordnung sind vom deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz zu übernehmen.

Falls der Bundesrat an einer tieferen Schwelle festhalten möchte, könnte man sich auch die folgende Systematik vorstellen:

- 1.) In jedem Fall sind die Schwellen und die Systematik von Art. 964bis E-OR auch für die Anwendung der Verordnung zu übernehmen. Dass Unternehmen mit weniger als 500 Vollzeitstellen somit grundsätzlich von der Sorgfalts- und Transparenzpflicht ausgenommen sind, erachten wir vor dem Hintergrund der deutschen Gesetzgebung als vertretbar. Ferner wird durch eine einheitliche Systematik und einheitliche Schwellen die Komplexität erheblich reduziert, indem ein Unternehmen entweder der ganzen Gesetzgebung (Berichterstattungspflicht und Verordnung) untersteht oder nicht. Es handelt sich ausserdem um ein klares Kriterium, welches den Unternehmen die Sicherheit gibt, ob sie unter die Regelung fallen oder nicht. Die Einführung der gleichen Systematik in der Verordnung bedeutet nicht, dass Unternehmen mit weniger als 500 Vollzeitstellen diese Themen einfach vernachlässigen können. Vielmehr dürfte durch ihre Kunden Druck entstehen, dass sie sich diesen Themen annehmen und diese Kriterien einhalten.
- 2.) Zusammen mit der Erhöhung der Schwelle auf 500 Vollzeitstellen ist zu berücksichtigen, woher das Schweizer Unternehmen sein Material bezieht. Kauft das CH-Unternehmen das Material von einem Zulieferer mit Sitz in einem Land mit «Lieferketten-Gesetzgebung», dann darf sich das CH-Unternehmen darauf verlassen, dass sein Zulieferer die dortige Gesetzgebung einhält. Wird somit Material von deutschen Zulieferern bezogen, dann muss die Rückverfolgbarkeitspflicht des Schweizer Unternehmens zum entsprechenden Zulieferer reichen. Denn dieser Zulieferer muss ja seinerseits die Rückverfolgbarkeit sicherstellen. Wird darüber hinaus gefordert, dass das Schweizer Unternehmen durch den Zulieferer «hindurch» die Rückverfolgbarkeit für die ganze Lieferkette auch noch sicherstellen muss, dann wird die Pflicht in doppelter Weise erfüllt. Bemerkenswert ist, dass eine doppelte Erfüllung (durch den dt. Zulieferer und das Schweizer Unternehmen) für das Ziel der Gesetzgebung keinerlei Mehrwert schafft. Oder mit anderen Worten: wird die Rückverfolgbarkeit des Schweizer Unternehmens auf den direkten Zulieferer beschränkt, gefährdet oder verwässert dies die Ziele der Gesetzgebung in keiner Weise, es entlastet die Firmen aber erheblich.

Alternativantrag: Die Schwellen und die Systematik von Art. 964 E-OR soll auch für die Unterstellung unter die Verordnung gelten und deshalb telquel in die Verordnung übernommen werden. Die Rückverfolgbarkeit beschränkt sich auf den direkten Zulieferer, wenn er Sitz in einem Land mit Lieferkettengesetzgebung hat.

Art. 5, Abs. 2: Ausnahme von der Prüfung des begründeten Verdachts auf Kinderarbeit

Wir begrüssen den Verweis auf den UNICEF Children's Right in Workplace Index, welcher konkrete Anhaltspunkte über die Risiken von Kinderarbeit in den verschiedenen Ländern gibt.

Nach unserem Verständnis ist der UNICEF Index eines von verschiedenen möglichen Kriterien. Andere Kriterien, Berichte usw. dürften jedoch auch zulässig sein. Weder aus dem Verordnungstext noch aus dem erläuternden Bericht geht dies in der gewünschten Deutlichkeit hervor. Eine entsprechende Ergänzung wäre daher wünschenswert. Mindestens im erläuternden Bericht oder in FAQs sollten Beispiele von Dokumenten, Berichten usw. aufgezählt werden, mit welchen aufgezeigt werden kann, dass die Länder, aus denen die Unternehmen Produkte oder Dienstleistungen beziehen, geringe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen.

Antrag: Klarstellung, dass der UNICEF Index eines von verschiedenen Regelwerken sein kann. Ausserdem muss es statt «angenommen» eher «vermutet» (gesetzliche Vermutung) heissen.

Art. 6: Befreiung von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht bei Anwendung eines internationalen Regelwerks

Wir begrüssen die Systematik, dass bei Anwendung von den genannten internationalen Regelwerken ein Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht «befreit» ist. Eine Befreiung im eigentlichen Sinne ist es nicht, vielmehr gibt hier das Gesetz den Unternehmen einen Weg vor, wie sie die gesetzlichen Anforderungen erfüllen können. Das «Befreien» kann daher missverständlich wirken. Auch ein Bericht, in welchem mindestens festgehalten wird, welches Regelwerk das Unternehmen einhält, muss erstellt werden.

Besonders begrüssenswert in diesem Zusammenhang erachten wir die Nennung der EU-Verordnung 2017/821.

Antrag: Während sich der OECD-Leitfaden an Unternehmen richtet, wenden sich die ILO-Abkommen an ihre Mitgliedstaaten. Diese Tatsache kann die Umsetzung in den Unternehmen mit Unsicherheiten behaften; dann nämlich, wenn sich die Frage stellt, ob ein entsprechendes Erfordernis das Unternehmen betrifft oder nicht. Diesem Umstand sollte dringend in FAQs Rechnung getragen werden.

Art. 7: Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle

Kritisch stehen wir Art. 7 Abs. 1 lit. b. gegenüber, welcher ersatzlos gestrichen werden kann. Es ist Sache der Unternehmen zu entscheiden, wie sie die Öffentlichkeit und Lieferanten über ihre Lieferkettenpolitik informieren. Auch die Integration in die Verträge als eine gesetzliche Vorschrift erachten wir als einen unnötigen Eingriff in die Vertragsfreiheit. Wir verlangen daher, lit. b ersatzlos zu streichen.

Die Einhaltung von Art. 7 Abs. 1 lit. c. würde voraussetzen, dass die nationalen Gesetzgebungen und der OECD-Leitfaden aufeinander abgestimmt sind. Dies wird in den wenigsten Fällen so sein. Wegen des Zusatzes «mindestens aber den OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien» sehen wir auch eine Inkohärenz mit Art. 6 Abs. 1 lit. a Ziff. 1. Aus diesem Grund könnte der eben zitierte Zusatz ersatzlos gestrichen werden, ohne dass die Zielsetzung der Verordnung verwässert wird.

Gestützt auf einen Hinweis aus der Mitgliedschaft machen wir darauf aufmerksam, dass diese Regelung zu Problemen führen kann, wenn in einem Land der OECD-Leitfaden nicht anerkannt wird und sich das Unternehmen gezwungen sieht, die (wenn auch weniger weitgehende) lokale Gesetzgebung einzuhalten.

Antrag: Art. 7 Abs. 1 lit. b der Verordnung sowie der Satzteil «mindestens aber den OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien» in Art. 7 Abs. 1 lit. c der Verordnung sind ersatzlos zu streichen.

Art. 8: Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit

Zu Art. 8 Abs. 1 lit. c verweisen wir auf die vorherige Bemerkung zu den ILO-Abkommen (Art. 6). Zu lit. d möchten wir gerne bemerken, dass definitionsgemäss von «konkreten Hinweisen» die Rede sein sollte oder aber, dass die Redewendung «begründeter Verdacht auf Kinderarbeit» verwendet wird.

Antrag: Nach unserem Verständnis sind nur dann angemessene Massnahmen zu treffen, wenn sich die Hinweise bestätigen. Dies muss aus dem Verordnungstext hervorgehen (z.B. durch Einfügen von «gegebenenfalls»). Unsicherheit besteht ausserdem, ob die Massnahmen angemessen (genug) sind. Beispiele in FAQs müssen hier Klarheit schaffen.

Art. 9: System zur Rückverfolgbarkeit der Lieferkette im Bereich Mineralien und Metalle

Die Rückmeldungen aus der Mitgliedschaft zeigen, dass die Rückverfolgbarkeit in der Lieferkette von den Unternehmen als die grösste Herausforderung betrachtet wird. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund dynamischer Lieferketten, welche ständig den gegebenen Verhältnissen angepasst werden müssen. Auch gibt es Situationen, in welchen Unternehmen von einem Zulieferer abhängig sind. Wenn sich ein solcher Zulieferer weigert, Nachforschungen durchzuführen, oder seine Bezugsquellen nicht bekannt geben will, dann führt dies für das Schweizer Industrieunternehmen zu einem Dilemma: das

Unternehmen muss den Wechsel des Lieferanten vornehmen (was nicht von heute auf morgen geschehen kann) oder kann die Rückverfolgbarkeit nicht sicherstellen. COVID und die momentanen globalen Liefereschwierigkeiten sowie die zunehmenden Handelskonflikte zeigen, dass das Management von Lieferketten enorm schwierig ist. Das gilt namentlich in der Industrie mit ihren hochkomplexen und vielfältigen Lieferketten einerseits und den je nach Bereich (Medtech, Automotive, Space, Luftfahrt) hohen Qualitätsbestimmungen andererseits. Hier sind die in Art. 9 aufgeführten Bestimmungen oft kaum möglich umzusetzen, ohne die Produktionsfähigkeit eines Unternehmens am Standort Schweiz zu gefährden.

Die Einhaltung von Art. 9 ist daher sehr von der herrschenden Marktsituation des betreffenden Rohstoffs abhängig. Unter den aktuell herrschenden Umständen der Verknappung von Rohstoffen und ausgetrockneten Lieferketten wäre ein Schweizer Unternehmen gegenüber aussereuropäischen Zulieferern machtlos. Deshalb ist es zwingend, dass es sich gemäss erläuterndem Bericht um eine Bemühenspflicht handelt und dies auch klar so stipuliert wird.

Antrag: Dieses Prinzip muss zwingend zum Schutz der Schweizer Industrie in den Verordnungstext aufgenommen werden.

Eine Entspannung in solchen Situationen könnte sich erst ergeben, wenn sich in der Praxis eine Art Gütesiegel etabliert, auf welches sich die Unternehmen verlassen können.

Antrag: Die VSoTr orientiert sich hier inhaltlich weitgehend an der EU-Verordnung. Seitens der Schweiz ist zu prüfen, ob die Einhaltung der EU-Vorgaben von der Schweiz anerkannt wird. Dies könnte international tätigen Unternehmen – auch viele KMU von Swissmem – helfen, ein in anderen Staaten eingeführtes System in der Schweiz zu duplizieren und so den Administrativaufwand zu verringern und einen Standortnachteil zu verhindern.

Art. 10: System der Rückverfolgbarkeit der Lieferkette im Bereich Kinderarbeit

Auch die Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit stellt für die Unternehmen eine grosse Herausforderung dar. Wenn im erläuternden Bericht ausgeführt wird, dass die in der Wertschöpfungskette vorangehenden Produktionsstätten und Dienstleister eindeutig identifizierbar sein müssen, dann ist dies nur bis zu einem gewissen Grad realistisch.

Industrieunternehmen beziehen Vorprodukte von Zulieferanten oder auch von anderen Ländergesellschaften des gleichen Konzerns. Diese Vorprodukte kommen dann für die Endmontage in die Schweiz. Die liefernde Ländergesellschaft unterliegt nicht der Schweizer Gesetzgebung und stellt somit die Rückverfolgbarkeit nicht sicher. Insofern muss die Schweizer Gesellschaft «durch ihre Schwestergesellschaft hindurch» Nachforschungen betreiben, unter welchen Bedingungen die Vorprodukte beim Zulieferer der ausländischen Schwestergesellschaft produziert worden sind. Die Situation mit einem Zulieferer ausserhalb des Konzerns wurde unter Art. 9 beschrieben und gilt auch im Bereich der Kinderarbeit.

Antrag: Wie bei den Mineralien/Metallen muss die Bemühenspflicht dringend in irgendeiner Form aus dem Verordnungstext hervorgehen.

Art. 13: Prüfung im Bereich Mineralien und Metalle

Art. 964sexies Abs. 3 des indirekten Gegenvorschlags sieht vor, dass die Unternehmen ihre Sorgfaltspflichten bezüglich Mineralien und Metallen durch eine unabhängige Fachperson prüfen müssen. In den Ausführungsbestimmungen der Verordnung werden dann einzig Revisionsunternehmen für diese Kontrolle zugelassen.

Aus unserer Sicht geht die Verordnung hier einen Schritt weiter als die gesetzliche Grundlage, was wir materiell und aus rechtsstaatlicher Sicht ablehnen. Eine unabhängige Fachperson kann fundiertes Wissen und Erfahrung im Bereich von Konfliktmineralien ausweisen, ohne aber als Revisionsexperte ausgebildet worden zu sein. Die Anforderung, dass diese Aufgabe nur ein Revisor übernehmen kann, ist nicht sachgerecht, rechtsstaatlich falsch und folglich ersatzlos zu streichen. Sie schafft für die Ziele des indirekten Gegenvorschlags keinen Mehrwert und schränkt die Entscheidungsbefugnis der Unternehmen ein.

Ferner scheint eine jährliche interne Berichterstattung übertrieben. Es ist daher zwar eine regelmässige, aber weniger häufige Berichterstattung ins Auge zu fassen. Nach unserer Einschätzung ist eine Zeitspanne von 3 bis 5 Jahren adäquat. Eine solche Regelung ist mit Art. 964septies kompatibel, welche sich auf die Erfüllung sämtlicher Sorgfaltspflichten bezieht und die externe Berichterstattung betrifft.

Antrag: Auch in der Verordnung soll eine unabhängige Fachperson vorgeschrieben sein. Die Zeitspanne für die interne Berichterstattung ist von einem auf 3 – 5 Jahre auszudehnen.

Art. 15: Inkrafttreten

Gemäss dem Entwurf soll die Verordnung am 1. Januar 2022 in Kraft gesetzt werden. Dies erscheint uns zu kurzfristig. Denn die Unternehmen müssen die Lieferkettenpolitik nicht nur der Gesetzgebung anpassen, sondern insbesondere die Vorkehrungen für deren Umsetzung in einem internationalen Umfeld treffen. Dies erfordert erhebliche Vorkehrungen, wenn man bedenkt, dass upstream mit den Zulieferanten das Gespräch gesucht und allenfalls Vereinbarungen getroffen werden müssen. Das ist innert der Zeit von der Publikation der Verordnung bis Ende 2021 schlichtweg nicht realistisch. Man darf auch nicht vergessen, dass viele Unternehmen die Berichterstattung neu aufstellen oder in diesem Gebiet beginnen müssen und dass für die Kinderarbeit kein Referenzgesetz besteht, dessen Umsetzung als Vorbild dienen könnte. Als Verband stellen wir einen sehr hohen Aufklärungsbedarf fest, den man in dieser kurzen Zeit bis Ende Jahr nicht nachkommen kann. Und last but not least, kommen die Unternehmen aktuell aus einer der grössten Krise und können gewisse Geschäfte, welche während der Pandemie verloren gegangen sind, nachholen. Dieser Nachholeffekt dürfte im Verlaufe des nächsten Jahres abflachen.

Ein Inkrafttreten per 1.1.2023 erlaubt Ende 2021 und während des nächsten Jahres dem Informationsbedarf der Unternehmen nachzukommen und seitens der Unternehmen anschliessend die notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Das erste Berichtsjahr wäre dann 2023 und 2024 müssten die ersten Berichte erstellt werden. Das deutsche Lieferkettensorgfaltsgesetz tritt ebenfalls am 1.1.2023 in Kraft. Insofern liegt es auf der Hand sowohl den indirekten Gegenvorschlag als auch die Verordnung per 1.1.2023 in Kraft zu setzen.

Antrag: die Verordnung ist auf den 1.1.2023 in Kraft zu setzen.

Wie erwähnt verweisen wir im Übrigen auf die Stellungnahme von economiesuisse und SwissHoldings, welche wir unterstützen (insbesondere auch den Hinweis zu Art. 325ter StGB).

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen sowie für die Möglichkeit zur Stellungnahme danken wir Ihnen bestens.

Freundliche Grüsse



Stefan Brupbacher
Direktor



Urs Meier
Ressortleiter Recht

Schär Corinna BJ

Von: Franziska Lauper <franziska.lauper@terredeshommes.ch>
Gesendet: Donnerstag, 8. Juli 2021 14:46
An: _BJ-EHRA
Betreff: Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative -
Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung von terre des
hommes schweiz
Anlagen: 2021_Vernehmlassungsantwort VSoTr_tdh_schweiz.docx; 2021
_Vernehmlassungsantwort VSoTr_tdh_schweiz.pdf

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) teilzunehmen.

Sie finden beiliegend unsere Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Franziska Lauper
Geschäftsleiterin
+41 61 338 91 47

**terre
des hommes
schweiz** Perspektiven für Jugendliche

Laufenstrasse 12
CH 4053 Basel
+41 61 338 91 38
www.terredeshommesschweiz.ch
Postkonto 40-260-2 / IBAN CH18 0900 0000 4000 0260 2



Hopfenweg 21
PF/CP 5775
CH-3001 Bern
T 031 370 21 11
info@travailsuisse.ch
www.travailsuisse.ch

DFJP
Madame Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale et cheffe du
Département
Palais fédéral, Berne

Courriel: ehra@bj.admin.ch

Berne le 30 juin 2021

Ordonnance sur le devoir de diligence et de transparence dans les domaines des minerais et métaux provenant de zones de conflit et de travail des enfants (ODiTr). Consultation.

Madame la Conseillère fédérale,

Madame, Monsieur,

Nous vous remercions de nous donner la possibilité d'exprimer notre avis sur ce projet et c'est bien volontiers que nous vous le faisons parvenir. Cette prise de position se base en grande partie sur celle élaborée par l'Association pour des multinationales responsables dont fait partie Travail.Suisse. Avant d'entrer dans certains détails des dispositions prévues, voici quelques considérations générales.

1. Considérations générales

Travail.Suisse, l'organisation faîtière indépendante des travailleurs et travailleuses, avait soutenu l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » dite aussi Initiative pour des multinationales responsables, qui a été rejetée le 29 novembre 2020 à cause de la double majorité (14.5 cantons ont voté non) alors que 50,7 % des votant-e-s l'avait approuvée. Travail.Suisse continuera de s'engager pour des règles s'appliquant aux groupes, dont le siège se trouve en Suisse, qui soient à la hauteur des évolutions internationales et qui contribuent efficacement à protéger les droits humains, du travail et l'environnement dans les pays du Sud.

1.1 Loi du contre-projet dépassée

Travail.Suisse a considéré comme insuffisante la loi du contre-projet parce qu'elle ne comprend pour l'essentiel qu'une obligation de produire un rapport non-financier, et que dans les cas où elle va au-delà, elle exclut arbitrairement certains thèmes, renonce à tout mécanisme de contrôle et de sanction.

La critique concerne des points fondamentaux qui s'appuient, d'une part, sur les normes et évolutions internationales et, d'autre part, sur des principes constitutionnels essentiels :

- (1) Le projet ne prévoit pas de devoirs de diligence transversaux, mais se contente pour l'essentiel de **l'élaboration de rapports**.
- (2) Là où le projet reconnaît très **ponctuellement** des **devoirs de diligence**, les **thèmes** choisis en la matière sont **arbitraires**. En effet, la réglementation se limite au travail des enfants et à quelques minerais de conflit et ne s'attaque pas, conformément aux normes et aux évolutions internationales, à des problèmes au moins tout aussi importants comme le travail forcé et l'esclavage, les travaux nocifs pour la santé, l'expropriation, la disparition des moyens de subsistance naturels ainsi que la question toujours plus urgente de la destruction de l'environnement.
- (3) La diligence imposée par la loi est une « **obligation** » **sans application**, que ce soit au niveau du droit civil, pénal ou administratif. La violation du devoir de diligence n'est sanctionnée par aucune conséquence juridique. La norme pénale minimaliste ne porte que sur l'élaboration de rapports. Le projet reste attaché à une approche que non seulement l'UE, mais en particulier nos plus grands voisins à savoir la France et l'Allemagne, ont considérée comme largement insuffisante au regard de son impact sur la base d'une analyse empirique approfondie du comportement des entreprises.

Un tel projet est **inefficace, arbitraire et dépassé dans un contexte international**. C'est pourquoi il faut prévoir un devoir de diligence étendu couvrant tous les droits humains, y compris les droits fondamentaux du travail, et les aspects environnementaux pertinents. Ce devoir doit être assorti de moyens d'application efficaces, que ce soit au niveau du droit civil ou à titre complémentaire du droit pénal et administratif.

1.2 Le temps est venu pour que le Conseil fédéral prévoie un nouveau projet législatif

Au vu de l'évolution internationale en cours sur les devoirs de diligence, en particulier dans l'UE et chez nos voisins directs (Allemagne et France), Travail.Suisse propose que le Conseil fédéral ne se contente pas seulement d'une mise en œuvre du contre-projet législatif indirect via l'ordonnance mais joue un rôle de leadership en proposant une nouvelle législation. En effet, l'UE avec la toute récente proposition de directive sur le devoir de diligence des entreprises d'après [la résolution du Parlement européen](#) du 10 mars 2021 et, en amont de cette décision, de nombreux États européens aussi s'engagent désormais dans cette voie. Parmi ceux-ci figurent nos plus grands voisins directs comme la France ([loi relative au devoir de vigilance](#), en vigueur depuis 2017) et l'Allemagne ([loi sur les chaînes d'approvisionnement](#)), adoptée le 11 juin 2021).

Sinon, notre pays se retrouvera rapidement à la traîne en matière de responsabilité sociale des grandes entreprises, ce qui provoquera un dégât d'image et un effet négatif pour la place économique suisse, sa compétitivité et les emplois. Il devient possible dans le nouveau contexte actuel de réunir une majorité pour un projet de loi adéquat sur la diligence et la transparence des entreprises multinationales car le principal argument des opposants à l'initiative pour des multinationales responsables – le cavalier seul de la Suisse – est en train de tomber. Faute d'une législation plus contraignante – ce n'est plus le cavalier seul qui poserait problème, mais plutôt le fait que la Suisse n'avance même pas au pas alors que ses voisins sont déjà au trot et certains galoperaient presque en comparaison avec la Suisse. La

prétention du contre-projet d'emprunter une voie au diapason des autres pays, ne résiste donc pas à une comparaison avec la réalité internationale.

2. Consultation sur l'ordonnance – critiques et propositions

Au vu de l'excellent score réalisé par l'initiative pour des multinationales responsables, Travail.Suisse attend donc au minimum la mise en œuvre la plus ambitieuse possible du contre-projet indirect, adopté par le Parlement. Or, avec l'ordonnance d'exécution dans sa version actuelle, le Conseil fédéral n'utilise absolument pas toute la latitude que donne la loi, mais au contraire dilue encore plus la réglementation de sorte que, in fine, peu d'entreprises seront concernées par les obligations de diligence en matière de travail des enfants et de minerais provenant des zones de conflit. Le projet aggrave encore plus les faiblesses du projet récapitulées plus haut, et ce concernant les problèmes de fond suivants :

- **des exemptions excessives** du devoir de diligence par des limitations importantes du champ d'application et
- **un cahier des charges lacunaire** en matière de devoir de diligence.

2.1 Exemptions excessives du devoir de diligence et de transparence

2.1.1 Erreurs systémiques

Déterminer le champ d'application d'une réglementation fait partie des principales attributions de la législation. Le Parlement a cependant délégué cette mission pour l'essentiel au Conseil fédéral, se soustrayant ainsi à une responsabilité majeure en amont de la votation sur l'initiative pour des multinationales responsables. Le Conseil fédéral interprète cette mission qui lui a été confiée d'une manière qui exempte un groupe excessivement large d'entreprises des devoirs de diligence et de transparence. Cela s'oppose au principe juridique qui consiste à limiter les exceptions à la règle. Et surtout, cela va à l'encontre des normes internationales et en particulier des cadres réglementaires servant de modèles qui ont cherché à définir de manière suffisamment large le cercle des entreprises concernées selon une approche basée sur les risques : celui qui prend des risques doit aussi exercer la diligence qui s'impose.

Les exemptions sont caractérisées par deux erreurs systémiques :

D'une part, les dispositions **mélangent** les questions qui sont en fait liées au **devoir de diligence** avec celles qui devraient conduire à une **exemption** de ce devoir. Cet amalgame est surtout lourd de conséquences lorsqu'un devoir de diligence au rabais permet de s'exonérer du devoir de diligence reconnu internationalement.

D'autre part, les éléments proposés par le Conseil fédéral n'exemptent pas seulement du devoir de diligence. Ils exonèrent les entreprises **aussi** de l'**obligation de faire rapport** sur les raisons justifiant cette exemption. Une telle ordonnance ouvre la possibilité à n'importe quelle entreprise de conclure qu'elle ne prend aucun risque afin de pouvoir se soustraire à la diligence légale sans devoir s'en expliquer publiquement. La modeste idée de base du contre-projet lui-même est alors contournée : il est explicitement indiqué qu'il s'agit de rendre accessibles au marché les devoirs de diligence et la transparence au sujet de leur accomplissement.

Ces lourdes erreurs systémiques au regard de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains sont une constante qui caractérise tous les motifs d'exclusions tels que le projet d'ordonnance les a formulés. Elles sont encore plus flagrantes dans le domaine du travail des enfants que celui des minerais de conflit. Le détail des erreurs majeures et des améliorations possibles est résumé ci-dessous (pour chaque point, se référer aux explications détaillées pour les justifications).

2.1.2 Exemptions pour le travail des enfants et les minerais de conflit

A. Exemption non conforme et contraire à la loi d'entreprises dont le siège central et l'administration centrale se trouvent en Suisse

En comparaison internationale, le texte est déjà de toute façon dépassé et dénué d'ambition puisqu'il se limite aux entreprises établies en Suisse. Il renonce ainsi à mettre sur un pied d'égalité les entreprises suisses et les importateurs étrangers, par exemple, comme le prévoient la législation-modèle néerlandaise sur le travail des enfants, le règlement européen pour les minerais de conflit, la proposition de directive sur le devoir de diligence du Parlement européen ou la loi allemande sur les chaînes de valeur. Cette limitation est encore renforcée par une omission du législateur : la réglementation s'applique uniquement aux entreprises, dont le siège statutaire est en Suisse, dans le respect du droit international privé applicable. En contradiction avec les propres dispositions du contre-projet, elle ne s'applique pas non plus par exemple aux entreprises qui en tant que sociétés de domicile étrangères (appelées familièrement sociétés boîtes aux lettres) sont enregistrées à l'étranger, mais dont l'essentiel des activités se trouve en Suisse sous forme d'établissement principal ou d'administration principale. En effet, les dispositions pertinentes du droit des sociétés, auxquelles appartiennent aussi les nouvelles règles comptables, ne s'appliquent en principe, selon l'art. 154 LDIP, qu'aux entreprises enregistrées en Suisse, mais pas à celles dont l'administration principale ou l'établissement principal se trouvent en Suisse. Cette limitation non intentionnelle par la loi doit être clarifiée d'urgence au niveau de l'ordonnance, par ex. en désignant les prescriptions de diligence et de transparence comme lois de police conformément au droit suisse.

B. Exemption par citation d'une législation internationale – autodéclaration plutôt que diligence et transparence

Considérons du point de vue de la pratique cet autre motif d'exemption, qui s'apparente à un raisonnement circulaire : soit une entreprise doit remplir le devoir de diligence imposé par la loi – qui s'appuie sur des réglementations reconnues internationalement – et rendre compte publiquement de la manière dont elle s'acquitte de ses obligations. Ou bien, elle peut se contenter de citer dans un rapport une réglementation reconnue internationalement pour se soustraire au devoir légal de diligence et de transparence. On voit facilement quelle option est la plus simple pour l'entreprise afin que son comportement soit considéré comme conforme. Avec cet « opt out », toute la législation dépend du bon vouloir des entreprises. De ce fait, la réglementation se prive en réalité de son sens, à savoir sa force législative. La doctrine a donc instamment recommandé au Conseil fédéral de ne pas procéder à une exemption des obligations sous cette forme, en accord avec les normes internationales. Le projet d'ordonnance a plus que déçu cette attente. Il renforce le défaut de conception de la loi dans ses trois dimensions :

1) alternative au lieu de cumulative : d'une part, le projet choisit une approche à la carte des réglementations internationales. Il laisse libre choix aux entreprises parmi différentes législations. Et ce, alors que les législations référencées, du fait qu'elles traitent différents aspects de la diligence, ne forment un cadre de référence complet que si elles sont considérées ensemble.

2) statique au lieu de dynamique : le projet d'ordonnance présente une deuxième contradiction avec les normes internationales en se concentrant délibérément sur l'état actuel des réglementations citées sans suivre l'évolution dynamique des références internationales, c'est-à-dire sans obliger les entreprises à se conformer à la dernière version de la réglementation en question.

3) autodéclaration au lieu de rapports : pour finir, l'entreprise est même déliée de l'obligation minimale de rendre compte publiquement de **la manière** dont elle applique les législations internationales. Cette absence de rapports compromet l'ambition déjà extrêmement modeste de la législation de rendre accessibles au marché les devoirs de diligence et la transparence au sujet de leur accomplissement. Autrement dit, la citation de législations au lieu d'une obligation de diligence et de rendre compte n'est rien de plus qu'une autodéclaration sans transparence.

2.1.3 Exemptions supplémentaires pour le travail des enfants

A. Exemption des PME à risques – contradiction avec l'approche fondée sur le risque établie à l'international

Le projet d'ordonnance exclut de la réglementation toutes les petites et moyennes entreprises indépendamment de leurs risques. Une telle exemption par catégorie s'oppose à l'approche fondée sur le risque des normes et des réglementations-modèles internationales. Elle est aussi et surtout arbitraire, car selon les pays, les secteurs et les activités, les chaînes de création de valeur des PME comportent des risques particuliers pour le travail des enfants. On pense par ex. aux entreprises du secteur du chocolat, du textile ou des matières premières. En 2019, l'administration fédérale a publié une brochure explicitement adressée aux PME qui incite à faire preuve de diligence en matière de droits humains et met en avant ses avantages. Par conséquent, l'ordonnance devrait être complétée, comme la loi l'ordonne également, par l'inclusion des PME à risques. Le fait que les grandes entreprises à faible risque soient prises en compte, mais pas les PME à risques élevés, relève de l'arbitraire et non d'une approche fondée sur le risque.

B. Exemption excessive des grandes entreprises présentant des risques dits faibles

Exonérer les grandes entreprises à faibles risques de leur devoir de diligence constitue une particularité suisse qui n'apparaît pas dans les réglementations-modèles étrangères. Il est d'autant plus important d'encadrer étroitement ce traitement préférentiel des grandes entreprises suisses. Le projet d'ordonnance a toutefois l'effet contraire : premièrement, pour la question des « risques faibles », il renvoie automatiquement à l'UNICEF Workplace Index classé par pays et d'ailleurs qualifié d'approximatif, plutôt qu'à d'autres indicateurs tout aussi pertinents comme la région, le secteur et l'activité. Deuxièmement, le contrôle des relations commerciales (pour constater si les risques existants ne sont que faibles) se limite au contrôle de l'indication de la provenance. Un exemple : un produit peut porter la mention « Made in Germany » si l'assemblage final a lieu en Allemagne. Si un distributeur suisse achète une chaussure fabriquée en Allemagne, il peut se libérer du devoir de diligence en se référant à cette indication de provenance. L'entreprise suisse pourrait ainsi ignorer les étapes de fabrication intermédiaires (par ex. le tannage du cuir) dans un pays tiers où le travail des enfants est un sujet épineux. La liste des exemples illustrant cette limitation de la portée du contrôle visant une exemption pour « risques faibles » pourrait s'allonger indéfiniment (par ex. du chocolat fabriqué en Belgique, mais avec du cacao provenant de Côte d'Ivoire). La réglementation déjà laxiste passe ainsi à côté de la problématique essentielle. Elle est rendue largement inutile. Travail.Suisse réclame donc un contrôle différencié, approprié et conforme aux normes internationales de toutes les relations commerciales en lien avec le produit de l'entreprise suisse et susceptibles d'avoir un rapport avec le travail des enfants – y compris les semi-produits et produits intermédiaires concernés. En accord avec les normes internationales, l'entreprise qui estime que ses risques sont faibles doit le justifier dans un rapport public et non se contenter de documenter cette décision sans justification, comme le prévoit le projet d'ordonnance.

C. L'autre possibilité d'exemption en cas de non-suspicion de recours au travail des enfants incite à fermer les yeux

L'élément du « soupçon fondé » de recours au travail des enfants est une autre condition préalable du devoir de diligence qui ne s'appuie sur rien de comparable au niveau international. Cette condition devient problématique surtout dans l'interprétation concrète du projet d'ordonnance. Ce dernier voit dans l'absence de soupçon une autre possibilité d'exemption des devoirs de diligence et de transparence au lieu de considérer cet élément comme le premier point à examiner dans le cadre du devoir de diligence, à savoir l'évaluation des risques. Un tel point de vue **tourne en dérision** l'esprit et l'objectif de la réglementation ainsi que les **normes internationales** : seul l'exercice du devoir de diligence peut révéler une éventuelle suspicion de recours au travail des enfants. Cette mécompréhension est **lourde de conséquences** juridiques dans la pratique : quel département Compliance d'une entreprise aura envie d'enquêter activement sur les risques de recours au travail des enfants pour reconnaître un soupçon fondé le cas échéant et s'exposer alors au devoir de diligence et de transparence ? D'autant moins si cette même entreprise a la possibilité de conclure qu'elle n'a aucun soupçon raisonnable sans s'être activement acquittée d'un devoir d'enquête et de rapport public, ce qui lui permet de se soustraire au devoir de diligence. De cette façon, cependant, même la transparence de l'accomplissement, avec la société civile comme organe de sanction, telle qu'invoquée par le projet d'ordonnance lui-même, n'a pas fonctionné sur un point très important. La seule chose qui puisse remédier à cette situation est de lier systématiquement la vérification du soupçon au devoir de diligence, avec une obligation de rendre compte en ce sens.

2.1.4 Exemptions supplémentaires pour les minerais de conflit

A. Valeurs-seuils trop élevées

La reprise des valeurs-seuils européennes en dessous desquelles l'importation et la transformation des minerais de conflit sont exemptées du devoir de diligence est critiquable de deux points de vue. Premièrement, pour déterminer les volumes d'importation, le projet d'ordonnance doit respecter l'objectif du [règlement européen sur les minerais provenant de zones de conflit](#) qui sert de modèle. Travail.Suisse exige donc la preuve que les valeurs-seuils fixées couvrent, comme le règlement européen, au moins 95 % des volumes importés et transformés en Suisse pour chaque minerai et métal. Si ce n'est pas le cas, ces seuils doivent être adaptés. Le projet d'ordonnance n'a à ce jour pas encore fourni cette preuve. Deuxièmement, même la branche concernée au niveau européen considère comme trop élevé le seuil pour l'or aussi prévu pour la Suisse par le projet d'ordonnance ([European Precious Metals Federation](#)) : elle plaide pour un abaissement des seuils au plus tard lors de la révision du règlement européen en 2023. La Suisse doit entendre cet appel des professionnels dans sa réglementation, qui s'appliquera au plus tôt à l'exercice 2023, et abaisser les valeurs-seuils pour la Suisse en concertation avec ladite branche. Ce copier-coller irréfléchi des valeurs-seuils européennes peut justement conduire à exclure de la réglementation les nombreux acteurs, plus petits mais hautement spécialisés établis en Suisse (dans la fabrication des composants ou la finition notamment dans le secteur de l'or). Des valeurs-seuils d'importation et de transformation élevées constituent un problème de taille parce que de petites quantités d'or en provenance de pays en conflit sont parfois importées en Suisse. En règle générale, les négociants établis en Suisse importent de l'or pour le vendre à des raffineries suisses. De même, il convient de clarifier sur plusieurs points que la réglementation concerne le commerce de transit éminemment important pour la Suisse (le Conseil fédéral doit encore fournir les données nécessaires en ce qui concerne les minerais de conflit).

B. Définition trop restreinte des zones de conflit ou à haut risque

Différentes régions problématiques en matière de violations des droits humains où le secteur suisse des matières premières est présent ne figurent pas dans la liste des zones de conflit ou à haut risque de [RAND Europe](#) retenue pour le projet d'ordonnance. C'est le cas du Pérou pour ne citer qu'un exemple. La Suisse est le premier acheteur d'or péruvien, le Pérou étant désormais le cinquième plus grand exportateur d'or au monde. Plusieurs mines de ce pays sont impliquées dans de graves violations des droits humains. Conformément à l'esprit et à l'objectif de la réglementation et sur le modèle du [règlement européen sur les minerais de conflit](#), l'ordonnance doit donc être adaptée de manière à couvrir aussi explicitement les pays qui certes ne sont pas dans une situation de conflit effectif ou qui ne sont pas des États dits défailants avec des violations systématiques des droits de l'homme à l'échelle nationale, mais dont les gisements de matières premières comprennent des minerais très demandés au niveau local, régional ou mondial, et qui, selon la zone (une approche par zone est requise par définition) peuvent également être associés à d'importantes violations des droits de l'homme ou pollutions environnementales.

C. Exception contraire à la loi pour les métaux recyclés

L'exception pour l'importation et la transformation de métaux recyclés se situe en dehors du champ de la délégation légale ainsi que de la compétence concrète de l'ordonnance. La loi indique seulement que le Conseil fédéral fixe les volumes d'importation en dessous desquels les entreprises sont

exemptes. Aucun autre motif d'exclusion n'est prévu. L'exemption du devoir de diligence et de transparence pour les métaux recyclés est contraire à la loi et doit être supprimée purement et simplement. L'abandon de cette disposition est également pertinent dans la pratique. Pensons par exemple aux bijoux recyclés importés en Suisse depuis les Émirats arabes unis ou des destinations similaires.

2.1.5 Conclusion : il ne reste plus guère d'entreprises soumises à la réglementation

La conclusion est claire : après les diverses restrictions de l'ordonnance, qui sont inadaptées ou contraires à la loi ou au droit international, il ne reste que très peu d'entreprises qui se soumettent volontairement aux obligations légales de diligence et de transparence. Il appartient au Conseil fédéral de démentir cette conclusion. À la fois en apportant les améliorations proposées et en estimant, après les ajustements éventuels, le nombre d'entreprises susceptibles d'être finalement concernées par la législation. Il incombe au Conseil fédéral de procéder à ces estimations sous le titre « Conséquences économiques ».

2.2 Cahier des charges concernant la diligence – lacunaire et incohérent par rapport aux normes internationales référencées

2.2.1 Réserves fondamentales

Le devoir de diligence est la raison d'être de l'ensemble de la réglementation sur le travail des enfants et les minerais de conflit, même si sa pertinence dans la pratique est remise en question par le manque de contrôle et la prolifération des critères d'exemption. Il reste essentiel que les devoirs de diligence introduits pour la première fois dans la législation suisse soient formulés conformément aux normes internationales. Pour l'essentiel, la loi a délégué cette mission importante à l'ordonnance dans un lapidaire art. 964^{sexies} CO [nouveau] s'appuyant sur les principes concis de « système de gestion » et de « politique relative à la chaîne d'approvisionnement ». Les objections constitutionnelles quant à cette approche ont déjà été évoquées.

Quatre déficits majeurs apparaissent dans la formulation des devoirs de diligence dans le projet d'ordonnance au regard des normes internationales.

- Premièrement, le cahier des charges en matière de diligence est **incomplet** sur certains points essentiels.
- Deuxièmement, il **contredit** les normes internationales sur des aspects importants.
- Troisièmement, les devoirs de diligence sont présentés de manière statique dans l'ordonnance, c'est-à-dire **uniquement** par des **renvois explicites épars** aux réglementations internationales en constante évolution.
- Quatrièmement, les règles s'inspirent de **réglementations** qui, en raison de leur approche limitée, sont déjà **dépassées** au niveau international.

Les lacunes ainsi identifiées et les exigences d'ajustement qu'elles appellent sont classées par ordre croissant d'importance. Il est nécessaire de procéder à un **remaniement en profondeur du projet d'ordonnance dans le but d'établir, par un renvoi dynamique, un rapprochement systématique avec les réglementations internationales les plus récentes.**

Ceci dit, il est important que l'ordonnance énonce explicitement au moins les principes des devoirs de diligence et ne fonctionne pas exclusivement avec des renvois. Dans ce sens, les lacunes principales sont associées dans ce qui suit à des propositions concrètes portant sur le texte de l'ordonnance ou les commentaires. Cette critique individuelle a dû rester relativement sommaire pour ne pas s'étendre excessivement. Les critiques concernent soit le travail des enfants ou les minerais de conflit ou parfois les deux. Elles sont les suivantes (pour chaque point, se reporter aux explications complémentaires pour les justifications) :

2.2.2 Les différentes critiques avec suggestions

A. Objet incomplet de la diligence – pas de définition légale avec une conception trop limitée du travail des enfants

Clarifier ce que l'on entend par « travail (abusif) des enfants » est utile aussi bien aux personnes concernées qu'aux entreprises et envoie un signal clair. Ce terme doit donc figurer dans le texte de l'ordonnance. Les explications ne sont pas indiquées pour cela. De plus, les explications qui figurent sont, d'une part, difficilement compréhensibles. D'autre part, elles donnent « la priorité » en résumé aux « pires formes de travail des enfants » (comme la traite des enfants ou l'esclavage) au lieu de suivre une définition plus large couvrant d'autres aspects du travail des enfants. De ce point de vue, il convient notamment de préciser clairement dans le texte de l'ordonnance que le travail des moins de 15 ans est interdit dans tous les cas conformément à la convention n° 138 de l'OIT.

B. Portée réduite du devoir de diligence – seulement les relations commerciales en amont, pas en aval

Conformément aux normes internationales, le devoir de diligence de la chaîne d'approvisionnement (ou plutôt de la chaîne de création de valeur) doit être étendu non seulement aux étapes en amont d'une entreprise (c.-à-d. les fournisseurs, etc.), mais aussi aux étapes en aval (c.-à-d. la clientèle). Le projet d'ordonnance s'est toutefois écarté de cette conception internationalement reconnue, du moins en ce qui concerne le travail des enfants. Selon le libellé, l'expression « proposer des produits ou des services » ne couvre que l'amont, autrement dit l'offre de produits ou de services aux entreprises suisses. L'aval n'est pas couvert, c'est-à-dire la vente par des entreprises suisses de produits ou de services à des acteurs ayant par la suite recours au travail des enfants. Le travail des enfants peut aussi toucher le marché de vente, par ex. lorsqu'un groupe agroalimentaire suisse vend des pesticides qui sont utilisés dans des plantations et qui nuisent à la santé des enfants travaillant dans les champs. On peut facilement imaginer d'autres cas de figure. Pour que ces situations soient aussi couvertes, le terme « chaîne d'approvisionnement », utilisé dans l'ordonnance, doit être remplacé pour être conforme au droit international.

C. Ambiguïté de l'étendue de la diligence – clarification nécessaire en faveur d'une étendue suffisante pour les chaînes de création de valeur à plusieurs niveaux

Selon les [Principes directeurs des Nations unies](#) et les [directives de l'OCDE](#) référencées dans le contre-projet, le devoir de diligence doit en principe couvrir toute la chaîne de création de valeur, soit toutes les relations commerciales. Cela signifie que toutes les relations commerciales envers les fournisseurs de produits ou les prestataires de services doivent être soumises à une diligence raisonnable. La

vérification par les entreprises se limite, dans une approche proportionnée, aux impacts directement liés à l'activité commerciale, aux produits ou aux services de l'entreprise (directly linked). Les risques qui ne sont pas directement liés à l'activité commerciale de l'entreprise sont de ce fait exclus de l'obligation de vérification. En outre, l'approche fondée sur les risques qui est prévue est un facteur de restriction supplémentaire : la diligence exigée s'appuie sur les conséquences les plus graves de l'activité de l'entreprise sur l'être humain et l'environnement. En revanche, une obligation de vérification qui ne se limiterait qu'au premier niveau (first tier) de la chaîne d'approvisionnement ou de création de valeur serait largement insuffisante en réalité, car les problèmes surviennent souvent avant tout aux plus bas niveaux. Pour prendre une image, le travail des enfants par exemple a lieu principalement dans la plantation de café, de sorte qu'un devoir de diligence se limitant au niveau du grossiste pour le café torréfié n'aurait pas de sens.

Cette conception de base des relations commerciales à contrôler doit être clarifiée dans les définitions de l'ordonnance. Le projet d'ordonnance a toutefois omis de le faire. Il a ainsi créé des problèmes sur différents aspects réglementaires qui auraient pu être évités en clarifiant, comme dit plus haut, les relations commerciales à vérifier conformément au droit international : par exemple pour savoir jusqu'où doit aller la vérification des entreprises ne présentant que de « faibles risques » pour les exempter du devoir de diligence. Comme nous l'avons expliqué plus haut, la vérification de la provenance (mention *made in*) ancrée dans le projet d'ordonnance aurait pour conséquence que les domaines qui présentent des risques ne retiennent même pas l'attention de l'entreprise, le règlement deviendrait alors largement inopérant. Ce problème aurait pu être évité en appliquant aux relations commerciales à vérifier la terminologie conforme au droit international. Enfin, cela permettrait aussi de clarifier la formulation trompeuse de la « chaîne d'approvisionnement » en matière de minerais de conflit. Le terme figurant dans l'ordonnance de « responsabilité » des minerais de conflit – compris comme la possession ou la détention – apparaît trop restrictif. Les processus non physiques comme le commerce (de transit) éminemment important pour le secteur suisse des matières premières doivent aussi être explicitement couverts par la réglementation et constituer ainsi des relations commerciales soumises à un devoir de diligence.

D. Ambiguïté du degré d'obligation – « devoir d'effort » plutôt que « devoir d'agir »

Le rapport explicatif du projet d'ordonnance introduit la qualification supplémentaire du « devoir d'effort » en ce qui concerne le degré d'obligation du devoir de diligence. Ce terme est étranger au droit suisse dans le contexte qui nous occupe des processus de due diligence et de la compliance des entreprises. Notre ordre juridique distingue habituellement le « devoir d'agir » du « devoir de réussite ». La communauté internationale aussi utilise des termes comparables en matière de Business & Human Rights. Elle assigne à la « mandatory Human Rights Due Diligence (mHRDD) » des devoirs d'agir et non des devoirs de réussite, même si, à certains égards, des voix isolées sous-entendent même un devoir de réussite. En tout cas, les [Principes directeurs des Nations unies](#) et les [directives de l'OCDE](#) exigent au minimum d'agir de manière proportionnée pour identifier les risques réels et potentiels, éviter autant que possible l'apparition du risque et, dans le cas contraire, prendre les mesures correctives nécessaires (par la minimisation et la réparation). Plutôt qu'une tolérance zéro, l'action se traduit par une amélioration continue. Il est question d'un devoir d'agir pour œuvrer dans une certaine direction.

On peine à comprendre pourquoi le projet d'ordonnance renonce consciemment ou inconsciemment au terme pertinent de « devoir d'agir » pour décrire ces obligations et évoque à la place un « devoir

d'effort ». Par cette création terminologique, il donne l'impression de créer entre le devoir de transparence et le devoir d'agir une catégorie intermédiaire d'obligation atténuée et de vouloir y ranger le devoir de diligence. Il convient donc de clarifier ce point et de parler systématiquement de « devoir d'agir » en lieu et place d'un « devoir d'effort ».

E. Mécanismes de réparation et de plainte internes aux entreprises – passage dénué de substance

L'efficacité des processus internes de plainte et de réparation des entreprises et la diligence raisonnable sont interdépendantes pour concrétiser la responsabilité sociale des entreprises et leur devoir de diligence. En outre, ils constituent le complément nécessaire aux incontournables mécanismes d'application étatiques.

Les [Principes directeurs des Nations unies](#) ainsi que les [directives de l'OCDE](#) référencées dans le contre-projet et le [guide de l'OCDE](#) s'expriment clairement sur l'importance de ces mesures correctives et établissent des critères : même avec les meilleures politiques et procédures, une entreprise individuelle peut toujours avoir un impact négatif sur les droits de l'homme ou y contribuer. Si elle constate l'existence d'une telle situation, sa responsabilité en matière de respect des droits humains exige qu'elle s'efforce activement d'apporter réparation, seule ou en coopération avec d'autres acteurs. Les mécanismes de plainte au niveau opérationnel sont un moyen efficace pour permettre la réparation à condition qu'ils remplissent certains critères clés : la légitimité, l'accessibilité, la prévisibilité, l'impartialité, la transparence et l'ouverture au dialogue.

En accord avec les conclusions du Parlement européen, il est question de besoins très concrets et essentiels tels que la réparation en cas de violations massives et généralisées : par exemple, dans le cas des problèmes partiellement abordés ici, le travail des enfants ou les dégâts liés aux minéraux de conflit.

De tels mécanismes sont particulièrement nécessaires dans le contre-projet, car contrairement à la loi-modèle néerlandaise sur la diligence en matière de travail des enfants, il ne s'accompagne d'aucune application ou sanction par l'État du devoir de diligence, que ce soit par voie judiciaire ou extrajudiciaire.

Le projet d'ordonnance reconnaît cette nécessité en principe, mais les dispositions telles qu'elles sont conçues sont bien trop vagues pour être efficaces. En particulier, elles ne satisfont pas les critères clés exigés par les normes internationales. Le projet d'ordonnance se contente de constater laconiquement : « [l'entreprise] veille à permettre à toute personne intéressée de faire part de ses préoccupations concernant le travail des enfants [ou les minerais de conflit] dans la chaîne d'approvisionnement. » C'est beaucoup trop peu. Sur la base des normes internationales susmentionnées, il ne s'agit pas simplement de recueillir d'éventuelles préoccupations. Les entreprises ont au contraire le devoir d'agir pour mettre en place activement un mécanisme fonctionnel et ainsi voulu par le législateur, qui fournit des solutions et, à défaut, met à disposition des procédures de plaintes. De ce point de vue, les approches figurant dans les explications de l'ordonnance apparaissent comme arbitraires et ne s'intègrent dans aucun cadre global structuré : où les personnes concernées doivent-elles s'adresser ? Comment une entreprise doit-elle procéder concrètement si une telle information lui parvient ? Quel est

le rôle des parties prenantes, comment les organisations locales de la société civile ou les syndicats par exemple sont-ils impliqués ? Comment garantir que le processus d'aide ou de plainte remplisse les critères clés mentionnés ci-dessus ? Etc. Le projet d'ordonnance ne donne aucun repère pour répondre à toutes ces interrogations par rapport, par exemple, à la [loi allemande sur les chaînes d'approvisionnement](#) plus concrète et plus contraignante. L'entreprise doit répondre à ces questions aussi. Mais pour cela, elle a besoin d'une orientation concrète de l'État, c'est-à-dire au niveau de l'ordonnance. Il existe dans la communauté internationale suffisamment de réglementations de références pour offrir des suggestions : la proposition de directive conforme à la [résolution du Parlement européen](#), en application des exigences internationales, présente un intérêt particulier puisqu'elle est coulée dans le moule juridique. Au niveau national, il y a la [loi allemande sur les chaînes d'approvisionnement](#) qui vient d'être adoptée.

3 Conclusion : une loi faible assortie d'un projet d'ordonnance encore plus faible

Une loi très faible entraîne une ordonnance forcément faible mais celle-ci l'est particulièrement car le Conseil fédéral n'a même pas exploité la marge de manœuvre existante pour en tirer le meilleur usage possible. Et ce, alors que le vent en Europe et dans le monde souffle dans le sens contraire, vers une réglementation plus contraignante de la responsabilité des entreprises. Cette divergence entre l'ambition affichée du projet de suivre le rythme international et la réalité d'un projet non seulement dépassé par rapport à l'étranger mais surtout inefficace est pour Travail.Suisse une raison de plus de poursuivre ses efforts afin de travailler de manière fondamentalement différente à une responsabilité des entreprises plus moderne et plus contraignante.

En vous remerciant par avance de réserver un bon accueil à notre réponse, nous vous adressons, Madame la Conseillère fédérale, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.



Adrian Wüthrich, président



Denis Torche, responsable politique
extérieure

Unia Zentralsekretariat
Präsidium

Weltpoststrasse 20
CH-3000 Bern 16
T +41 31 350 21 11
F +41 31 350 22 11
<http://www.unia.ch>



**Die Gewerkschaft.
Le Syndicat.
Il Sindacato.**

Post CH AG

P.P. CH-3000 Bern 15

Unia Zentralsekretariat Präsidium Weltpoststrasse 20 CH-3000 Bern 16

Bundesamt für Justiz
Fachbereich für Rechtsetzung
ehra@bj.admin.ch
Bundesrain 20
3003 Bern

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) der Gewerkschaft Unia

14. Juli 2021

Vania Alleva

praesidium@unia.ch
T +41 31 350 21 11

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) teilzunehmen. Beiliegend finden Sie unsere Stellungnahme.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung

Mit freundlichen Grüssen

Vania Alleva
Präsidentin Unia

Martine Docourt
Leiterin Abt. Politik

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort der Gewerkschaft Unia zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr).

Eidgenössisches Justiz- und Polizei-
departement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern
Per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

Zürich, 14. Juli 2021

Vernehmlassungsantwort des Komitees für UNICEF Schweiz und Liechtenstein zum Entwurf der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VE-VSoTr)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

UNICEF Schweiz und Liechtenstein bedankt sich für die Möglichkeit, im Rahmen der Vernehmlassung zur oben genannten Verordnung Stellung nehmen zu können.

UNICEF Schweiz und Liechtenstein ist überzeugt, dass griffige und umfassende Gesetzesgrundlagen notwendig sind, damit Unternehmen ihre Verantwortung, die Menschen- und Kinderrechte zu respektieren, wahrnehmen. Diese Regulierungen müssen unseres Erachtens international abgestimmt sein und alle Menschenrechte umfassen, die Kinderrechte aber besonders berücksichtigen. Die Kindheit kennzeichnet eine einzigartige, besonders verletzbare Phase der körperlichen, geistigen und emotionalen Entwicklung. Verletzungen der Kinderrechte können für die Betroffenen lebenslange, irreversible und manchmal generationenübergreifende Folgen haben.

Die schweizerische Gesetzesvorlage legt einen Fokus auf Kinderarbeit. Wie UNICEF Schweiz und Liechtenstein zu einem früheren Zeitpunkt bereits dargelegt hat, kann sich der einseitige Fokus auf Kinderarbeit, wie er in der Gesetzesvorlage zurzeit angelegt ist, kontraproduktiv auswirken. Kinderarbeit ist eine schwere Kinderrechtsverletzung. Gleichzeitig ist sie meist auch die Folge verschiedener anderer Menschen- und Kinderrechtsverletzungen, wie Armut, ungenügendem Zugang zu Bildung oder fehlenden Sozialstandards. Ein vorgegebener Fokus auf einen Risikobereich kann dazu führen, dass andere - teils für Unternehmen wesentlichere - Themenbereiche keine Beachtung finden. Dies widerspricht den relevanten und teils in der Gesetzesvorlage und Verordnung referenzierten internationalen Grundlagen in diesem Bereich, welche einen risikobasierten und verhältnismässigen Ansatz fordern. Zudem gehen für ein Unternehmen wichtige Ressourcen verloren, wenn sie nicht auf diese Bereiche fokussieren, die für ein Unternehmen und dessen Einflussgruppen am relevantesten sind.

Die letzten globalen Zahlen zur Kinderarbeit, welche von der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) und UNICEF im Juni 2021 veröffentlicht wurden, belegen, dass 160 Millionen Kinder, d.h. fast 1 von 10 Kindern weltweit, zurzeit von Kinderarbeit betroffen sind.¹ Der Bericht zeigt auch auf, dass die Fortschritte zur Abschaffung der Kinderarbeit zum ersten Mal seit zwanzig Jahren ins Stocken geraten sind. Wirksame Massnahmen von Seiten der Staaten, Unternehmen und der Zivilgesellschaft sind deshalb nötiger denn je.

Unsere Stellungnahme basiert auf der UN-Konvention über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, KRK). Insbesondere liegt der Fokus auf den vier Grundprinzipien der Kinderrechtskonvention – dem Recht des Kindes auf Nicht-Diskriminierung (Art. 2), dem übergeordneten Kindsinteresse (Art. 3), dem Recht auf Leben, Überleben und Entwicklung (Art. 6) und dem Recht des Kindes, gehört zu werden (Art. 12). Obwohl die zur Vernehmlassung stehende Verordnung in weiten Teilen auf Kinderrechte – nämlich die Kinderarbeit – fokussiert, sehen wir die Kinderrechtskonvention sowie insbesondere die Grundprinzipien in Art. 2, 3 und 12 in der Verordnung nur ungenügend berücksichtigt.

In den folgenden Abschnitten diskutieren wir einige aus Kinderrechtssicht besonders relevante Punkte, die unseres Erachtens in der Verordnung und/oder dem erläuternden Bericht einer Anpassung bedürfen und nennen unsere Empfehlungen.

1. Definition der Kinderarbeit

Der erläuternde Bericht zur Verordnung anerkennt, dass Kinderarbeit verschiedene Formen annehmen kann, schränkt die Definition jedoch auf die ILO-Konventionen 182 und 138 zu den schlimmsten Formen von Kinderarbeit sowie zum Mindestalter ein.² Mit diesem engen Fokus werden zahlreiche Formen von Kinderarbeit ausgeschlossen, die für Kinder weitreichende negative Folgen haben und für Unternehmen bei ihren Aktivitäten nicht minder relevant sind. Kinder haben gemäss Art. 32 der UN-Kinderrechtskonvention „das Recht, vor wirtschaftlicher Ausbeutung geschützt zu werden und nicht zu einer Arbeit herangezogen zu werden, die Gefahren mit sich bringt, die Erziehung des Kindes behindert oder die Gesundheit des Kindes oder seine körperliche, geistige, seelische, sittliche oder soziale Entwicklung schädigen könnte.“³ Die ILO (so auch in dem in der Verordnung referenzierten ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business⁴) definiert Kinderarbeit als Arbeit, die Kindern ihre Kindheit, ihr Potenzial und ihre Würde nimmt und die ihrer körperlichen oder geistigen Entwicklung schadet, auch indem sie ihre Bildung behindert.⁵

- Um der Komplexität der Thematik gerecht zu werden und möglichst viele Kinder vor Kinderarbeit zu schützen, empfiehlt UNICEF Schweiz und Liechtenstein die Aufnahme einer breiteren Definition der Kinderarbeit wie oben beschrieben gemäss UN-

¹ ILO / UNICEF (2021): Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_797515.pdf

² Verordnung, erläuternder Bericht S.9.

³ Übereinkommen über die Rechte des Kindes (1989), https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1998/2055_2055_2055/20161025/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1998-2055_2055_2055-20161025-de-pdf-a.pdf

⁴ ILO, IOE (2015): Child Labour Guidance Tool for Business, https://www.ilo.org/ipecc/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_27555/lang--en/index.htm

⁵ ILO, What is child labour. <https://www.ilo.org/ipecc/facts/lang--en/index.htm>

Kinderrechtskonvention und ILO sowie die Aufnahme eines Verweises auf die UN-Kinderrechtskonvention in der Verordnung.

- Wir empfehlen zudem, Kinderarbeit in einem eigenen Abschnitt auch unabhängig des «begründeten Verdachts auf Kinderarbeit» in der Verordnung unter Art. 1 «Begriffsdefinitionen» zu definieren.

2. Sorgfaltsprüfungspflicht: Ausnahmen im Bereich Kinderarbeit für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU)

Aus Kinderrechtssicht ist der kategorische Ausschluss aller KMUs ohne Ausnahme für solche, welche ein hohes Risiko für Kinderarbeit in ihrer Wertschöpfungskette haben, problematisch und nicht zielführend. Zudem ist ein solcher genereller Ausschluss nicht im Gesetz angelegt. Der Ausschluss geht entgegen den in den relevanten internationalen Grundlagen angelegten risikobasierten Ansatz, nach welchem die Risiken und negativen Auswirkungen für die Rechteinhaber/-innen (z.B. Kinder) gegenüber den Rechten der Unternehmen prioritär sind.⁶

KMUs machen einen Grossteil der schweizerischen Unternehmenslandschaft aus und es wäre falsch anzunehmen, dass nur Grossunternehmen für Menschen- und Kinderrechtsverletzungen verantwortlich sind oder solche Risiken bergen (man beachte z.B. den Rohstoffsektor, Textilverarbeitung, Kakao, oder weitere landwirtschaftliche Produkte).

- UNICEF Schweiz und Liechtenstein empfiehlt deshalb, die Verordnung dahingehend zu ergänzen, dass auch Unternehmen der Sorgfaltsprüfungspflicht unterstehen, welche die Schwellenwerte nach Art. 4 VE-VSoTr nicht erreichen, deren Auswirkungen der eigenen Geschäftstätigkeit, von kontrollierten Unternehmen und aufgrund von Geschäftsbeziehungen mit Dritten aber ein grosses Risiko von Kinderarbeit aufweisen.
- Für die Frage, ob ein grosses Risiko vorliegt, sollen verschiedene Kriterien massgeblich sein:
 - Staat (gemäss UNICEF Children's Rights in the Workplace Index);
 - Region (z.B. hierin bestimmte Region eines Staates mit erhöhten Risiken);
 - Sektor;
 - Konkrete Tätigkeit (einige risikobehaftete Tätigkeiten werden im in der Verordnung referenzierten ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business genannt: Ankauf von Kakao, Kaffee, Tee, Zucker, Tabak und Gewürzen; von Bekleidung, Schuhen oder Kleidungszubehör; graduelle Produktion von elektronischen Endprodukten in der Lieferkette.)⁷
 - Weitere Risikobewertung basierend auf weiteren externen Informationen. Hier können z.B. Berichte von UN-Organisationen (z.B. National Child Labour Surveys der ILO, Berichte von UNICEF oder OHCHR) oder Studien von Universitäten oder zivilgesellschaftlichen Organisationen herangezogen werden.

⁶ UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011), Art. 14. «Manche kleine und mittlere Unternehmen können jedoch schwere Auswirkungen auf die Menschenrechte haben, was ungeachtet ihrer Grösse entsprechende Massnahmen erforderlich werden lässt. Die Schwere der Auswirkungen ist danach zu bemessen, welches Ausmass und welchen Umfang sie besitzen und inwieweit sie nicht wiedergutzumachen sind.» https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Menschenrechte/Publikationen/leitprinzipien_fuer_wirtschaft_und_menschenrechte.pdf.

⁷ ILO, IOE (2015): Child Labour Guidance Tool for Business. https://www.ilo.org/ipec/Information-resources/WCMS_IPEC_PUB_27555/lang-en/index.htm

3. Sorgfaltsprüfungspflicht: Ausnahmen für Unternehmen ohne «begründeten Verdacht auf Kinderarbeit»

Aus Sicht von UNICEF Schweiz und Liechtenstein ist der Prozess, der gemäss Verordnung für Unternehmen zu einem Ausschluss der Sorgfaltsprüfungspflicht führt, nicht klar verständlich. Es werden Fragen, die eigentlich zur Sorgfaltsprüfungspflicht gehören, mit jenen vermischt, die zu einer Befreiung davon führen sollen. Ein Unternehmen muss gemäss Verordnung jedoch bei der Frage, ob es von der Sorgfalt entbunden ist, weit weniger prüfen, als es im Rahmen der international geforderten Sorgfaltsprüfungspflicht eigentlich prüfen müsste. Sinn- und wirkungsvoller wäre es, wenn die Risikoprüfung gemäss den Vorgaben der Sorgfaltsprüfungspflicht erfolgen würde. Dies würde auch die Handhabe für Unternehmen erleichtern.

Besonders problematisch ist aus Sicht von UNICEF Schweiz und Liechtenstein die Berücksichtigung der Herkunftsangabe «Made in» für Produkte und Dienstleistungen für eine Risikoprüfung. Die «Made in»-Angabe nennt das Land der Endproduktion. Kinderarbeit und weitere Menschenrechtsverletzungen passieren jedoch meist beim An- und Abbau von Rohstoffen oder im Rahmen der Vor- und Zwischenproduktion. Beispiele hierfür sind Schokolade/Kakao, weitere landwirtschaftliche Produkte, technologische Geräte (Rohstoffabbau) oder auch der Textilsektor (Baumwolle, Vorproduktion)⁸. So betont auch der aktuelle Bericht von der ILO und UNICEF zu den globalen Zahlen zur Kinderarbeit, dass Unternehmen einen besonderen Fokus auf die unteren Ebenen der Lieferketten legen sollen, da dort das Risiko für Kinderarbeit oft am stärksten ausgeprägt ist.⁹

Wir begrüssen, dass der UNICEF-Workplace-Index in der Verordnung aufgenommen wurde und den Unternehmen als Instrument für die Risikoprüfung an die Hand gegeben wird. Der Index basiert auf einer Vielzahl von Indikatoren, die für eine erste Einschätzung auf Länderebene aufbereitet wurden. Der Index unterscheidet jedoch nicht nach Regionen und Sektoren und kann deshalb nur eine erste grobe Einschätzung für ein Risiko für Kinderarbeit bieten. Er sollte deshalb unseres Erachtens nicht als einziges Kriterium für eine Befreiung eines Unternehmens aus der Sorgfaltsprüfungspflicht verwendet werden, sondern durch andere Instrumente und Informationen ergänzt werden.

Unseres Erachtens sind die Ausnahmebestimmungen zu stark darauf ausgerichtet, möglichst viele Unternehmen von den Sorgfaltsprüfungspflichten zu entbinden. Dies ist aus Kinderrechtssicht der falsche Ansatz und aus einer Risikoperspektive (auch für Unternehmen) nicht sinnvoll und zielführend. Zudem folgt dies nicht dem Grundgedanken der Gesetzesvorlage, dass vorwiegend Binnenunternehmen von der Sorgfaltsprüfungspflicht entbunden werden sollen.

- UNICEF Schweiz und Liechtenstein fordert dazu auf, die Herkunftsangabe «made in» als Kriterium für die Risikoeinschätzung zu streichen. Wie bereits oben erwähnt, sind für eine Risikoeinschätzung verschiedene Kriterien relevant. Der UNICEF-Workplace-Index sollte hiervon ein Teil sein.
 - Staat (gemäss UNICEF Children's Rights in the Workplace Index);

⁸ UNICEF (2020): Children's Rights in the Garment and Footwear Supply Chain, www.unicef.org/media/70121/file/Childrens-rights-in-the-garment-and-footwear-supply-chain-2020.pdf / UNICEF (2018): Children's Rights in cocoa-growing communities in Côte d'Ivoire, <https://sites.unicef.org/csr/css/synthesis-report-children-rights-cocoa-communities-en.pdf>

⁹ ILO / UNICEF (2021): Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_797515.pdf

- Region (z.B. bestimmte Region eines Staates mit erhöhten Risiken);
- Sektor;
- Konkrete Tätigkeit (einige risikobehaftete Tätigkeiten werden im in der Verordnung referenzierten ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business genannt: Ankauf von Kakao, Kaffee, Tee, Zucker, Tabak und Gewürzen; von Bekleidung, Schuhen oder Kleidungszubehör; graduelle Produktion von elektronischen Endprodukten in der Lieferkette.)¹⁰
- Weitere Risikobewertung basierend auf weiteren externen Informationen. Hier können z.B. Berichte von UN-Organisationen (z.B. National Child Labour Surveys der ILO, Berichte von UNICEF oder OHCHR) oder Studien von Universitäten oder zivilgesellschaftlichen Organisationen herangezogen werden.

4. Sorgfaltsprüfungspflicht: Ausnahmen für Unternehmen, welche bereits eine Sorgfaltsprüfung machen

Eine zusätzliche Ausnahme für Unternehmen gemäss Art. 6 VE-VSoTR, welche sich bereits an gewisse Regelwerke halten, ist ein Zirkelschluss und schafft falsche Anreize. Zudem ist unseres Erachtens nicht klar geregelt, wie Unternehmen die ILO-Konventionen 182 und 138 einhalten sollen.

- UNICEF Schweiz und Liechtenstein fordert daher dazu auf, den Artikel 6 VE-VSoTR aus der Verordnung zu streichen.

5. Sorgfaltsprüfung im Bereich Kinderarbeit

Art. 8 VE-VSoTR «Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit» ist unseres Erachtens unvollständig und orientiert sich nur bruchstückhaft an den internationalen Vorgaben. Die relevanten internationalen Standards, welche einen umfassenden Sorgfaltsprüfungsprozess aufzeigen, sind die UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UN Guiding Principles, UNGP)¹¹ und die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (OECD-Leitsätze)¹². Auch das in der Verordnung referenzierte ILO-IOE Child Labour Guidance Tool, an welchem sich die Unternehmen für ihre Sorgfaltsprüfung / Lieferkettenpolitik orientieren sollen, geht in einigen Punkten weiter als die Verordnung. Dies führt zu Unklarheit und kann zu Unsicherheiten bei der Umsetzung führen.

- UNICEF Schweiz und Liechtenstein fordert deshalb dazu auf, die Pflichten für die Sorgfaltsprüfung an den verschiedenen relevanten und aktuellen Regelwerken und Vorschriften zu orientieren und diesen Artikel dementsprechend anzupassen.

Einige Detailpunkte nehmen wir in den kommenden Abschnitten auf.

¹⁰ ILO, IOE (2015): Child Labour Guidance Tool for Business, https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_27555/lang-en/index.htm

¹¹ UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011), <https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Menschenrechte/Publikationen/leitprinzipien-fuer-wirtschaft-und-menschenrechte.pdf>.

¹² Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (2011): OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, <https://www.oecd.org/berlin/publikationen/oecd-leitsaetze-fuer-multinationale-unternehmen.htm>

a. Fehlende Grundsatzklärung

Bei den beschriebenen Schritten der Sorgfaltsprüfung in der Verordnung und im erläuternden Bericht fehlt die Pflicht zum Verabschieden einer Grundsatzklärung. Gemäss international anerkannten Standards gehört eine Grundsatzklärung zu den Kernelementen einer menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung. Da Gesetz und Verordnung auf Kinderarbeit fokussieren, sollten die Kinderrechte in einer Grundsatzklärung eines Unternehmens besonders berücksichtigt werden. Hierzu kann das UNICEF-Instrument «Children's Rights in Policies and Codes of Conduct» als Grundlage dienen.¹³

- UNICEF Schweiz und Liechtenstein empfiehlt, die Verabschiedung einer Grundsatzklärung gemäss Vorgaben der UNGP als Schritt im Rahmen der Sorgfaltsprüfung in die Verordnung Art. 8 aufzunehmen.
- Da der Fokus des Gesetzes auf Kinderarbeit liegt, empfehlen wir, die Kinderrechte in dieser Grundsatzklärung besonders zu berücksichtigen, im Mindesten mit einem Verweis auf die UN-Kinderrechtskonvention sowie auf die Leitprinzipien Kinderrechte und unternehmerisches Handeln.¹⁴

b. Mangelnde Klarheit betreffend Beschwerdemechanismus

Die Verordnung beschreibt einen Schritt der Sorgfaltsprüfung dahingehend, dass ein Unternehmen dafür sorgen muss, «dass Bedenken hinsichtlich Kinderarbeit gemeldet werden können.» Dies steht nicht im Einklang mit den international anerkannten Bestimmungen und schreibt Unternehmen eine zu passive Rolle zu. Unternehmen haben die aktive Pflicht, einen angemessenen Mechanismus für Beschwerden zur Verfügung zu stellen. Gemäss Leitprinzip 31 der UNGP sollte ein „angemessener“ Mechanismus legitim, zugänglich, berechenbar, ausgewogen, transparent und kompatibel mit den international anerkannten Menschenrechten sein.¹⁵

Die Zugänglichkeit eines solchen Mechanismus für Kinder und Jugendliche ist hierbei von besonderer Bedeutung.¹⁶ UNICEF verfügt über Handreichungen für Unternehmen, welche Punkte besonders beachtet werden sollten.¹⁷

- UNICEF Schweiz und Liechtenstein empfiehlt deshalb die Aufnahme des Begriffs «Beschwerdemechanismus gemäss UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte» in die Verordnung, Art. 8.
- Zudem fordern wir dazu auf, dass in den erläuternden Bericht aufgenommen wird, dass Unternehmen der Zugänglichkeit eines solchen Mechanismus für Kinder und Jugendliche besondere Beachtung schenken sollen.

¹³ UNICEF, Save the Children (2013): Children's Rights in Policies and Codes of Conduct, https://sites.unicef.org/csr/css/Children_s_Rights_in_Policies_26112013_Web.pdf

¹⁴ UNICEF, UN Global Compact, Save the Children (2012): Leitprinzipien Kinderrechte und unternehmerisches Handeln, <https://www.unicef.ch/sites/default/files/2019-09/Kinderrechte-und-unternehmerisches-Handeln.pdf>, <https://childrenandbusiness.org/>

¹⁵ UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011), https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Menschenrechte/Publikationen/leitprinzipien_fuer_wirtschaft_und_menschenrechte.pdf.

¹⁶ Vgl. Allgemeine Bemerkung Nr. 16 des Ausschusses der Vereinten Nationen für die Rechte des Kindes (2013), https://sites.unicef.org/csr/css/CRC_General_Comment_ENGLISH_26112013.pdf.

¹⁷ UNICEF / Danish Institute for Human Rights (2013): Children's Rights in Impact Assessments. https://sites.unicef.org/csr/css/Children_s_Rights_in_Impact_Assessments_Web_161213.pdf.

c. Fehlende Abhilfe und Wiedergutmachung

Gemäss Art.8, Abs. 2 muss ein Unternehmen mögliche Fälle von Kinderarbeit in der Lieferkette ermitteln, bewerten, beseitigen und verhindern. Hier, sowie im in Art.8, Abs.1 umschriebenen Managementsystem fehlt der Aspekt der Abhilfe und Wiedergutmachung, welcher in den international anerkannten Vorgaben und Referenzdokumenten zentral ist. Auch das in der Verordnung referenzierte ILO-IOE Child Labour Guidance for Business widmet der Abhilfe ein ganzes Kapitel (7): «Wenn die UNGPs von der Bereitstellung von «Abhilfe» sprechen, ist damit eine spezifische Abhilfe / Wiedergutmachung für den spezifischen Schaden gemeint, den eine bestimmte Person erlitten hat.»¹⁸

- UNICEF Schweiz und Liechtenstein fordert deshalb dazu auf, die Abhilfe- und Wiedergutmachungsverantwortung der Unternehmen in Art. 8 zu ergänzen und zu beschreiben.
- Als konkreten Textvorschlag empfehlen wir, folgende zwei Absätze hinzuzufügen:
 - Stellt das Unternehmen fest, dass die Verletzung einer geschützten Rechtsposition bei seiner eigenen Geschäftstätigkeit oder in seiner Lieferkette bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht, hat es unverzüglich angemessene Abhilfemassnahmen zu ergreifen, um diese Verletzung zu verhindern, zu beenden oder zu minimieren.
 - Angemessene Abhilfe ist in Absprache mit den betroffenen Interessenträger/-innen festzulegen und kann aus folgenden Massnahmen bestehen: finanzielle oder nichtfinanzielle Entschädigung, öffentliche Entschuldigung, Rückerstattung, Rehabilitation oder Beitrag zu einer Untersuchung.

d. «Angemessene Massnahmen» sind nicht «zumutbare Massnahmen»

Während für den Bereich der Konfliktmineralien angemessene Massnahmen als «zumutbare bzw. risikobasierte» Massnahmen definiert werden, spricht der erläuternde Bericht für den Bereich der Kinderarbeit nur noch von «zumutbaren Massnahmen», welches ein Unternehmen bei einem Risiko für Kinderarbeit treffen muss. Dies ist unseres Erachtens unzureichend und zudem unklar. Die Massnahmen, die ein Unternehmen trifft, müssen sich gemäss UNGP sowohl an der Schwere der nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen als auch an den unternehmenseigenen Faktoren messen.¹⁹

- UNICEF Schweiz und Liechtenstein fordert daher dazu auf, den Begriff «angemessene Massnahmen» klarer zu definieren, mit einem Fokus auf die zu bekämpfenden Risiken, der Wirksamkeit der Massnahmen für die Rechteinhaber/-innen und nicht primär mit einem Fokus auf die Machbarkeit für ein Unternehmen.

6. Fazit

Unsere Bedenken betreffend des eingeschränkten Fokus auf Kinderarbeit in der Vorlage sehen wir in der Ausgestaltung der Verordnung und des erläuternden Berichts bestätigt. Der enge Fokus birgt unseres Erachtens die Gefahr zusätzlicher Unklarheiten und einer Verzette-

¹⁸ ILO, IOE (2015): Child Labour Guidance Tool for Business, Kap 7, https://www.ilo.org/ipec/Informationre-sources/WCMS_IPEC_PUB_27555/lang-en/index.htm.

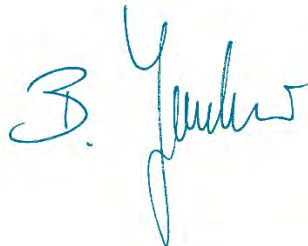
¹⁹ UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011), https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Menschenrechte/Publikationen/leitprinzipien_fuer_wirtschaft_und_menschenrechte.pdf. Siehe auch Fussnote 6.

lung der Aufmerksamkeit und Ressourcen von Unternehmen. UNICEF Schweiz und Liechtenstein würde deshalb eine Gesetzesgrundlage für eine umfassende menschenrechtliche Sorgfaltsprüfungspflicht für Unternehmen, welche auch die Kinderrechte angemessen berücksichtigt, in der Schweiz begrüßen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und Empfehlungen. Bei Fragen steht Ihnen Frau Monika Althaus, Senior Manager Child Rights and Business, gerne zur Verfügung (m.althaus@unicef.ch, 044 317 22 33).

Mit freundlichen Grüßen

Komitee für UNICEF Schweiz und Liechtenstein

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'B. Junker', is positioned above the typed name. The signature is fluid and cursive.

Bettina Junker
Geschäftsleiterin



Rosenweg 25
CH-3007 Bern
+41 (0)31 381 12 19
info@unite-ch.org
www.unite-ch.org

Schweizerischer Verband
für Personelle
Entwicklungszusammenarbeit

Association suisse pour
l'échange de personnes dans la
coopération internationale

Associazione Svizzera per lo
scambio di persone nella
cooperazione internazionale

Prise de position d'Unité sur le projet d'ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans les domaines des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants (ODiTr)

Berne, 28 juin 2020

Madame, Monsieur,

Dans le cadre de la consultation menée sur l'avant-projet d'ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans les domaines des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants (ODiTr), nous vous prions de trouver ci-dessous la position d'Unité, l'association suisse pour l'échange de personnes dans la coopération internationale. Unité est membre de l'initiative multinationales responsables.

Suite à une analyse de l'ODiTr, dans le cadre de notre engagement au sein de l'initiative, nous concluons qu'il y a une nécessité de revoir largement le contenu de l'ODiTr, faute de quoi la nouvelle législation sera inefficace et nuira à la réputation de la place économique suisse. En effet, l'avant-projet contient des exemptions et restrictions du champ d'application excessives et des obligations défailtantes qui ne permettent pas d'atteindre le but de la nouvelle législation et placerait la Suisse bien loin des autres pays européens en matière d'entreprises et droits humains ou protection de l'environnement.

Exemptions et restrictions excessives

Dans le projet d'ordonnance, le Conseil fédéral prévoit des exemptions et des restrictions tellement excessives que pratiquement aucune entreprise ne devra remplir ses obligations de diligence raisonnable dans les domaines du travail des enfants et des minéraux de conflit :

Minerais de conflits :

1) Dans le domaine des minéraux de conflit, le règlement prévoit des valeurs seuils beaucoup trop élevées, exemptant d'office une large partie des minerais de conflits importés en Suisse de l'obligation de diligence raisonnable.

2) La porte est grande ouverte aux contournements de la loi : sans base légale pour cela, les entreprises qui font le commerce des métaux recyclés sont a priori exemptées ; des réglementations à respecter sont à la carte ; les pays concernés restreints.

Travail des enfants :

1) Les PME sont totalement exemptées par le Conseil fédéral, même si elles ont des risques élevés. Il n'est plus question de l'approche promise, fondée sur les risques, que prévoit la législation.

2) Les grandes entreprises dont les produits sont "made in Switzerland" ou sont fabriqués dans un autre pays européen sont également exemptées, vidant la législation de tout son sens. Dans le cadre d'un chocolat fabriqué en Suisse, par exemple, la récolte de cacao dans des pays à risque de travail des enfants ne serait pas considérée.

3) Si une grande entreprise n'a pas encore pu s'exonérer de l'obligation de diligence raisonnable en matière de travail des enfants, l'ordonnance prévoit une troisième possibilité : S'il n'y a pas de "soupçon fondé" de travail des enfants en relation avec un produit ou un service particulier, il n'y a pas d'obligation de diligence raisonnable. Il s'agit d'une fausse incitation classique : les entreprises qui ferment les yeux sur un éventuel travail des enfants dans leur chaîne d'approvisionnement sont encouragées à le faire. Seules celles qui regardent sont soumises à la loi - et il s'agit classiquement des quelques entreprises qui prennent déjà des mesures volontaires contre le travail des enfants. Les entreprises n'ont même pas à établir un rapport expliquant les raisons pour lesquelles elles se considèrent comme exemptés.

Obligations défailtantes

Les obligations prévues sont défailtantes par rapport au cadre international. Avec cette ordonnance, le Conseil Fédéral a programmé l'obsolescence de la loi dès son entrée en vigueur et met la place économique Suisse hors-jeu par rapport aux autres pays en matière de transparence et de devoir de diligence sur les droits humains :

Cadre international :

Les définitions de bases, reconnues internationalement, comme celles des principes de l'ONU et de l'OCDE en la matière ne sont reprises que partiellement et les références aux réglementations internationales sont statiques plutôt que dynamiques, renforçant le retard de la Suisse dès toute évolution en matière de respect des droits humains.

Développements internationaux :

La résolution du Parlement européen, la loi allemande sur la chaîne d'approvisionnement, la loi française de vigilance, la loi adoptée en Norvège et les projets concrets de la Belgique et des Pays-Bas vont tous beaucoup plus loin et prévoient des contrôles officiels, des responsabilités, voire des sanctions pénales.

Obligations défailtantes

Face à ces lacunes, nous proposons dans le tableau ci-dessous des propositions de modifications de l'ODiTr, sur la base des problèmes identifiés.

En vous remerciant d'avance pour votre considération, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos plus sincères salutations.



Alexander Flisch
Président



Raji Sultan
Secrétaire Général

Propositions de modifications de l'ODiTr

Projet d'ordonnance	Problèmes	Propositions	Références
EXEMPTIONS EXCESSIVES DU DEVOIR DE DILIGENCE			
Art. 1 al. a) entreprises	<p>Le champ d'application est insuffisant</p> <p>Le champ d'application est inférieur à ceux de la loi néerlandaise sur le travail des enfants et la directive européenne sur les minerais de conflits qui incluent les acteurs étrangers actifs sur le marché intérieur.</p> <p>Il est aussi limité aux sociétés ayant un domicile légal en Suisse sans dispositions d'accompagnement en droit international privé.</p>	Désigner expressément les dispositions pertinentes en matière de diligence raisonnable et de transparence comme les dispositions applicables du droit suisse conformément à l'art. 18 LPI (ou en subordonnant la disposition à l'art. 160 LPI) dans le texte de l'ordonnance ou dans le rapport explicatif	<p>- Règlement (UE) 2017/821 sur les minerais de conflits, art. 2 § 1)</p> <p>- Loi néerlandaise sur le travail des enfants (devoir de diligence), art. 4 al. 1</p> <p>- Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), art. 154</p>
Art. 4 Exception pour les petites et moyennes entreprises	<p>Les PME à risques pour le travail des enfants sont exclues du champ d'application</p> <p>Les principes directeurs de l'ONU (UNGP) exigent une approche basée sur les risques. La loi néerlandaise ne connaît pas de seuil et la résolution de l'UE de mars 2021 inclut les PME à risques, comme les PME cotées en bourse.</p> <p>Le texte du contre-projet adopté par le parlement demande que le Conseil Fédéral doit déterminer les conditions auxquelles les PME et les entreprises qui présentent de faibles risques dans le domaine du travail des enfants sont exemptées des devoirs de diligence. Or, dans le projet d'ordonnance, ce qui devait être l'exception devient la norme.</p> <p>Les cas montrent que des PME peuvent représenter un danger aussi important que les grandes entreprises pour le travail des enfants.</p>	<p>Le devoir de diligence doit s'appliquer aux entreprises qui n'atteignent pas les seuils fixés à l'art. 4 VE-VSoTr, mais dont les activités propres, celles des entreprises contrôlées et les relations commerciales avec des tiers présentent un risque élevé de travail des enfants. Afin de le déterminer, les critères suivants doivent être pris en compte :</p> <ul style="list-style-type: none"> - État (la classification d'un État comme "élevé" dans l'indice des droits de l'enfant sur le lieu de travail de l'UNICEF) ; - Région (p. ex., une région spécifique d'un État présentant des risques accrus) ; - Secteur (p. ex., l'industrie du chocolat) ; - Activité spécifique (p. ex., l'achat de cacao). 	<p>- Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principe 14</p> <p>- Résolution du Parlement Européen (2020/2129(INL)), art. 2</p> <p>- Loi néerlandaise sur le travail des enfants (devoir de diligence), art. 6</p> <p>- Contre-projet indirect à l'initiative populaire «Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement», Art. 964quinquies [nouveau]</p>

<p>Art. 5 Exception pour les entreprises présentant de faibles risques</p>	<p>Critères insuffisants pour l'exemption d'entreprises avec des faibles risques</p> <p>Une telle exception n'existe ni dans la loi néerlandaise, ni dans celle européenne. L'index de l'UNICEF sur lequel s'appuie l'exception ne se considère que comme une indication approximative de la profondeur du devoir de diligence qui doit être établi et en aucun cas, il peut servir à une exemption automatique.</p>	<p>Afin de déterminer si une entreprise présente peu de risque, les critères suivants au minimum doivent être pris en compte pour une évaluation globale proportionnée :</p> <ul style="list-style-type: none"> - État (en principe, l'exclusion vise les entreprises ayant une activité purement nationale ; en cas d'activités étrangères subordonnées, la classification d'un État comme "basique" dans l'indice de l'UNICEF ne fournit qu'une première indication) ; - Région (en particulier certaines régions d'un État présentant une situation de risque spécifique) ; - Secteur (p. ex., l'industrie immobilière) ; - Activité spécifique (p. ex., une activité immobilière sans activité de construction significative). 	<ul style="list-style-type: none"> - Résolution du Parlement Européen (2020/2129(INL)) - Loi néerlandaise sur le travail des enfants (devoir de diligence) - UNICEF Childrens rights in the workplace index
<p>Art. 5 Exception pour les entreprises présentant de faibles risques</p>	<p>La limitation à l'indication d'origine (<i>made in</i>) rend la loi inefficace</p> <p>Avec la limitation du champ à l'indication d'origine, si la fabrication d'un chocolat est terminée en Belgique, aux Pays-Bas ou en Suisse, il n'y aura pas lieu de faire un devoir de diligence bien que la récolte du chocolat aurait eu lieu par exemple en Côte d'Ivoire, où se situe effectivement le risque de travail des enfants. Une telle limitation contredit les principes de l'OCDE, pourtant cités comme références, qui stipulent que le devoir de diligence concerne toutes les relations d'affaires.</p>	<p>Adapter et compléter dans le rapport explicatif l'art. 5 : « L'al. 1, conformément à l'art. 964quinquies, al. 3, CO, dispose que les entreprises qui peuvent démontrer que les pays où elles se procurent des biens ou services <i>que les effets de ses propres activités commerciales, des sociétés contrôlées et des relations d'affaires avec des tiers</i> présentent de faibles risques en matière de travail des enfants sont également exemptées de l'examen (...) au sens des art. 964sexies s. CO.</p> <p>³<i>Lorsqu'une grande entreprise conclut qu'elle a un faible risque de causer ou de contribuer potentiellement ou réellement à un impact négatif sur le travail des enfants ou d'y contribuer directement, elle publie une déclaration à cet effet, comprenant son évaluation du risque et les données, informations et méthodes pertinentes qui ont conduit à cette conclusion.</i></p>	<p>Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises, p. 69 et p. 71 et p. 75.</p>

<p>Art. 5 Exception pour les entreprises présentant de faibles risques</p>	<p>L'exemption de devoir de diligence en l'absence de soupçon fondé est absurde</p> <p>Selon le rapport explicatif du projet d'ordonnance, l'entreprise peut sans aucune instruction déterminer arbitrairement s'il existe un soupçon fondé de travail des enfants et si ceci est inexact, elle ne s'exposerait à aucune sanction. Seul l'exercice d'un devoir de diligence peut permettre de déterminer s'il y a un soupçon fondé de travail des enfants. Les deux premiers pas du devoir de diligence selon les principes directeurs de l'ONU et les principes de l'OCDE sont l'identification des risques et la mise en œuvre de mesures pour les mitiger, ces deux étapes devant faire l'objet d'un rapport. Seule une investigation appropriée sur les risques, telle que dans le devoir de diligence peut conduire à une « suspicion fondée ».</p> <p>La loi néerlandaise qui a servi d'inspiration comprend d'ailleurs la détermination d'un soupçon fondé comme une étape du devoir de diligence et non comme une exemption.</p> <p>De manière incompréhensible, les entreprises n'ont même pas à établir un rapport expliquant les raisons pour lesquelles elles se considèrent comme exemptés (contrairement au principe "comply or explain" dans le cadre de l'établissement de rapports non financiers, par exemple.</p>	<p>Il est nécessaire de supprimer du rapport explicatif à l'art. 5 : « 3 e étape (soupçons) : les entreprises examinent, conformément à l'art. 964quinquies , al. 1, ch. 2, s'il existe un soupçon fondé au sens de l'art. 1, let. f pour un bien ou service précis : o si l'examen ne met pas en évidence de soupçon fondé dans le cas concret, l'entreprise est exemptée des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport dans le domaine du travail des enfants au sens des art. 964sexies s. CO »</p> <p>Et de compléter l'art 11 :</p> <p><i>Si, en application de l'article 11 [Identification et évaluation des risques], l'entreprise conclut qu'il n'y a pas de motifs raisonnables de soupçonner qu'elle cause, ne contribue pas et n'est pas directement associée à un effet négatif sur le travail des enfants, elle publie, en appliquant mutatis mutandis l'article 964septies CO, une déclaration à cet effet, comprenant son évaluation des risques et les données, informations et méthodes pertinentes qui ont permis d'aboutir à cette conclusion.</i></p> <p>Avec ce complément, la définition du soupçon fondé à l'art. 1 du projet d'ordonnance n'a plus lieu d'être et doit être supprimée.</p>	<p>- Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principes 17 à 21.</p> <p>- Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, IV 41</p> <p>- Loi néerlandaise sur le travail des enfants (devoir de diligence), art. 5</p>
<p>Art. 2 Exceptions à raison des volumes d'importation et de transformation, al 1</p>	<p>Le seuil des exemptions pour les importations d'or est trop haut</p> <p>Le seuil prévu par l'ordonnance pour les importations d'or brut, de 100kg par année, constitue un problème majeur car ce sont souvent de petites quantités qui sont importés des pays en conflits et qui constituent des risques de violation des droits humains. Une entreprise importante de l'or pour plus de CHF 5 millions par an d'une zone en conflit ne serait soumise à aucun devoir de diligence. Des sociétés de trading d'or basées en Suisse importent de petites quantités d'or qu'elles revendent à des raffineries suisses. En 2019, une société de trading a importé de l'or non marqué de quelques kilos d'or qui ont conduit à la condamnation de la raffinerie impliquée. La « European Precious Metals Federation » (dont sont membres les plus grandes raffineries d'or suisses ainsi que la multinationale Glencore) critique ouvertement ce seuil trop bas au niveau de la législation européenne.</p>	<p>Il convient d'abaisser largement ce seuil afin que l'ensemble des importations d'or à risque soient soumises à un devoir de diligence.</p> <p>Les valeurs seuils fixées doivent couvrir au moins 95% des quantités totales de chaque minéral et métal importé en Suisse et transformé ici, comme c'est le cas avec le règlement de l'UE sur les minerais de conflit. Si ce n'est pas le cas, les seuils doivent être ajustés. Les valeurs seuils doivent être adaptées chaque année. En outre, le volume commercial des matières premières par rapport au commerce de transit doit être enregistré, afin d'introduire des valeurs seuils pertinente pour cette activité en vue d'en couvrir les 95%, par rapport aux quatre minerais de conflit.</p> <p>En outre, pour l'"or" dans l'annexe, les sous codes tarifaires du numéro 7108 doivent être mentionnées.</p>	<p>- Règlement (UE) 2017/821 sur les minerais de conflits, art. 1, al. 3</p> <p>- European Precious Metal Federation</p>

Art. 3.1	<p>L'exemption de matériel recyclé comporte des risques importants</p> <p>De grandes quantités d'or sont importées par les raffineries suisses au travers des codes tarifaires 7112.91 (déchets et débris d'or) et 7113.19 (articles de bijouterie ou de joaillerie et leurs parties, en métaux précieux autres que l'argent) et comportent des risques importants de violation des droits humains. En effet, l'or transformé en bijoux pour mieux dissimuler son origine et ses conditions d'extractions constitue une pratique connue dans certains pays producteurs ou plateforme de commerce de l'or. En 2018 et 2019, la Suisse a p. ex. importé chaque année plus de 140 tonnes de bijoux en or d'une valeur de plus de CHF 6 milliards en provenance des EAU, une plateforme de l'or à haut risque où transite de l'or des conflits. Ces bijoux ont principalement été destinés aux raffineries basées en Suisse pour transformation.</p>	Les codes tarifaire 7112.91 (déchets et débris d'or) et 7113.19 (articles de bijouterie ou de joaillerie et leurs parties, en métaux précieux autres que l'argent), doivent être intégrés dans l'annexe de l'ordonnance.	- Données de Swissimpex
Texte de l'ordonnance et rapport explicatif	<p>La liste des acteurs concernés par le devoir de diligence dans les minerais de conflits doit être clarifiée</p> <p>Les entreprises en aval de la chaîne d'approvisionnement, tel que les banques, groupes horlogers et joailliers doivent être soumises à un devoir de diligence obligatoire dans le domaine des minerais de conflits. Le texte de l'ordonnance suisse ne parle pas uniquement de l'importation de minerais mais également de sa transformation. Certains de ces acteurs respectent déjà le « Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque », sur lequel est basé la législation européenne sur les minerais de conflits. Il fournit des directives précises par rapport aux étapes de devoir de diligence que les entreprises en aval de la chaîne d'approvisionnement doivent mettre en œuvre, comme l'obligation d'être soumis à un audit externe et de publier un rapport sur les mesures de diligence raisonnables.</p> <p>Certaines entreprises suisses en aval de la chaîne d'approvisionnement se soumettent ainsi déjà volontairement à des audits externes concernant leur approvisionnement en or. Cela s'inscrit notamment dans le cadre de la certification RJC (Responsible Jewellery Council) COP ou COC, bien que ce standard ne soit pas complètement aligné sur le Guide de l'OCDE et présente encore des lacunes. P. ex, des entreprises</p>	Il faut mentionner clairement dans le texte de l'ordonnance ou le rapport explicatif que les banques, les groupes horlogers et joailliers sont soumis à cette législation.	- Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque

	<p>comme Cartier ou Chopard sont soumises à des audits externes alors que Rolex opère en toute opacité. Certains de ces grands groupes joailliers et horlogers disposent également de leur propre fonderie d'or. Au vu des grandes quantités d'or qu'elles traitent et afin d'éviter une concurrence déloyale entre elles, l'ensemble de ces entreprises doivent être soumises à une obligation de diligence raisonnable et à la publication de rapport.</p> <p>La « European Precious Metals Federation » a ouvertement critiquée la portée de la législation européenne touchant uniquement les importateurs. Elle a déclaré que "the EU Conflict Minerals Regulation should require a more in-depth involvement of the full supply chain, rather than focusing only on (upstream) EU importers".</p>		
Rapport explicatif	<p>La liste des zones de conflits ou à haut risque est incomplète et contre-productive</p> <p>Le rapport explicatif mentionne que la définition des zones de conflits ou à haut risque se rapporte à la liste établie par RAND Europe sur mandat de la Commission européenne. Bien qu'elle ne possède qu'un caractère indicatif, cette liste est très restrictive. Elle n'intègre pas les plateformes de négoce où transite l'or des conflits, à l'image des Emirats Arabes Unis, ni p. ex. le Pérou où la Suisse est le principal acheteur d'or. Pourtant, dans l'arrière-pays amazonien, à Madre de Dios, l'exploitation aurifère s'accompagne d'une exploitation illégale à grande échelle de la forêt tropicale et est contrôlée par des organisations criminelles.</p> <p>Cette liste actuelle très restrictive comporte le risque que le devoir de diligence des entreprises concernées se focalise uniquement sur les pays de la liste, alors que des minerais importés de pays non mentionnés dans la liste peuvent être liés aux financements de conflits armés et nécessite un devoir de diligence très rigoureux. De même, certaines entreprises suisses pourraient décider de renoncer à importer des minerais de pays présent dans la liste, alors que des fournisseurs responsables sont actifs dans ces pays et ont besoin d'investissement responsables.</p>	<p>Afin de couvrir réellement les faits pertinents pour les entreprises suisses, le concept de zones à haut risque et de conflit doit être compris de manière suffisamment large. Cette compréhension et la reconnaissance associée du caractère incomplet de la liste des pays et territoires selon RAND Europe devraient être complétées dans le rapport explicatif comme suit :</p> <p><i>"Problématique au sens de la définition de l'art. 1 e) VE-VSoTr sont, selon le sens et l'objectif du règlement et suivant le règlement de l'UE pour les minerais de conflit, également des pays qui ne sont pas dans une situation de conflit réelle, mais dont les minéraux font l'objet d'une forte demande au niveau local, régional ou mondial et qui, en fonction de la zone spécifique, peuvent également être associés à de graves violations des droits de l'homme ou à des dommages environnementaux. La liste de RAND Europe n'est donc pas exhaustive ; elle ne comprend pas nécessairement toutes les zones à haut risque et de conflit dans le monde. Cela signifie que le règlement doit également être respecté par les entreprises opérant dans les zones de conflit et à haut risque qui ne figurent pas sur la liste. Il est donc impératif que les entreprises examinent chaque cas au cas par cas. »</i></p>	<p>- Mark Pieth : Goldwäsche – Die schmutzigen Geheimnisse des Goldhandels</p> <p>- Recommandation (UE) 2018/1149, 4.1</p>

Art. 6 al. 1	<p>Nécessité de renforcer la surveillance étatique déjà existante au lieu de renvoyer à des certifications internationales n'offrant aucune garantie</p> <p>Selon le projet d'ordonnance, il suffit à l'entreprise de rédiger un rapport dans lequel elle mentionne la réglementation internationalement reconnue qu'elle applique pour être exempté du devoir de diligence. La question est de savoir comment l'entreprise peut démontrer qu'elle met en œuvre le Guide de l'OCDE, sur lequel se base notamment le règlement (UE) 2017/8214. Or, les certifications tels que le RGG de la LBMA ou le COP/COC du RJC ne sont pas entièrement alignées sur le guide de l'OCDE. Dans une étude parue en 2018, l'OCDE estimait qu'en 2016 seuls 50% du standard RGG de la LBMA et 47% de sa mise en œuvre respectaient les cinq étapes de diligence requises par l'OCDE. C'était 34% et 26% pour le standard RJC COC. Plusieurs études ont démontré que des approvisionnements de raffineries certifiés LBMA étaient liés à des violations des droits humains. SWISSAID et Global Witness ont publié des études en juillet 2020 démontrant les relations d'affaire entre une raffinerie suisse certifiée LBMA et des sociétés émiraties aux usages douteux et aux approvisionnements liés à de l'or provenant des conflits. Des pratiques tolérés par la LBMA, mais condamnées publiquement par l'Association suisse des fabricants et commerçants de métaux précieux. Une fonderie suisse a été condamnée en 2019 par le Ministère public tessinois pour des importations d'or non marqué. Cette fonderie est pourtant certifiée selon le standard RJC.</p>	<p>Dans la mesure où les programmes de certification volontaires sont actuellement incapables d'assurer le respect du guide de l'OCDE par les entreprises actives dans le secteur de l'or, la Confédération doit être chargés de la surveillance de cette tâche. D'autant plus que la Confédération dispose déjà d'un tel organisme avec le Bureau central du contrôle des métaux précieux.</p> <p>L'art. 6 doit être supprimé.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Etude de Swissaid : Détour doré. La face cachée du commerce de l'or entre les Émirats arabes unis et la Suisse - OCDE : Alignment Assessment of Industry Programmes with the OECD Minerals Guidance, p. 15 & 16 - Tribune de Genève : L'or de Dubai sème la zizanie, chez les raffineurs suisses - Contrôle Fédéral des finances : Audit de l'efficacité du contrôle des métaux précieux
<p>Chapitre 4 : Exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport découlant du respect de réglementations internationalement reconnues</p>	<p>Le respect « à la carte » de réglementations internationales mentionné est contraire à la vision holistique des droits humains</p> <p>Aucun autre ordre juridique ne voit une telle exemption, notamment ni la loi néerlandaise sur le travail des enfants, ni la directive de l'UE sur les minerais de conflits. Une entreprise peut simplement affirmer respecter une réglementation internationale - choisie « à la carte » pour être exemptée du devoir de diligence et de rapporter. Or les différentes réglementations doivent être considérées comme cumulatives et non alternatives.</p>	<p>L'art. 6 du projet d'ordonnance doit être supprimé.</p> <p>Dans le rapport explicatif, la référence à des réglementations internationales doit être dynamique.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Règlement (UE) 2017/821 sur les minerais de conflits, art. 5 al 1 §a - Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de

	<p>Les règlements cités, le sont de manière statique et non dynamique, alors même que les références données sont en cours de révision, comme le Règlement de l'UE sur les minerais de conflits. Dès l'entrée en matière du contre-projet, celui-ci sera obsolète, sans renvoi dynamique aux réglementations internationales pertinentes, en développement continu.</p>		<p>conflit ou à haut risque, annexe II</p> <p>- Résolution du Parlement Européen (2020/2129(INL)), considération 16</p>
OBLIGATIONS DEFAILLANTES DU DEVOIR DE DILIGENCE			
<p>Chapitre 1 Définitions</p>	<p>Une définition du travail des enfants manque Le travail est un élément central de la loi et doit être défini dans le texte de l'ordonnance,</p>	<p>Une définition du travail des enfants doit être ajoutée à la liste des définitions sur la base des conventions pertinentes de l'OIT n° 138 et 182 - ainsi que la compréhension intégrale du travail des enfants fondée sur l'article 32, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'outil d'orientation de l'OIT et de l'OIE sur le travail des enfants à l'intention des entreprises, auquel le contre-projet lui-même fait référence, tel que :</p> <p><i>Travail des enfants : les enfants sont protégés de l'exploitation économique. Ils ne peuvent pas être forcés à travailler d'une manière dangereuse ou qui pourrait entraver l'éducation de l'enfant ou nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social. En particulier :</i></p> <p>1. <i>L'âge minimum d'admission au travail ne doit pas être inférieur à l'âge auquel prend fin la scolarité obligatoire et en aucun cas inférieur à 15 ans. Pour les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles d'être dangereux pour la vie, la santé ou la moralité des adolescents, l'âge minimum ne peut être inférieur à 18 ans.</i></p> <p>2. <i>L'interdiction des pires formes de travail des enfants comprend :</i></p> <p>a. <i>toutes les formes d'esclavage ou de pratiques analogues à l'esclavage, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes et le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés ;</i></p> <p>b. <i>le fait de procurer, de procurer ou d'offrir un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacles pornographiques ;</i></p>	<p>- Convention OIT (n° 138) sur l'âge minimum, 1973</p> <p>- Convention OIT (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants, 1999</p> <p>- Convention relative aux droits de l'enfant</p>

		<p>c. l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant pour des activités illicites, en particulier pour la production ou le trafic de drogues, telles que définies dans les instruments internationaux pertinents ;</p> <p>d. Travaux qui, par leur nature ou les circonstances dans lesquelles ils sont effectués, sont susceptibles de porter atteinte à la santé, à la sécurité ou à la moralité des enfants. "</p>	
Art. 1 d. chaîne d'approvisionnement	<p>La portée du devoir de diligence n'est pas conforme aux principes internationaux reconnus</p> <p>La définition de « chaîne d'approvisionnement » dans le domaine de la responsabilité des entreprises ne se limite pas à une entreprise, ses filiales, leurs filiales, etc. Les textes internationaux, comme le guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises se réfère à une chaîne de valeur : « Tous les types de relations d'affaires que peut avoir une entreprise – fournisseur, franchisés, licenciés, co-entreprise, investisseurs, clients, prestataires, consommateurs, consultants, conseillers financiers, juridiques et autres, et toute entité publique ou privée liée à ses activités, produits ou services. »</p>	<p>Les définitions suivantes de la résolution de l'UE doivent être reprises :</p> <p>- «chaîne d'approvisionnement»: l'ensemble des activités, opérations, relations d'affaires et chaînes d'investissement d'une entreprise, y compris les entités avec lesquelles l'entreprise entretient une relation d'affaires directe ou indirecte, en amont et en aval, et qui:</p> <p>a) soit fournissent des produits, des parties de produits ou des services qui contribuent aux propres produits ou services de l'entreprise;</p> <p>b) soit reçoivent des produits ou services de l'entreprise; »</p> <p>- «relations d'affaires»: les filiales et les relations commerciales d'une entreprise tout au long de sa chaîne de valeur, y compris les fournisseurs et les sous-traitants, qui sont directement ou indirectement liées aux activités, produits ou services commerciaux de l'entreprise; »</p>	<p>Résolution du Parlement Européen (2020/2129(INL)), art. 3 al. 5 et art 3. al. 2</p>
Rapport explicatif	<p>Le devoir d'effort est étranger aux réglementations suisses et internationales</p> <p>Le rapport explicatif mentionne à plusieurs reprises « un devoir d'effort ». Or, cette notion n'existe pas en droit suisse, ni dans les réglementations internationales concernant les entreprises et les droits humains, C'est alors « un devoir d'agir » qui est utilisé.</p>	Remplacer « devoir d'effort » par « devoir d'agir »	
Art. 7 Politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine des minerais et métaux al. 1 e)	<p>Les mécanismes de plainte et de réparation sont insuffisants</p> <p>Les principes directeur de l'ONU et les principes de l'OCDE déterminent les mécanismes de plainte et de réparation comme essentiels et fixent des critères : légitimité, accessibilité, prévisibilité, impartialité, transparence et ouverture au dialogue.</p>	<p>L'ordonnance doit être complétée avec des dispositions spécifiques :</p> <p>Réparation</p> <p>1 Si l'entreprise établit que la violation d'une position juridique protégée a déjà eu lieu ou est imminente dans ses propres activités commerciales ou dans sa chaîne d'approvisionnement, elle prend immédiatement les mesures correctives appropriées pour empêcher, mettre fin ou minimiser cette violation.</p>	<p>- Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, principes 22 et 31.</p> <p>- Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des</p>

<p>Art. Politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants al 1 e)</p>	<p>C'est d'autant plus nécessaire qu'il n'existe pas - contrairement à la loi néerlandaise sur le travail des enfants - de mécanisme étatique de mise en application ou de sanction pour le devoir de vigilance.</p> <p>Or, le projet d'ordonnance évoque faiblement seulement la possibilité de faire « part des préoccupations ».</p>	<p><i>2 L'action en réparation est déterminée en consultation avec les parties prenantes affectées* et peut consister en les mesures suivantes : compensation financière ou non financière, excuses publiques, restitution, réhabilitation ou contribution à une enquête.</i></p> <p><i>Procédure de plainte</i></p> <p><i>1 Les entreprises mettent en place un mécanisme de réclamation, à la fois comme mécanisme d'alerte précoce pour l'identification des risques et comme mécanisme de résolution des litiges, qui permet à toutes les parties prenantes de faire part de leurs préoccupations fondées quant à l'existence d'un effet négatif potentiel ou réel lié au travail des enfants ou aux minéraux de conflit. Les entreprises peuvent également garantir de tels mécanismes par le biais d'accords de coopération avec d'autres entreprises ou organisations, par la participation à des mécanismes de réclamation multipartites ou par l'adhésion à un accord-cadre mondial.</i></p> <p><i>2 Les mécanismes de règlement des griefs doivent être légaux, accessibles, prévisibles, sûrs, équitables, trans-parentaux, juridiquement compatibles et adaptables, conformément aux critères d'efficacité des mécanismes de règlement des griefs non judiciaires énoncés dans le principe 31 des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et dans l'observation générale n° 16 du Comité des droits de l'enfant des Nations unies. Ces mécanismes doivent prévoir la possibilité de faire part de ses préoccupations de manière anonyme ou confidentielle.</i></p> <p><i>3 La procédure de traitement des plaintes doit permettre de répondre rapidement et efficacement aux parties prenantes, tant lorsque des alertes sont lancées que lorsque des préoccupations sont exprimées.</i></p> <p><i>4 Grâce à des procédures de réclamation, les parties prenantes peuvent faire des suggestions à l'entreprise sur la manière de traiter les impacts négatifs potentiels ou réels.</i></p> <p><i>5 Lors de l'élaboration de mécanismes de réclamation, les entreprises prennent des décisions fondées sur les opinions des parties prenantes.</i></p> <p><i>6 Le recours à un mécanisme de règlement des griefs n'empêche pas les plaignants d'accéder aux mécanismes judiciaires.</i></p>	<p>entreprises multinationales, IV 46</p>
---	---	---	---

		<p><i>7 L'entreprise définit par écrit un plan d'action approprié conformément aux paragraphes 1 à 6. Il publie, de manière appropriée, des informations sur la procédure de plainte qu'il propose. Les entreprises font rapport sur les préoccupations fondées soulevées dans le cadre de leurs procédures de plainte et rendent compte régulièrement des progrès accomplis à cet égard. Toutes les informations sont rendues publiques de manière à ne pas compromettre la sécurité des parties prenantes, notamment en ne divulguant pas leur identité. L'article 964septies CO s'applique mutatis mutandis [obligation de déclaration].</i></p>	
--	--	---	--

Uniterre
Av. du Grammont 9
CH-1007 Lausanne

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) von Uniterre

Lausanne, 8.Juli 2021

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter

Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) teilzunehmen. Beiliegend finden Sie unsere Stellungnahme.

Für Rückfragen steht Ihnen zur Verfügung:

Michelle Zufferey-Zehnder, secrétaire permanente, m.zufferey@uniterre.ch, 078 640 82 50

Mit freundlichen Grüssen

Charles-Bernard Bolay



Präsident Uniterre

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort von Uniterre zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf).



WWF Schweiz

wwf.ch
Spenden: PC 80-470-3

Per Email an:
ehra@bj.admin.ch

14. Juli 2021

Stellungnahme zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, im Rahmen der Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) Stellung nehmen zu können.

Wir senden Ihnen unten die Ausführungen zu den Anpassungsvorschlägen und bitten um deren Berücksichtigung.

Freundliche Grüsse

Elgin Brunner
Leiterin Transformational Programmes



Stellungnahme des WWF Schweiz

Gegenstand der VSoTr ist die Konkretisierung des am 19.6.2020 beschlossenen, im OR verankerten Gegenvorschlags zur Konzernverantwortungsinitiative. Zu diesem Vorschlag hat die Koalition für Konzernverantwortung eine Stellungnahme erarbeitet, deren Anträgen sich der WWF Schweiz vollumfänglich anschliesst

Kernpunkte der darin geäusserten Kritik sind:

Mangelhafte Grundlage im Gesetz

- Das Gesetz, auf dem die VSoTr aufbaut, sieht **keine Haftungsregelung** vor.
- Es setzt auf eine Berichterstattung statt auf eine **Sorgfaltspflicht** (ausser in den zwei Bereichen Kinderarbeit und Konfliktmineralien).
- Sorgfaltspflichten im Bereich der immer drängenderen Thematik der **Umweltzerstörung** bleiben ausgeklammert.
- Er verfügt über **keinerlei staatliche Sanktionsmechanismen**.
- Er **bleibt weit hinter den derzeitigen Gesetzen und Gesetzesentwürfen der Nachbarländer zurück** und greift die darin enthaltenen Konzepte nicht auf.

Verwässerungen im Verordnungsentwurf

Die VSoTr konkretisiert diesen völlig unzureichenden gesetzlichen Rahmen und schöpft diesen nicht einmal aus. Kernpunkte der Kritik sind:

- **exzessive Befreiungen von der Sorgfaltspflicht** durch massive Einschränkungen des Geltungsbereichs sowie
- **mangelhaftes Pflichtenheft für die Sorgfaltspflicht**.

Der Verordnungsentwurf beschränkt sich zudem auf nur einen der beiden im indirekten Gegenvorschlag vorgesehenen Regelungsbereiche, nämlich auf denjenigen der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit. Zur Transparenz über nichtfinanzielle Belange ist laut dem Bundesamt für Justiz (BJ) zurzeit keine Ausführungsverordnung geplant. Begründet wird dies gemäss erläuterndem Bericht zur VSoTr damit, dass der Gegenvorschlag keine ausdrücklichen Delegationsnormen an den Bundesrat enthält, um gesetzesvertretende Bestimmungen zu erlassen. Die im Obligationenrecht unter dem Abschnitt «Transparenz über nichtfinanzielle Belange» neu eingeführten Normen (Art. 964^{bis-quater}) genügen den Erfordernissen an eine aussagekräftige, qualitativ hochwertige und nachvollziehbare öffentliche Berichterstattung nicht und bedürfen nach unserem Dafürhalten einer rechtlichen Präzisierung.

Dem WWF Schweiz ist insbesondere die Bewahrung von Natur und Umwelt ein Anliegen. Zwar ist der Schwerpunkt «Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten» ein mit massiven Umweltbeeinträchtigungen einhergehender Bereich. Doch führt der Abbau von Bodenschätzen aus Nicht-Konfliktgebieten ebenso zu massiven Umweltzerstörungen. Zum anderen gibt es andere, in Gesetz und Verordnungsentwurf nicht abgedeckte wirtschaftliche Tätigkeiten schweizerischer Konzerne und ihrer Tochtergesellschaften, die zur Umweltzerstörung beitragen und sich nicht an internationale Standards halten, z.B. der [Verkauf in der Schweiz verbotener Pestizide](#) oder grossflächige Rodungen für verschiedenste Projekte unter Nichtberücksichtigung der [UNDP Social and Environmental Standards](#), namentlich von Standard 1 zu Biodiversity Conservation and Sustainable Natural Resource Management.



Unserer Auffassung nach liegt die Schweiz mit diesem sehr eingeschränkten Entwurf weit hinter den Bedürfnissen zurück, um den Einfluss schweizerischer Konzerne in nachhaltige und gerechte Bahnen zu lenken. Der Entwurf beinhaltet keine Möglichkeit der Durchsetzung und beinhaltet somit kein Element, das der 3. Säule der UN guiding principles entspricht, der Haftung und dem Anspruch des Zugangs auf Wiedergutmachung.

Sie liegt mit diesem Entwurf auch weit hinter den bestehenden Gesetzen in Frankreich, Deutschland und dem Gesetzesentwurf der EU zurück – was mittelfristig wirtschaftliche Standortnachteile mit sich bringen kann.

Grundsätzlich müssten sowohl gesetzliche Verankerung als auch die Verordnung neu aufgegleist werden, entsprechend den Forderungen der leider am Ständemehr gescheiterten Konzernverantwortungsinitiative. **Nun bitten wir wenigstens darum, die 25 in der Stellungnahme der KVI enthaltenen Änderungsanträge zu prüfen und zu übernehmen.**

Ebenso bitten wir um **Berücksichtigung der folgenden beiden Anträge:**

- *Der Anwendungsbereich gemäss Art. 964^{bis} orientiert sich grundsätzlich an der falschen EU-Regelung, nämlich an der Richtlinie 2014/95/EU:* Diese auch als Non-Financial Reporting Directive (NFRD) bekannte Richtlinie soll in der EU demnächst durch die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) abgelöst werden. Die EU-Kommission hat am 21. April 2021 ihren Gesetzesentwurf publiziert¹. Dieser enthält gegenüber der NFRD zahlreiche Neuerungen: So soll der Anwendungsbereich substanziell ausgeweitet werden, indem künftig alle grossen Unternehmen und börsennotierte KMUs zur Offenlegung nichtfinanzieller Informationen verpflichtet werden. Weiter macht die neue Richtlinie weitergehende Angaben zum Inhalt der von den Unternehmen zu publizierenden Nachhaltigkeitsinformationen und sieht die Entwicklung neuer EU-Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung vor.

→ **Vor dem Hintergrund des Übergangs von der NFRD zur CSRD fordern wir, dass der Bundesrat dem Parlament rechtzeitig die nötigen Gesetzesanpassungen vorlegt, um die Gleichwertigkeit der schweizerischen Gesetzgebung mit den neuen EU-Normen gemäss CSRD sicherzustellen.**

- *Die inhaltlichen Anforderungen an den jährlichen Bericht über nichtfinanzielle Belange, den berichterstattungspflichtige Unternehmen künftig erstellen müssen, sind zu wenig präzise:* Zwar macht Art. 964^{ter} eine Reihe von Angaben, welche zum Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens sowie der Auswirkungen seiner Tätigkeit auf diese Belange erforderlich sind. Welche Kriterien und (Leistungs-)Indikatoren bei der Nachhaltigkeitsberichterstattung zu verwenden sind, wird jedoch den Unternehmen überlassen. Zudem fehlen spezifische Prüfanforderungen für die Nachhaltigkeitsberichterstattung, wie sie mit der CSRD eingeführt werden sollen, die gewährleisten, dass die gemeldeten Informationen zutreffend und verlässlich sind. Dies läuft der dringend gebotenen Qualität und Vergleichbarkeit der offengelegten Nachhaltigkeitsinformationen zuwider und untergräbt Bestrebungen zu einer ausgeprägteren Rechenschaftskultur.

→ **Wir fordern den Bundesrat auf, umgehend spezifische Mindestanforderungen zur Präzisierung der Vorgaben gemäss Art. 964^{ter} auszuarbeiten und – analog zur VSoTr – darüber eine öffentliche Vernehmlassung durchzuführen. Dabei ist im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips die Möglichkeit vorzusehen, dass die Berichterstattungsstandards nach Grösse der Unternehmen abgestuft werden, um kleinere Unternehmen zu entlasten.**

¹ https://ec.europa.eu/info/publications/210421-sustainable-finance-communication_en#csrd

Bundesamt für Justiz BJ
Fachbereich I für Rechtsetzung
Bundesrain 20
3003 Bern

per E-Mail an ehra@bj.admin.ch

Zürich, 14. Juli 2021

**Vernehmlassung des Zürcher Anwaltsverbandes betr. die Verordnung über Sorgfalts-
pflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten
sowie Kinderarbeit (VSoTr)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, zu dem am 14. April 2021 in die Vernehmlassung
gegebenen Entwurf der «Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich
Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr)» Stellung zu nehmen.

Der Entwurf betrifft in Art. 13 VSoTr Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, da diese von einer
bestimmten Dienstleistung ausgeschlossen werden.

Gemäss Gesetzestext (Art. 964^{sexies} Abs. 3 OR) haben die Unternehmen die Einhaltung der
Sorgfaltspflichten bezüglich Mineralien und Metalle «**durch eine unabhängige Fachperson**»
prüfen zu lassen.

Vorgesehen ist gemäss **Entwurf Art. 13 VSoTr** folgendes:

¹ Die Prüfung gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 3 OR erfolgt jährlich in einem
Bericht an das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan durch ein
Revisionsunternehmen, das von der Eidgenössischen Revisionsaufsichts-
behörde als Revisionsexpertin nach dem Revisionsaufsichtsgesetz vom
16. Dezember 2005 zugelassen ist.

² Das Revisionsunternehmen prüft, ob Sachverhalte vorliegen, aus denen
zu schliessen ist, dass die Sorgfaltspflichten gemäss Artikel 964^{sexies}
Absätze 1 und 2 OR nicht eingehalten wurden.

Die mit Art. 13 VSoTr den Revisionsunternehmen übertragene Aufgabe kann auch von
zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten übernommen werden. Es geht nicht um
die Prüfung von Rechnungslegungsvorschriften. Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen sind
durchaus in der Lage, die Einhaltung von im Obligationenrecht geregelten Sorgfaltspflichten

unabhängig zu prüfen und einen Bericht zu erstatten. Zudem sind Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, wie auch Revisionsunternehmen, einer strengen Aufsicht unterstellt.

Vor diesem Hintergrund beantragt der Vorstand des Zürcher Anwaltsverbands folgenden Wortlaut für Art. 13 VSoTr:

«Art. 13 VSoTr Prüfung im Bereich Mineralien und Metalle

¹ Die Prüfung gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 3 OR erfolgt jährlich in einem Bericht an das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan.

² Die unabhängige Fachperson prüft, ob Sachverhalte vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass die Sorgfaltspflichten gemäss Artikel 964^{sexies} Absätze 1 und 2 OR nicht eingehalten wurden.

³ Als unabhängige Fachperson kommen in Frage:

- a. Revisionsunternehmen, die von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde als Revisionsexpertin nach dem Revisionsaufsichtsgesetz vom 16. Dezember 2005 zugelassen sind;
- b. Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte, die gemäss Art. 5 oder Art. 30 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (BGFA) in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind.»

Für allfällige Rückfragen steht Ihnen Herr Ioannis Athanasopoulos, im Vorstand des Zürcher Anwaltsverbandes verantwortlich für den Bereich Gesetzgebung, gerne zur Verfügung.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Zürcher Anwaltsverband

Dr. Adrian Kammerer
Präsident

Dr. Ioannis Athanasopoulos
Vorstandsmitglied

Kopie an:

- lic. iur. Lukas Wyss, Vizepräsident
- lic. iur. Simon Bachmann, Geschäftsführer

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern
per E-mail an: ehra@bj.admin.ch

Zürich, 6. Juli 2021

Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr); Stellungnahme der Zürcher Handelskammer

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

Am 14. April hat der Bundesrat die Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr) eröffnet.

Die Zürcher Handelskammer (ZHK) vertritt als Wirtschaftsorganisation die Interessen von über 1'100 Unternehmen am Wirtschaftsstandort Zürich und setzt sich für eine wettbewerbsgesteuerte Marktwirtschaft mit möglichst günstigen Rahmenbedingungen ein. Wir erlauben uns deshalb, zur vorliegenden Verordnung Stellung zu nehmen.

1. Allgemeine Bemerkungen

Die Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ – bekannt als Konzernverantwortungsinitiative (KVI) bzw. Unternehmensverantwortungsinitiative (UVI) – scheiterte am 29. November 2020 am notwendigen Ständemehr. Dadurch gelangt der wesentlich massvollere indirekte Gegenvorschlag des Parlaments zur Anwendung, der eine Berichterstattungspflicht über nicht-finanzielle Belange sowie themenspezifische Sorgfaltspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit vorsieht.

Der vorliegende Entwurf der "Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr)" regelt unter anderem, welche Unternehmen diese neuen Sorgfaltspflichten erfüllen müssen. Die Verordnung orientiert sich an internationalen Regelwerken, was internationale Rechtssicherheit schafft und von der Exportindustrie begrüsst wird.

Insgesamt präsentiert sich mit dem Verordnungsentwurf ein Instrumentarium, welches die wichtigsten Anliegen der Wirtschaft gebührend berücksichtigt. Anpassungsbedarf besteht aber in Bezug auf einzelne Punkte – sei es zur besseren Abstimmung mit den internationalen Entwicklungen oder um den Unternehmen mehr Klarheit in Bezug auf die Erwartungen des Gesetzgebers zu geben.

2. Spezifische Bemerkungen

2.1. Wichtige Punkte des erläuternden Berichts gehören in die Verordnung

An mehreren Stellen des Erläuternden Berichts zur VSoTr werden wichtige Klarstellungen vorgenommen. So wird beispielsweise auf Seite 4 festgehalten, dass es sich bei den Sorgfaltpflichten in den Bereichen "Konfliktmineralien" und "Kinderarbeit" um Bemühens- und keine Erfolgspflichten handelt. Auf Seite 13 wird des Weiteren ausgeführt, dass bei der Verdachtsbestimmung in Bezug auf Kinderarbeit das Produktionsland gemäss Herkunftsangabe ("made in") entscheidend ist. Zudem wird auf Seite 23 darauf hingewiesen, dass insbesondere bei komplexen Lieferketten im Bereich der Kinderarbeit ein risikobasierter Ansatz zu wählen ist.

Antrag:

Die genannten Präzisierungen sind zwingend in der Verordnung zu verankern.

2.2. Ausnahme für kleine und mittlere Unternehmen / Schwellenwert

Der Verordnungstext konkretisiert in Art. 4 VSoTr die vom Gesetz vorgesehenen Ausnahmeregelungen für kleine und mittlere Unternehmen sowie für Firmen mit geringen Risiken im Bereich der Kinderarbeit. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Definition für kleine und mittlere Unternehmen gemäss Art. 4 nicht mit den Schwellenwerten gemäss Art. 964^{bis} Abs. 1 OR abgestimmt ist. Es sollten deshalb ebenfalls 500 – und nicht bloss 250 – Vollzeitstellen vorgesehen werden.

Antrag:

Die Schwellen und die Systematik von Art. 964^{bis} Abs. 1 OR sind unverändert auch in der Verordnung zu übernehmen.

2.3. Fehlende Konkretisierung der Berichterstattungspflicht von Art. 964^{septies} OR in der Verordnung

Der 6. Abschnitt 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.

2.4. Klarstellungen auch zur Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange notwendig (Art. 964^{ter} OR)

Der indirekte Gegenvorschlag regelt über Art. 964^{ter} OR eine Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange. Der Gesetzgeber sieht dabei zwar in den neuen Bestimmungen des Obligationenrechts keine expliziten Ausführungsbestimmungen für diesen Bereich vor. Gleichwohl drängen sich bezüglich einzelner Bestimmungen Klärungen auf, um den Unternehmen die nötige Rechtssicherheit bei der Umsetzung der Berichterstattungspflicht zu gewähren. 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.

Insbesondere soll es Unternehmen ermöglicht werden, die neuen Berichte in die bereits bestehende Struktur der Nachhaltigkeitsberichte zu integrieren. Ein Unternehmen soll des Weiteren

wählen können, ob die neuen Berichte als eigenständige Berichte oder integriert in die reguläre Finanzberichterstattung veröffentlicht werden.

Zudem ist es zentral, dass klargestellt wird, dass die Abstimmung über die Berichte dem Modell des Vergütungsberichts folgt, d.h. die Aktionäre können die Berichte, resp. den relevanten Teil des Berichtes 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 Verwaltungsrates, die Strategie des Unternehmens, darunter das Risikomanagement zu beschliessen. Die Kompetenz kann nicht – auch nicht indirekt über eine Abstimmung – an die Generalversammlung übertragen werden.

2.5. Inkrafttreten

Der indirekte Gegenvorschlag soll zusammen mit seiner Ausführungsverordnung bereits auf den 1. Januar 2022 in Kraft treten. Angesichts der erheblichen Anpassungen, welche die Unternehmen im Hinblick auf die Umsetzung der neuen Regeln vorzukehren haben und die definitive Verordnung noch nicht vorliegt, ist dies zu kurzfristig.

Die Unternehmen müssen die Lieferkettenpolitik nicht nur erstellen, sondern insbesondere Massnahmen für deren Umsetzung in einem internationalen Umfeld treffen. Dies erfordert erhebliche Vorkehrungen, wenn man bedenkt, dass mit den Zulieferanten das Gespräch gesucht und allenfalls Vereinbarungen getroffen werden müssen. Das ist innert der Zeit von der Publikation der definitiven Verordnung bis Ende 2021 schlichtweg nicht realistisch.

Ein Inkrafttreten per 1.1.2023 erlaubt während des nächsten Jahres dem Informationsbedarf der Unternehmen nachzukommen und seitens der Unternehmen anschliessend die notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Das erste Berichtsjahr wäre dann 2023 und 2024 müssten die ersten Berichte erstellt werden. Das deutsche Lieferkettensorgfaltsgesetz tritt ebenfalls am 1.1.2023 in Kraft. Insofern liegt es auf der Hand sowohl den indirekten Gegenvorschlag als auch die Verordnung per 1.1.2023 in Kraft zu setzen.

Antrag:

Die Verordnung ist auf den 1.1.2023 in Kraft zu setzen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Zürcher Handelskammer

Dr. Regine Sauter
Direktorin

Roman Obrist
Leiter Wirtschaftspolitik

Folgende Organisationen haben die von der «Koalition für Konzernverantwortung» herausgegebene «Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr)» als Stellungnahme beim BJ eingereicht:

- Amnesty International
- ask!
- Campax
- Demokratische Jurist*innen Schweiz
- Evangelische Frauen Schweiz EFS
- Fédération romande des consommateurs
- FIAN Schweiz
- Gesellschaft für bedrohte Völker, Schweiz
- Greenpeace
- Gruppe für eine Schweiz ohne Armee GSoA
- Humanrights.ch
- Koalition für Konzernverantwortung
- Pro Natura
- Public Eye
- Terre des hommes
- Uniterre

Da es sich bei dieser Stellungnahme um ein 98-seitiges Dokument handelt, wird nachfolgend der Einfachheit halber ein Exemplar angefügt (stellvertretend für alle).

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr)

Juni 2021

Herausgeber:

Koalition für Konzernverantwortung,
Monbijoustrasse 31, Postfach, 3001 Bern
+41 31 390 93 36 / info@konzern-initiative.ch



Diese Vernehmlassungsantwort basiert auf der politischen Beurteilung und fachlichen Einschätzung der Koalition für Konzernverantwortung und auf einer rechtlichen Betrachtung durch den Rechtsberater, Dr. iur. Gregor Geisser.

Inhaltsverzeichnis

<i>Antragsliste</i>	3
<i>Zusammenfassung</i>	4
1 <i>Politische Ausgangslage und Einschätzung</i>	16
2 <i>Kritik am Gesetz – Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit</i>	17
2.1 Im Überblick.....	17
2.1.1 Der Anspruch – „internationale Abstimmung“.....	17
2.1.2 Die Wirklichkeit – Das Ausland zieht davon	17
2.1.3 Die Notwendigkeit – es braucht zeitnahe gesetzgeberische Anpassungen.....	20
2.2 Kritik in den drei relevanten Dimensionen.....	23
2.2.2 Erste Grundkritik: Berichterstattung statt Sorgfaltspflicht	23
2.2.3 Zweite Grundkritik: Die Sorgfaltspflicht als absolute Ausnahme – willkürliche und den internationalen Vorgaben widersprechende Beschränkung auf vier Konfliktmineralien und Kinderarbeit	27
2.2.4 Dritte Grundkritik: Pflicht ohne Sanktion oder Recht ohne Durchsetzung	30
2.2.5 Rechtsvergleich im schematischen Überblick – Schweiz als Schlusslicht bei Sorgfaltspflicht und Durchsetzung.....	35
3 <i>Beurteilung des Verordnungsentwurfs – Vernehmlassung im engeren Sinne</i>	38
3.1 Vorzeichen.....	38
3.1.1 Beurteilungsgegenstände – Ausfüllung des gesetzgeberischen Delegationsspielraums durch Verordnung	38
3.1.2 Beurteilungsmassstäbe – Gesetzlicher Rahmen, internationale Vorgaben und Verfassungsprinzipien.....	38
3.2 Kritikpunkte mit Vorschlägen	40
3.2.1 Exzessive Befreiungen von der Sorgfaltspflicht.....	41
3.2.2 Mangelhaftes Sorgfaltsprüfungspflichtenheft.....	77
<i>Quellenverzeichnis</i>	97

Antragsliste

<i>Antrag 1 Echter Einbezug der Unternehmen ohne statuarischen Sitz in der Schweiz</i>	43
<i>Antrag 2 Einbezug von KMU mit hohen Risiken</i>	46
<i>Antrag 3 Anpassung Kriterien für „geringes Risiko“ im Bereich Kinderarbeit</i>	48
<i>Antrag 4 Pflicht zur Erklärung bei Befreiung aufgrund geringer Risiken</i>	52
<i>Antrag 5 Streichung Kriterium „begründeter Verdacht“ als Befreiungsmöglichkeit</i>	56
<i>Antrag 6 Transparenz wenn kein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit</i>	59
<i>Antrag 7 Nachweis über Abdeckungsgrad Schwellenwerte / Einbezug zusätzlicher Zolltarifnummern</i>	62
<i>Antrag 8 Anpassung der Schwellenwerte</i>	63
<i>Antrag 9 Einbezug aller relevanter Akteur:innen</i>	63
<i>Antrag 10 Erweiterung Begriff „Hochrisiko- und Konfliktgebiete“</i>	65
<i>Antrag 11 Streichung der Ausnahme für rezyklierte Metalle</i>	66
<i>Antrag 12 Streichung Artikel 6</i>	67
<i>Eventualantrag Anpassung Regelwerke Artikel 6</i>	72
<i>Antrag 13 dynamische Verweise auf neueste Regelwerke</i>	73
<i>Eventualantrag Berichterstattung zu Opt-out gemäss Artikel 6</i>	75
<i>Antrag 14 Verweis auf Richtlinienvorschlag gemäss EU-Parlament</i>	77
<i>Antrag 15 Verweise auf einschlägige Regelwerke einbauen</i>	78
<i>Antrag 16 Definition Kinderarbeit im Einklang mit den völkerrechtlichen Vorgaben</i>	80
<i>Antrag 17 Definition Lieferkette bezogen auf alle Geschäftsbeziehungen gemäss UNGP</i>	82
<i>Antrag 18 Definition Geschäftsbeziehungen gemäss internationalen Vorgaben</i>	85
<i>Antrag 19 Streichung Begriff „Bemühenspflicht“</i>	87
<i>Antrag 20 Veröffentlichung Grundsatzverpflichtung</i>	88
<i>Antrag 21 Festlegung Verantwortung innerhalb Unternehmensstrukturen</i>	89
<i>Antrag 22 Keine Abwälzung der Sorgfaltspflicht auf Zulieferbetriebe</i>	89
<i>Antrag 23 Evaluation der Wirksamkeit der Massnahmen</i>	90
<i>Antrag 24: Überprüfung der Sorgfaltspflichten nicht nur durch Revisionsunternehmen</i>	91
<i>Antrag 25 Ergänzung Sorgfaltsprogramm mit Wiedergutmachungsmechanismen und Beschwerdeverfahren gemäss internationalen Vorgaben</i>	95

Zusammenfassung

1. Schwache Gesetzgebung als Prämisse

Die in Vernehmlassung stehende Ausführungsverordnung für den Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative trägt zunächst die Last einer sehr schwachen Gesetzgebung.

1.1 Gesetzgebung mit grossen Konstruktionsfehlern

Die Mängel sind im Eingangskapitel der Vernehmlassungsantwort des Vereins Konzernverantwortungsinitiative eingehend abgehandelt. Die Kritik trägt nach Massgabe der internationalen Vorgaben und Entwicklungen sowie zentralen Verfassungsprinzipien die folgenden vier Titel:

- (1) Die Vorlage sieht keine themenübergreifenden Sorgfaltsprüfungspflichten vor, sondern hat im Wesentlichen die unwirksame und unzeitgemässe Handschrift einer **Berichterstattung**.
- (2) Wo die Vorlage ganz **punktuell** dennoch **Sorgfaltsprüfungspflichten** kennt, sind zum einen die dafür ausgewählten **Themen willkürlich**: Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Regelung nur auf Kinderarbeit und wenige für die Schweiz (mit Ausnahme von Gold) kaum relevante Konfliktmineralien beschränkt und nicht gemäss den internationalen Vorgaben und Entwicklungen mindestens ebenso bedeutende Probleme, wie z.B. Zwangs- und Sklavenarbeit, gesundheitsschädigende Arbeit, Enteignung, Entzug der natürlichen Lebensgrundlagen sowie die immer drängendere Thematik der Umweltzerstörung umfasst.
- (3) Drittens ist die gesetzlich vorgeschriebene Sorgfalt eine „**Pflicht**“ **ohne Durchsetzung**, weder im Zivilrecht, noch im Straf- oder Verwaltungsrecht. Die Verletzung der Sorgfaltsprüfungspflicht kennt keinerlei Rechtsfolgen; die Mini-Strafnorm bezieht sich nur auf die Berichterstattung. Das selbsterklärte Ziel der Vorlage beschränkt sich denn auch auf ein „kontinuierliche[s] Einwirken von Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz auf das Spiel der Marktkräfte. Sanktionierende Instanz dieses Systems bilden Verbraucherinnen und Verbraucher, Eigen- und Fremdkapitalgeberinnen sowie die Akteure und Organisationen der Zivilgesellschaft.“¹ Die Vorlage bleibt damit einem Ansatz verhaftet, den nicht nur die EU, sondern gerade unsere grössten Nachbarn Deutschland und Frankreich, gestützt auf eine vertiefte empirische Analyse des Unternehmensverhaltens in ihrer Breitenwirkung für weit unzureichend befunden haben.
- (4) Viertens übernimmt die Vorlage ihre veralteten ausländischen **Modelle** nicht einmal umfassend, sondern gerade bei der Durchsetzung **überhaupt nicht** oder zur Unkenntlichkeit **abgeschwächt**.

1.2 Das Ausland zieht davon

Eine solche Vorlage ist **unwirksam, willkürlich, rechtsunsicher und international überholt**. Das Hier und Heute der notwendigen Gesetzgebung gehört einer umfassenden Sorgfaltsprüfungspflicht über alle relevanten Menschenrechte und Umweltthemen hinweg, verbunden mit einer wirksamen Durchsetzung, sei sie zivilrechtlich oder ergänzend auch straf- und verwaltungsrechtlich. Diesen Weg hat die Konzernverantwortungsinitiative gestützt auf die vor einer Dekade verabschiedeten [UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte](#) bereits vor mehr als 5 Jahren vorgezeichnet. Denselben Weg beschreiten nun sowohl die EU mit dem neuesten Richtlinienvorschlag zur Sorgfaltspflicht von Unternehmen gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) vom 10. März 2021 und im Vorlauf dazu auch viele europäische Staaten: Darunter figurieren unter anderem die „Motoren“ Europas und gleichzeitig unsere grössten Nachbarn Frankreich (FR/[Loi vigilance](#), seit 2017 in Kraft) sowie Deutschland

¹ VE-erläuternder Bericht, S. 15.

(DE/[Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz](#), am 11. Juni 2021 verabschiedet). Diese Rechtsordnungen agieren aus der einhelligen Erfahrung heraus, dass weder Berichterstattung noch punktuelle Sorgfalt ohne Durchsetzung zur entscheidenden Breitenwirkung bei der Geschäftspraxis aller Unternehmen geführt hat. Der eigene Anspruch des Gegenvorschlags, einen international abgestimmten Weg zu gehen, steht damit in zunehmend scharfem Widerspruch zur internationalen Wirklichkeit.

2. Vernehmlassung zur Verordnung – Kritik mit Vorschlägen

Die Koalition hinter der Konzernverantwortungsinitiative hat nach dem Volksmehr vom 29. November 2020 erwartet, dass der Bundesrat in der Verordnung den vom Parlament an ihn delegierten Spielraum konsequent nutzt. Diese Erwartung wurde nun enttäuscht. Der Entwurf verstärkt die vorstehend rekapitulierten Schwächen der Vorlage gar noch zusätzlich und zwar durch folgende Grundprobleme:

- **exzessive Befreiungen** von der Sorgfaltspflicht durch massive Einschränkungen des Geltungsbereichs sowie
- **mangelhaftes Pflichtenheft** für die Sorgfaltspflicht.

2.1 Exzessive Befreiungen von Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

2.1.1 Schwerwiegende Systemfehler

Die Bestimmung des Geltungsbereichs einer Regelung gehört zu den zentralen Zuständigkeiten der Gesetzgebung. Diese Aufgabe hat das Parlament jedoch im Wesentlichen an den Bundesrat delegiert und sich so im Vorfeld der Abstimmung zur Konzernverantwortungsinitiative einer zentralen Verantwortung entzogen. Der Bundesrat legt diese an ihn delegierte Aufgabe nun in einer Weise aus, welche einen exzessiv weiten Unternehmenskreis von der Sorgfalts- und zugehörigen Berichterstattungspflicht befreit.² Dies entgegen dem Rechtsgrundsatz, Ausnahmen von der Regel eng auszugestalten. Und dies v.a. auch entgegen den internationalen Vorgaben und insbesondere auch den eigenen modellgebenden Regelwerken, welche den Kreis der pflichtigen Unternehmen getreu dem risikobasierten Ansatz – wer Risiken trägt, muss auch die gebotene Sorgfalt ausüben – hinreichend umfassend verstanden haben wollen.

Dabei zeichnen sich die Befreiungstatbestände durch zwei Systemfehler aus:

Zum einen **vermischen** die Vorschriften Fragen, die eigentlich zur **Sorgfaltspflicht** gehören, mit jenen, die zu einer **Befreiung** davon führen sollen. Diese Vermischung ist v.a. dann folgenschwer, wenn wie hier ein Unternehmen bei der Frage, ob es von der Sorgfalt entbunden ist, weit weniger prüfen muss, als es im Rahmen der international geforderten Sorgfaltspflicht eigentlich prüfen müsste.

Zum anderen befreien die vom Bundesrat vorgeschlagenen Tatbestände nicht nur von der Sorgfaltspflicht. Sie entbinden die Unternehmen **auch von der Berichterstattungspflicht** darüber, wieso ihre Befreiung denn gerechtfertigt sein soll. Eine solche Verordnung eröffnet jedem

² Das Verhältnis der Befreiung von der zur Sorgfaltspflicht gehörigen, spezifischen Berichterstattungspflicht nach neuArt. 964^{septies} OR und dem generellen Reporting nach neuArt. 964^{ter} OR lassen sowohl das Gesetz als auch die Verordnung ungeklärt. Selbst in der Lesart, dass das generelle Reporting auch bei einer Befreiung von der Sorgfaltspflicht und der zugehörigen Berichterstattungspflicht bestehen bliebe, vermag jenes generelle Reporting die Berichterstattungspflicht nach neuArt. 964^{septies} OR nicht zu ersetzen: Denn erstens verfolgt das Reporting einen comply-or-explain-Ansatz und entsprechend keine vorbehaltlose Berichterstattungspflicht, zweitens umfasst das Reporting nach neuArt. 964^{ter} OR thematisch keine spezifischen Sorgfaltspflichten und drittens beschränkt sich das Reporting auf Grossunternehmen von öffentlichem Interesse ab 500 Vollzeitstellen und erstreckt sich nicht wie die Sorgfaltspflichten mit der zugehörigen Berichterstattungspflicht auf Unternehmen bereits u.a. ab 250 Vollzeitstellen (Kinderarbeit) bzw. ab bestimmten Einfuhr- und Bearbeitungsmengen (Konfliktmineralien).

Unternehmen die Möglichkeit, zum Schluss zu gelangen, dass es keine Risiken trägt, um sich so der gesetzlichen Sorgfalt entziehen zu können, ohne dazu öffentlich Rechenschaft abgeben zu müssen. Der bescheidene Grundgedanke des Gegenvorschlags selbst wird so unterlaufen: Dieser besteht deklariert darin, die Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz dem Markt zugänglich zu machen.

Diese nach Massgabe der menschenrechtlichen Unternehmensverantwortung schwer wiegenden Systemfehler ziehen sich als roter Faden durch alle Ausschlussstatbestände, wie sie der Verordnungsentwurf ausformuliert hat. Sie nehmen dabei im Bereich Kinderarbeit noch exzessivere Züge an als bei den Konfliktmineralien. Im Einzelnen lassen sich die grossen Mängel und mögliche Verbesserungen wie folgt zusammenfassen (im Einzelnen sei auch für die Nachweise auf die eingehenden Ausführungen verwiesen):

2.1.2 Befreiungen für Kinderarbeit und Konfliktmineralien

A. Sach- und gesetzeswidriger Ausschluss von Unternehmen mit Hauptniederlassung und Hauptverwaltung in der Schweiz

Der Gesetzestext ist im internationalen Vergleich ohnehin bereits antiquiert-zurückhaltend, beschränkt er sich doch auf in der Schweiz ansässige Unternehmen. Damit verzichtet er darauf, für Schweizer Unternehmen gleich lange Spiesse etwa mit ausländischen Importeur:innen sicherzustellen, wie es die modellgebende holländische Gesetzgebung zur Kinderarbeit, die EU-Verordnung für Konfliktmineralien, der Richtlinienvorschlag zur Sorgfaltspflicht des Europäischen Parlaments oder das DE/Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz vorsehen. Diese Einschränkung wird durch ein gesetzgeberisches Versehen nun noch zusätzlich verstärkt: Die Regelung kommt unter Berücksichtigung des einschlägigen internationalen Privatrechts nur für Unternehmen mit satzungsmässigem Sitz in der Schweiz zur Anwendung. Sie gilt aber entgegen der eigenen Bestimmung des Gegenvorschlags nicht auch für solche, die z.B. als ausländische Domizilgesellschaften (umgangssprachlich: Briefkastenfirmen) zwar im Ausland inkorporiert sind, ihren tatsächlichen Geschäftsschwerpunkt als Hauptniederlassung oder Hauptverwaltung aber in der Schweiz haben. Denn die einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen, wozu auch die neuen Rechnungslegungsvorschriften gehören, kommen gemäss Art. 154 IPRG im Grundsatz nur für in der Schweiz inkorporierte Gesellschaften zur Anwendung, nicht auch für solche mit Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz. Diese vom Gesetz unbeabsichtigte Einschränkung bedarf dringend der Klärung auf Verordnungsebene, z.B. durch Bezeichnung der Sorgfalts- und Transparenzvorschriften als nach Schweizer Recht bestimmte Eingriffsnormen.

B. Befreiung durch Benennung eines internationalen Regelwerks – Selbstdeklaration statt Sorgfalt und Transparenz

Führen wir uns diesen weiteren Befreiungstatbestand, der wie ein Zirkelschluss klingt, rechtspraktisch vor Augen: Ein Unternehmen hat entweder die – auf international anerkannten Regelwerken basierende – gesetzlich vorgeschriebene Sorgfaltspflicht zu erfüllen und öffentlich darüber zu berichten, wie es diese Pflichten erfüllt. Oder aber es kann sich damit begnügen, ein international anerkanntes Regelwerk in einem Bericht zu nennen, um sich so von der gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht zu befreien. Es ist leicht erkennbar, welche Option für das Unternehmen die einfachere ist, um sich „compliant“ zu verhalten. Durch dieses „Opt out“ steht aber die ganze Gesetzgebung zur unternehmerischen Disposition. Damit beraubt sich die Regelung ihres eigentlichen Sinns, nämlich ihrer Gesetzeskraft. Entsprechend eindringlich hat die Lehre den

Bundesrat darauf hingewiesen, im Einklang mit den internationalen Vorgaben keine Pflichtentbindung in dieser Form vorzunehmen.³ Der Verordnungsentwurf hat die Erwartung nun mehr als enttäuscht. Er verstärkt den Konstruktionsfehler des Gesetzes durch folgende Punkte:

1) Alternativ statt kumulativ: Zum einen wählt er bei den internationalen Regelwerken einen „à-la-Carte“-Ansatz. Er überlässt es den Unternehmen, sich nach freier Wahl zwischen verschiedenen Regelwerken zu entscheiden. Dies obschon sich die referenzierten Regelwerke durch Behandlung verschiedener Sorgfaltsaspekte erst zusammen als umfassenden Referenzrahmen verstehen.

2) Statik statt Dynamik: In einen zweiten Widerspruch zu den internationalen Vorgaben begibt sich der Verordnungsentwurf, indem er bewusst auf den „statischen“ Status quo der zitierten Regelwerke abstellt, ohne mit der dynamischen Entwicklung der internationalen Referenzen Schritt zu halten, d.h. die Unternehmen zur Beachtung der jeweils neusten Fassung des jeweiligen Regelwerks zu verpflichten.

3) Selbstdeklaration statt Berichterstattung: Das Unternehmen wird schliesslich selbst von der minimalen Pflicht befreit, öffentlich darüber zu berichten, **wie** es die internationalen Regelwerke umsetzt. Mit einer solchen Nicht-Berichterstattung ist nun selbst der eigene, äusserst bescheidene Anspruch der Gesetzgebung unterlaufen, die Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz dem Markt zugänglich zu machen. Oder kurz gesagt: Die Benennung von Regelwerken statt rechnenschaftspflichtiger Sorgfaltspflicht ist nichts mehr als Selbstdeklaration ohne Transparenz.

2.1.3 Zusätzliche Befreiungen für Kinderarbeit

A. Ausschluss von Risiko-KMU – Widerspruch zum international verankerten Risikoansatz

Im Verordnungsentwurf sind sämtliche kleineren und mittleren Unternehmen ungeachtet ihrer Risiken von der Regelung ausgeschlossen. Eine solch kategorische Befreiung widerspricht nicht nur dem risikobasierten Ansatz der internationalen Vorgaben und modellgebenden Regelwerke. Er ist v.a. auch willkürlich, tragen doch je nach Land, Branche und Tätigkeit gerade auch die Wertschöpfungsketten von KMU besondere Risiken für Kinderarbeit. Zu denken ist z.B. an Betriebe in der Schokoladenindustrie oder im Textil- und Rohstoffbereich. Die Bundesverwaltung hat 2019 eine explizit an KMU gerichtete Publikation veröffentlicht, in welcher zur Anwendung menschenrechtlicher Sorgfaltsprüfungen aufgerufen und deren Nutzen hervorgehoben wird.⁴ Die Verordnung ist dementsprechend, wozu auch das Gesetz anleitet, mit einem Einschluss von Risiko-KMU zu ergänzen. Es ist nicht risikobasiert, sondern willkürlich, wenn auf Grossunternehmen mit geringen Risiken Rücksicht genommen wird, nicht aber auf KMU mit hohen Risiken.

B. Exzessive Befreiung von Grossunternehmen mit sog. „geringen Risiken“

Grossunternehmen mit geringen Risiken von der Sorgfaltspflicht zu entbinden, stellt eine schweizerische Eigenheit dar, die in den modellgebenden ausländischen Regelwerken nicht vorkommt. Umso wichtiger ist es, diese Bevorzugung von Schweizer Grossunternehmen in engem Rahmen zu halten. Der Verordnungsentwurf bewirkt nun aber das Gegenteil: Erstens stellt er für die Frage „geringer Risiken“ in einem Automatismus auf den deklariert groben, staatsbezogenen UNICEF-Workplace-Index ab, statt auch auf andere, ebenso einschlägige Indikatoren wie die Region, Branche und Tätigkeit abzustellen. Zweitens beschränkt er sich beim Umfang der zu prüfenden Geschäftsbeziehungen (um festzustellen, ob nur „geringe Risiken“ vorliegen) auf eine sog. „Made-in-Prüfung“, d.h. die Herkunftsangabe. Ein Beispiel: Ein Produkt kann als „Made in Germany“ bezeichnet werden, wenn die Endmontage in Deutschland stattfindet. Bezieht nun ein

³ ATAMER/WILLI, S. 696 f.; vgl. auch WEBER Rz. 12.

⁴ Menschenrechtliche Sorgfalt von Schweizer KMUs, 9.5.2019, [SECO/EDA](#).

Schweizer Vertriebsunternehmen einen in Deutschland gefertigten Schuh, dann kann es sich mit Verweis auf diese Herkunftsangabe von der Sorgfaltspflicht befreien. Damit könnte das Schweizer Unternehmen die für Kinderarbeit einschlägigen Vorprodukte (z.B. die Gerbung des Leders) in einem heiklen Drittstaat unbeachtet lassen. Eine solche Beschränkung des Prüfungsumfangs zur Befreiung bei „geringen Risiken“ könnte mit Beispielen (z.B. in Belgien gefertigter Schokolade, aber mit Kakao aus der Elfenbeinküste) beliebig erweitert werden. Damit zielt die ohnehin schwache Regelung an der entscheidenden Problematik vorbei. Sie wird weitgehend zwecklos. Die Koalition fordert daher dringend eine differenzierte, sachgerechte und den internationalen Vorgaben entsprechende Prüfung aller mit dem Produkt des Schweizer Unternehmen verbundenen Geschäftsbeziehungen, die im Zusammenhang mit Kinderarbeit stehen könnten – unter Einschluss von relevanten Vor- und Zwischenprodukten. In oben zitiertem Ratgeber zu menschenrechtlicher Sorgfalt betont die Bundesverwaltung denn auch korrekt und im Einklang mit den internationalen Regelwerken: „Dabei geht es nicht nur um die Tätigkeit der Unternehmen selbst, sondern um die gesamte Wertschöpfungskette.“⁵ Das Unternehmen hat seinen Entscheid, dass es nur geringe Risiken hat, im Einklang mit den internationalen Vorgaben sodann in einer öffentlichen Bericht-erstattung zu begründen und nicht einfach unqualifiziert zu dokumentieren, wie es der Verordnungsentwurf vorsieht.

C. Weitere Befreiungsmöglichkeit bei „fehlendem Verdacht“ auf Kinderarbeit motiviert zum Wegschauen

Der gesetzliche Tatbestand des „begründeten Verdachts“ auf Kinderarbeit ist eine weitere Voraussetzung der Sorgfaltspflicht, die international auf nichts Vergleichbares zurückgreifen kann. Problematisch wird diese Voraussetzung v.a. in der konkreten Lesart des Verordnungsentwurfs. Er liest im „fehlenden Verdacht“ eine weitere Befreiungsmöglichkeit von der Sorgfaltspflicht und Berichtspflicht, statt diesen Tatbestand als erstes Prüfelement ausübender Sorgfaltspflicht, nämlich der Ermittlung von Risiken, zu verstehen. Eine solche Sichtweise führt Sinn und Zweck der Regelung wie auch der **internationalen Vorgaben ad absurdum**: Erst im Rahmen ausgeübter Sorgfaltspflicht ist ein möglicher Verdacht auf Kinderarbeit überhaupt ermittelbar. Ansonsten würde ja frei nach dem Motto „was ich nicht weiss, macht mich nicht heiss“ passives Verhalten belohnt. Die rechtspraktischen Folgen dieses Missverständnisses **wiegen schwer**: Welche Compliance-Abteilung eines Unternehmens hat schon Appetit darauf, die Risiken von Kinderarbeit aktiv zu ermitteln, um widrigenfalls einen begründeten Verdacht zu erkennen und sich so der Sorgfaltspflicht und öffentlichen Berichtspflicht auszusetzen? Zumindest wenn dem gleichen Unternehmen die Hintertüre offen steht, ohne aktive Ermittlungs- und öffentliche Berichtspflicht darauf zu schliessen, keinen begründeten Verdacht zu hegen und so der Sorgfaltspflicht zu entgehen. Damit funktionierte nun aber in einem ganz wesentlichen Punkt nicht einmal die von der Vorlage selbst beschworene „Erfüllungstransparenz“ mit der Zivilgesellschaft als sanktionierende Instanz. Das Einzige, was auch hier Abhilfe schafft, ist eine systematische Anbindung der Verdachtsprüfung an die Sorgfaltspflicht mit entsprechender Berichtspflicht.

2.1.4 Zusätzliche Befreiungen für Konfliktmineralien

A. Zu hohe Schwellenwerte

Die Übernahme der EU-Schwellenwerte, unter denen Einfuhr und Bearbeitung von Konfliktmineralien von der Sorgfaltspflicht befreit sind, beurteilt die Koalition in zweierlei Hinsicht kritisch: **Erstens** hat der Verordnungsentwurf bei der Festlegung der Einfuhrmengen die Zielvorgabe der modellgebenden EU-Verordnung für Konfliktmineralien zu beachten. Die Koalition

⁵ vgl. Fn 5.

verlangt dementsprechend den Nachweis, dass mit den festgesetzten Schwellenwerten analog der EU-Regelung mindestens 95% der gesamten in die Schweiz eingeführten und hier bearbeiteten Mengen eines jeden Minerals und Metalls erfasst wird. Ist dies nicht der Fall, sind die Schwellen anzupassen. Diesen Nachweis bleibt der Verordnungsentwurf per dato schuldig. **Zweitens** erachtet selbst die betroffene Branche auf EU-Ebene die gemäss Verordnungsentwurf auch für die Schweiz vorgesehene Schwelle für Gold als zu hoch (European Precious Metals Federation): „The current 100 kg threshold for gold and 4.000 000 kg for gold ores and concentrates required for the regulation to apply risks weakening the standards, which could have reputational consequences for the industry.“⁶ Sie plädiert spätestens mit der Revision der EU-Verordnung im Jahr 2023 für tiefere Schwellen. Diesem Ruf der Branche hat die Schweiz bei ihrer Regelung, die frühestens für das Geschäftsjahr 2023 relevant sein wird, zu folgen und in Absprache mit dem erwähnten Branchenverband auch für die Schweiz tiefere Schwellenwerte festzulegen. Das unreflektierte Copy & Paste der EU-Schwellenwerte kann dazu führen, dass gerade die vielen hier ansässigen kleineren, aber hoch spezialisierten Akteure (bei der Komponentenherstellung oder Endfertigung insb. auch im Goldbereich) aus der Regelung herausfielen. Hohe Einfuhr- und Bearbeitungsschwellen sind auch deshalb ein grosses Problem, weil mitunter kleine Mengen Gold aus Konfliktländern in die Schweiz importiert werden. Die in der Schweiz ansässigen Goldhandelsunternehmen importieren dabei i.d.R. zum Verkauf an Schweizer Raffinerien. Ebenso ist in verschiedenen Punkten zu klären, dass der für die Schweiz eminent wichtige Transithandel (für die Konfliktmineralien schuldet der Bundesrat dazu die nötigen Daten) von der Regulierung erfasst ist.

B. Zu enger Begriff der Konflikt- und Hochrisikogebiete

Verschiedene in Sachen Menschenrechtsverletzungen problematische Gebiete, in denen die Schweizer Rohstoffbranche tätig ist, sind von der für den Verordnungsentwurf massgeblichen Liste von RAND Europe zu den Konflikt- und Hochrisikogebieten nicht erfasst – so etwa Peru, um nur ein Beispiel zu nennen. Die Schweiz ist der grösste Abnehmer von Gold aus Peru, das inzwischen das fünftgrösste Goldexportland der Welt ist. Verschiedene Minen in diesem Land stehen in Zusammenhang mit schweren Menschenrechtsverletzungen. Nach Sinn und Zweck der Regelung und in Anlehnung an die EU-Verordnung für Konfliktmineralien ist die Verordnung daher so anzupassen, dass explizit auch Länder erfasst sind, die zwar nicht in einer eigentlichen Konfliktsituation stehen oder sog. „gescheiterte Staaten“ mit landesweiten systematischen Menschenrechtsverletzungen sind, deren Rohstoffvorkommen aber lokal, regional oder global stark nachgefragte Mineralien umfassen, die je nach Gebiet (geboten ist begriffsnotwendig eine gebietsbezogene Betrachtung) ebenso in Zusammenhang mit schweren Menschenrechtsverletzungen oder Umweltverschmutzungen stehen können.

C. Gesetzeswidrige Ausnahme für rezyklierte Metalle

Die Ausnahme für Einfuhr und Bearbeitung von rezyklierten Metallen liegt ausserhalb der gesetzestretenden Delegation wie auch der konkretisierenden Verordnungskompetenz. So steht im Gesetz nur, dass der Bundesrat festlegt, bis zu welchen Einfuhrmengen Unternehmen ausgenommen sind. Weitere Ausschlussgründe sind nicht vorgesehen. Die entsprechende Befreiung von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht für rezyklierte Metalle ist gesetzeswidrig und ersatzlos zu streichen. Ein solcher Verzicht ist ausserdem auch von praktischer Relevanz, denkt man etwa an in die Schweiz eingeführte, rezyklierte Schmuckwaren aus den Vereinigten Arabischen Emiraten oder ähnlichen Destinationen.

⁶ European Precious Metals Federation, [Responsible Sourcing](#).

2.1.5 Fazit: Es bleiben kaum mehr pflichtige Unternehmen übrig

Die dargelegten Ausschlussstatbestände lassen sich in ihrer exzessiven Art und Fülle mit dem Bild eines Trichters hin zu einem zunehmend ausgedünnten Kreis von pflichtigen Unternehmen rekapitulieren:



Das Fazit ist klar: Nach den verschiedenen sach-, gesetzes- bzw. völkerrechtswidrigen Einschränkungen in der Verordnung bleiben nur ganz wenige Unternehmen übrig, die sich überhaupt freiwillig unter die gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten stellen. Es obliegt dem Bundesrat, diese Schlussfolgerung zu widerlegen. Dies sowohl durch Vornahme der vorgeschlagenen Verbesserungen als auch anhand einer nach allfälligen Anpassungen vorgenommenen Schätzung dazu, wie viele Unternehmen letztlich erfasst sein dürften. Es ist Aufgabe des Bundesrates, solche Schätzungen unter dem Titel „Auswirkungen auf die Volkswirtschaft“ vorzunehmen. Die wesentliche Zahl, welche im einschlägigen Kapitel des erläuternden Berichts dazu bisher auftaucht, ist jene zur KMU-Schwelle: Demnach haben 1'679 Unternehmen über 250 Vollzeitstellen. Diese Zahl betrifft aber nur die erste Schwelle für die Sorgfalt bei Kinderarbeit. Weitere beträchtliche Ausdünnungen des Unternehmenskreises durch die Vielzahl der erwähnt zusätzlichen Austrittstüren lässt der Bericht bis anhin ausgeblendet.

2.2 Sorgfaltspflichtenheft – mangelhaft und nicht in Übereinstimmung mit den selbst referenzierten internationalen Vorgaben

2.2.1 Grundvorbehalte

Die Sorgfaltspflicht ist die „Raison d'être“ der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien, auch wenn deren Praxisrelevanz durch die fehlende Kontrolle und die ausufernden Befreiungstatbestände wie dargelegt infrage gestellt ist. Es bleibt aber zentral, dass die Sorgfaltspflichten, die so erstmals Eingang in die Schweizer Gesetzgebung finden, auch

wirklich im Einklang mit den internationalen Vorgaben formuliert sind. Diese wichtige Aufgabe hat das Gesetz in seinem spärlichen neuArt. 964^{sexies} OR gestützt auf die kurz gehaltenen Grundsätze zum „Managementsystem“ und zur „Lieferkettenpolitik“ nun im Wesentlichen an die Verordnung delegiert. Von den staatsrechtlichen Bedenken gegenüber diesem Vorgehen war bereits die Rede.

Bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Verordnungsentwurf fallen im Lichte der internationalen Vorgaben vorab vier grosse Defizite auf:

- Erstens ist das Sorgfaltspflichtenheft in zentralen Punkten **unvollständig**.
- Zweitens **widerspricht** es in wichtigen Fragen den internationalen Vorgaben.
- Drittens präsentieren sich die Sorgfaltspflichten in der Verordnung statisch, d.h. **nur mit spärlichen expliziten Verweisungen** auf die sich fortlaufend entwickelnden internationalen Regelwerke.
- Viertens lassen sich die Vorschriften von **Regelwerken** inspirieren, die von ihrem reduzierten Ansatz her international bereits wieder **überholt** sind.

Die so festgestellten Defizite und entsprechenden Forderungen fallen in dieser Reihenfolge zunehmend entschieden aus. Notwendig ist eine **grundlegende Überarbeitung des Verordnungsentwurfs zwecks systematischem Abgleich mit aktuellsten internationalen Regelwerken in dynamischer Verweisung**.

Dies gesagt, bleibt gleichzeitig das Anliegen jeder Rechtsetzung hochzuhalten, zumindest die Grundsätze der Sorgfaltsanforderungen selbsterklärend in der Verordnung festzuschreiben und nicht ausschliesslich mit Verweisen zu arbeiten. In diesem Sinne seien in der Folge die zentralen Defizite mit konkreten Vorschlägen am Verordnungstext oder den Erläuterungen verbunden. Diese Einzelkritik musste, um nicht auszufern, ein Stück weit summarisch bleiben. Die Kritikpunkte betreffen entweder je die Kinderarbeit oder Konfliktmineralien oder zum Teil auch beide Bereiche. Sie lauten wie folgt (im Einzelnen mit Nachweisen sei auf die weiterführenden Ausführungen verwiesen):

2.2.2 Die einzelnen Kritikpunkte mit Vorschlägen

A. Unvollständiger Gegenstand der Sorgfaltsprüfung – keine rechtsetzende Definition bei zu engem Verständnis der „Kinderarbeit“

Klarzustellen, was unter (missbräuchlicher) „Kinderarbeit“ zu verstehen ist, dient sowohl den Betroffenen wie auch den Unternehmen und so der nötigen Signalwirkung. Dieser Begriff gehört deshalb in den Verordnungstext. Die Erläuterungen sind dafür der falsche Ort. Zudem sind die dortigen Ausführungen zum einen nur schwer verständlich. Zum anderen legen sie „die Priorität“ verkürzend „auf die schlimmsten Formen von Kinderarbeit“⁷ (wie Kinderhandel oder Sklaverei), statt einem umfassenderen Verständnis mit weiteren Aspekten von Kinderarbeit zu folgen. Denn wie der erläuternde Bericht des Verordnungsentwurfs selbst zu Recht festhält: „Kinderarbeit kann viele verschiedene Formen annehmen.“⁸ Kinder dürfen nach dem einhelligen Verständnis der UN-Kinderrechtskonvention „nicht zu einer Arbeit herangezogen zu werden, die Gefahren mit sich bringen, die Erziehung des Kindes behindern oder die Gesundheit des Kindes oder seine körperliche, geistige, seelische, sittliche oder soziale Entwicklung schädigen könnte.“⁹ Insbesondere ist in diesem Lichte im Verordnungstext selbst klarzustellen, dass die Arbeit unter 15 Jahren gemäss dem ILO-Übereinkommen Nr. 138 in jedem Fall verboten ist.

⁷ VE-erläuternder Bericht, S. 9.

⁸ A.a.O., S. 9.

⁹ Art. 32 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention.

B. Verkürzte Reichweite der Sorgfaltspflicht – nur vorgelagerte, nicht nachgelagerte Geschäftsbeziehungen

Im gemäss internationalen Vorgaben umfassenden Umfang hat sich die Sorgfaltsprüfung in der Lieferkette (oder besser: Wertschöpfungskette) nicht nur auf die einem Unternehmen vorgelagerten Stufen (d.h. die Zulieferungsunternehmen etc.), sondern auch die nachgelagerten Stufen (d.h. die Kund:innen) zu erstrecken. Von diesem international anerkannten Verständnis hat sich der Verordnungsentwurf nun aber zumindest in Bezug auf die Kinderarbeit verabschiedet. Mit dem Passus „Produkte oder Dienstleistungen anbieten“ ist nach dem Wortlaut nur der Upstream-Bereich abgedeckt, d.h. das Angebot von Produkten oder Dienstleistungen an Schweizer Unternehmen. Nicht erfasst ist der Downstream-Bereich, d.h. der Verkauf von Produkten oder Dienstleistungen durch Schweizer Unternehmen, in dessen Zuge Kinderarbeit stattfindet. Auch im Absatzmarkt kann Kinderarbeit vorkommen, z.B. wenn ein Schweizer Agrokonzern Pestizide absetzt, die auf Plantagen eingesetzt werden und dort Kinder bei ihrer Feldarbeit in ihrer Gesundheit schädigt. Weitere Sachverhalte sind ohne weiteres denkbar. Damit auch diese erfasst sind, bedarf es der erwähnt völkerrechtskonformen Umformulierung des Begriffs der „Lieferkette“ in der Verordnung.

C. Missverständliche Reichweite der Sorgfaltsprüfung – Klärungsbedarf zugunsten einer hinreichenden Reichweite bei mehrstufigen Wertschöpfungsketten

Die Sorgfaltspflicht hat nach den UNO-Leitprinzipien wie auch den vom Gegenvorschlag referenzierten OECD-Leitsätzen im Prinzip die ganze Wertschöpfungskette, d.h. sämtliche Geschäftsbeziehungen zu erfassen: Das bedeutet, dass in allen Geschäftsbeziehungen zu Produkt- oder Dienstleistungsanbietern eine Due Diligence durchzuführen ist. Die Prüfung durch die Unternehmen beschränkt sich dabei in verhältnismässigem Ansatz auf Auswirkungen, die unmittelbar mit der Geschäftstätigkeit, den Produkten oder den Dienstleistungen des Unternehmens verbunden sind (directly linked). Von der Prüfpflicht ausgeschlossen sind damit Risiken, die keinen Bezug zur eigenen Geschäftstätigkeit haben. Zudem ist einschränkend ein risikobasierter Ansatz vorgesehen: Verlangt ist eine Sorgfalt ausgehend von den schwersten Auswirkungen unternehmerischer Tätigkeit auf Mensch und Umwelt. Eine Prüfpflicht dagegen, welche sich nur auf die erste Stufe (first tier) der Liefer- bzw. Wertschöpfungskette beschränkte, würde in der Realität bei weitem nicht ausreichen, da die Probleme oft v.a. in den untersten Stufen entstehen. Kinderarbeit z.B. findet bildlich gesprochen hauptsächlich auf der Kaffeeplantage statt, sodass eine Sorgfaltspflicht begrenzt auf die Stufe des Grosshändlers für gerösteten Kaffee keinen Sinn machen würde.

Bereits bei den Begriffsbestimmungen der Verordnung ist dieses grundlegende Verständnis der zu prüfenden Geschäftsbeziehungen zu klären. Dies hat der Verordnungsentwurf nun aber unterlassen. Dadurch hat er bei einzelnen Regulierungsbereichen Probleme geschaffen, denen bei der erwähnt völkerrechtskonformen Klärung der zu prüfenden Geschäftsbeziehungen vorgebeugt werden könnte:

So etwa zunächst bei der Problematik, wie weit die Prüfung bei Unternehmen nur „geringen Risiken“ zur Befreiung von der Sorgfaltspflicht reichen soll. Die vom Verordnungsentwurf dort verankerte sog. Made-in-Prüfung hätte wie oben erläutert zur Folge, dass die Bereiche, in denen Risiken bestehen, gar nie in den Blickwinkel des Unternehmens rückten und die ganze Regelung damit weitgehend ins Leere liefe. Dieses Problem hätte mit der erwähnt völkerrechtskonformen Terminologie der zu prüfenden Geschäftsbeziehungen verhindert werden können. Schliesslich könnte damit etwa auch die missverständliche Formulierung der „Lieferkette“ zu den Konfliktmineralien geklärt werden. Zu einschränkend erscheint namentlich der Verordnungsbegriff des „Gewahrsams“ an den Konfliktmineralien – verstanden als Besitz oder Eigentum. Auch nicht-physische Vorgänge wie der für die Schweizer Rohstoffbranche eminent wichtige (Transit-)Handel müssen von der vorliegenden Regelung ausdrücklich erfasst sein und

entsprechend sorgfaltspflichtige Geschäftsbeziehungen darstellen. Auch dieser Klärung dient der Vorschlag der Koalition zur hinreichend weit verstandenen Fassung der prüfungsrelevanten Geschäftsbeziehungen.

D. Missverständlicher Verpflichtungsgrad – „Bemühenspflicht“ statt „Handlungspflicht“

Der erläuternde Bericht zum Verordnungsentwurf führt zum Verpflichtungsgrad der Sorgfaltspflicht die zusätzliche Qualifikation der sog. „Bemühenspflicht“ ein. Dieser Terminus ist dem schweizerischen Recht im einschlägigen Zusammenhang von Due-Diligence-Prozessen und unternehmerischer Compliance fremd. Üblich ist in unserer Rechtsordnung dafür die „Handlungspflicht“ in Abgrenzung zur „Erfolgspflicht“. Auch die internationale Gemeinschaft verwendet in der Thematik von Business & Human Rights analoge Terminologien. Sie ordnet die einschlägige „mandatory Human Rights Due Diligence (mHRDD)“ grundsätzlich den Handlungs- und nicht den Erfolgspflichten zu, wobei einzelne Stimmen in gewisser Hinsicht gar von einer Erfolgspflicht ausgehen. Die UNO-Leitprinzipien und OECD-Leitsätze verlangen als Mindeststandard jedenfalls, das Verhältnismässige zu tun, um die tatsächlichen und potenziellen Risiken zu ermitteln, den Eintritt des Risikos möglichst zu vermeiden und widrigenfalls die nötige Abhilfe zu leisten (durch Minimierung und Wiedergutmachung). Es geht um ein Handeln durch kontinuierliche Verbesserung und nicht um Nullrisikotoleranz. Gemeint ist damit eine Handlungspflicht, in eine bestimmte Richtung tätig zu werden.

Weshalb der Verordnungsentwurf zur Beschreibung eben dieser Pflichten, ob bewusst oder unbewusst, auf den dafür einschlägigen Begriff der „Handlungspflicht“ verzichtet, um stattdessen von einer „Bemühenspflicht“ zu sprechen, ist nicht nachvollziehbar. Mit seiner Begriffskreation erweckt er den Eindruck, also ob er zwischen der Berichterstattungspflicht und der Handlungspflicht eine Zwischenkategorie abgeschwächter Verpflichtung schaffen und dort die Sorgfaltspflicht einreihen wollte. Entsprechend lautet die klarstellende Forderung, statt von einer „Bemühenspflicht“ konsequent von der „Handlungspflicht“ zu sprechen.

E. Blankocheck zur Abwälzung der eigenen Sorgfaltspflicht auf Zulieferer

Gemäss dem Verordnungsentwurf kann sich das Schweizer Unternehmen von Zulieferer und weiteren Geschäftspartner:innen ausdrücklich zusichern lassen, dass diese keine Mineralien und Metalle aus Hochrisiko- und Konfliktgebieten handeln oder bearbeiten oder Kinderarbeit aufweisen. Ein solcher Passus lädt die Unternehmen dazu ein, sich mit einem simplen Vertrag von der eigenen international verankerten Sorgfaltspflicht zu entziehen. Insoweit kann die Vorlage gar kontraproduktiv wirken. Vertragliche Vereinbarungen mit Geschäftsbeziehungen sind in Ergänzung zu je nach den konkreten Umständen anderen geeigneten Massnahmen (z.B. eigenen Kontrollen oder Abklärungen der Unternehmen) zu verstehen und nicht alternativ dazu. Sie dürfen zudem nicht den Charakter von reinen Befreiungsklauseln haben. Vielmehr haben sie nach den internationalen Vorgaben die gemeinsame Verantwortung mit den Zuständigkeiten, Kontrollen und Rechtsfolgen bei Vertragsverletzungen vertraglich zu regeln.

F. Unternehmensinterne Mechanismen zur Wiedergutmachung und Beschwerde – Passus ohne Substanz

Wirksame unternehmensinterne Beschwerde- und Wiedergutmachungsprozesse sowie Due Diligence bedingen sich für eine effektive Respektierungsverantwortung und Sorgfaltspflicht gegenseitig. Zudem stellen sie die nötige Ergänzung zu an sich erforderlichen staatlichen Durchsetzungsmechanismen dar.

Die UNO-Leitprinzipien sowie die vom Gegenvorschlag referenzierten OECD-Leitsätze und der OECD-Leitfaden machen zur grossen Bedeutung solcher Abhilfemassnahmen einsichtige Aussagen und stellen Kriterien auf: Auch bei besten Politiken und Verfahren kann ein Unternehmen im Einzelnen dennoch eine nachteilige menschenrechtliche Auswirkung verursachen oder dazu beitragen. Stellt es fest, dass eine solche Situation vorliegt, verlangt seine Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte aktive Bemühungen um Wiedergutmachung, entweder allein oder in Zusammenarbeit mit anderen Akteuren. Beschwerdemechanismen auf operativer Ebene sind ein wirksames Mittel, um Wiedergutmachung zu ermöglichen, sofern sie bestimmte Schlüsselkriterien erfüllen: Dazu gehören Legitimität, Zugänglichkeit, Berechenbarkeit, Unparteilichkeit, Transparenz und Dialogbereitschaft.

Es geht dabei im Einklang mit den Feststellungen des Europäischen Parlaments um ganz handfeste und essentielle Bedürfnisse wie die Wiedergutmachung bei massiven und weit verbreiteten Verletzungen; so bei der vorliegend partiell angegangenen Problematik um Abhilfe bei Kinderarbeit oder bei Schädigungen im Zusammenhang mit Konfliktmineralien.

Solche Mechanismen tun beim Gegenvorschlag besonders Not, weil er, im Gegensatz etwa zum modellgebenden NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit, von keinerlei staatlicher Durchsetzung oder Sanktionierung der Sorgfaltspflicht flankiert ist, weder gerichtlich noch aussergerichtlich.

Auch der Verordnungsentwurf erkennt diese Notwendigkeit zwar im Ansatz. Nur in der Ausgestaltung sind die Bestimmungen viel zu wenig konkret, um greifen zu können. Namentlich erfüllen sie die von den internationalen Regelwerken geforderten Schlüsselkriterien nicht. Der Verordnungsentwurf stellt nur einsilbig fest: „[Das Unternehmen] sorgt dafür, dass Bedenken hinsichtlich Kinderarbeit [oder Konfliktmineralien] in seiner Lieferkette gemeldet werden können.“ Das ist viel zu wenig. Es geht gestützt auf die erwähnten internationalen Vorgaben nicht einfach darum, mögliche Bedenken in Empfang zu nehmen. Vielmehr haben die Unternehmen eine Handlungspflicht, aktiv einen funktionierenden und so vom Ordnungsgeber angeleiteten Mechanismus zu installieren, der Abhilfe leistet und widrigenfalls Beschwerdeverfahren zur Verfügung stellt. Die Ansätze in den Verordnungserläuterungen erscheinen in diesem Lichte beliebig und sind in kein strukturiertes Gesamtsetting eingebunden: Wo können sich Betroffene melden? Wie muss ein Unternehmen bei einer solchen Meldung konkret vorgehen? Was ist die Rolle relevanter Interessenträger:innen, wie werden z.B. lokale Organisationen der Zivilgesellschaft oder Gewerkschaften eingebunden? Wie ist gewährleistet, dass der Abhilfe- bzw. Beschwerdeprozess die vorstehenden Schlüsselkriterien erfüllt? Und so weiter. Zu all diesen Fragen fehlen im Verordnungsentwurf Orientierungspunkte, was bereits die NZZ als einen von mehreren Kontrasten etwa zum weit konkreteren und verbindlicheren DE/[Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz](#) hervorgehoben hat.¹⁰ Auf diese Fragen hat das Unternehmen Antworten zu liefern. Dazu bedarf es aber der konkreten Anleitung durch den Staat, d.h. auf Verordnungsebene. Für einen Vorschlag dazu besteht in der Staatengemeinschaft genügend regulatorisches Vergleichsmaterial: Besonders hilfreich, weil in rechtliche Form gegossen, ist dabei in Umsetzung der internationalen Vorgaben zum einen der Richtlinienvorschlag gemäss Entschliessung des Europäischen Parlaments. Zum anderen auf nationaler Ebene auch das gerade eben verabschiedete DE/[Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz](#).

¹⁰ Die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen, [NZZ vom 6.5.2020](#).

3. Fazit: Schwaches Gesetz mit zusätzlich schwachem Verordnungsentwurf

Die Analyse der Koalition hinter der Konzernverantwortungsinitiative lässt nur einen Schluss zu: Auf ein sehr schwaches Gesetz folgt eine doppelt schwache Verordnung. Dies obschon der internationale und europäische Wind in die gegenteilige Richtung weht, hin zu griffiger Regulierung der Konzernverantwortung. Diese Diskrepanz zwischen eigenem Anspruch der Vorlage, „international Schritt zu halten“, und der Wirklichkeit einer nicht nur international überholten, sondern v.a. auch unwirksamen Vorlage wertet die Koalition als weiteren Grund, um mit unveränderter Kraft auf einen grundlegend anderen Weg hin zu zeitgemässer Konzernverantwortung hinzuarbeiten.

1 Politische Ausgangslage und Einschätzung

Am 29. November 2020 kam die Eidgenössische Volksinitiative „für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, besser bekannt als „Konzernverantwortungsinitiative“ zur Abstimmung. 50.7% der Stimmberechtigten stimmten zu, doch aufgrund der Ablehnung durch die Kantone (14.5 Stände sagten Nein) scheiterte die Vorlage. In der Folge kommt nun der indirekte Gegenvorschlag zum Zug; dieser tritt voraussichtlich auf den 1. Januar 2022 in Kraft.

Die Koalition hinter der Konzernverantwortungsinitiative hat die gesetzliche Regelung des Gegenvorschlags, wie sie nun vorliegt, von Anfang an kritisiert, weil sie im Wesentlichen nur eine Berichterstattungspflicht enthält und dort, wo sie darüber hinausgeht, willkürlich Themen herausgreift, auf jegliche Kontroll- und Sanktionsmechanismen verzichtet und so den internationalen Vorgaben nicht genügt. Mit der nun vorliegenden Umsetzungsverordnung nutzt der Bundesrat bedauerlicherweise trotz Volksmehr nicht einmal den Spielraum des Gesetzes, um wo immer möglich Schwächen zu korrigieren. Dagegen verwässert er die Regulierung nochmals derart, dass kaum mehr Unternehmen von den Sorgfaltspflichten zur Kinderarbeit und Konfliktmineralien erfasst sein werden.

Dieses Resultat erstaunt die Beobachter:innen der politischen Debatte nicht. Es reiht sich ein in die langjährige Politik des Bundesrates zum Thema Konzernverantwortung. Sie bestand immer in einer teilweisen Anerkennung des Handlungsbedarfs bei gleichzeitiger, konsequenter Ablehnung gesetzlicher Regeln. Erst unter Druck einer einzigartigen Bewegung für mehr Konzernverantwortung aus der Bevölkerung sowie eines sich abzeichnenden Kompromisses im Parlament, der zu einem griffigen Gesetz (und zum Rückzug der Volksinitiative) hätte führen können, sah sich der Bundesrat gezwungen, mit einer Schein-Regulierung einzugreifen. In der Botschaft vom 15. September 2017 war noch keine Rede von einem Gegenvorschlag, die Volksinitiative wurde schlicht abgelehnt. Erst 2019, der Tages-Anzeiger titelte „Keller-Sutters Winkelzug für die Grosskonzerne“¹¹, griff die Justizministerin mit einem rasch gezimmerten Gesetz in die laufenden parlamentarischen Verhandlungen ein und brachte so den seit 2018 durch die Rechtskommissionen erarbeiteten Kompromiss-Vorschlag zu Fall. In der Abstimmungskampagne diente der Gegenvorschlag dann als Kampagnenvehikel.

Diese politischen Umstände erklären, wieso der Gegenvorschlag und entsprechend auch die Umsetzungsverordnung alles andere als ein wirkungsvolles Regelwerk darstellen: Sie waren nie als solches geplant. Ganz im Gegenteil: Sinn und Zweck der vorliegenden Regelung war stets Regulierungsprävention.

Der Verein Konzernverantwortungsinitiative wird sich weiterhin für Regeln für Schweizer Konzerne einsetzen, die den internationalen Entwicklungen gerecht werden und einen wirkungsvollen Beitrag zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt leisten. Gleichzeitig sind wir darum bemüht, mit einer ausführlichen Stellungnahme dort, wo es für die Verordnung Spielraum gibt, einen Weg hin zur Verbesserung des vorliegenden Regelwerkes aufzuzeigen.

Der Sinn der vorliegenden Stellungnahme ist demnach ein doppelter:

- Erstens werden die grossen Konstruktionsfehler des Gesetzes rekapituliert, um gleichzeitig den Blick auf aktuelle internationale Entwicklungen zu öffnen und die dortigen, weit griffigeren Regeln dazu in Vergleich zu setzen. Dieses Einführungskapitel richtet sich v.a. an die Gesetzgebung.

¹¹ Tages-Anzeiger vom 14. August 2019, S. 5. Später deckte die Wochenzeitung auf, dass der neue Gegenvorschlag auf Vorschläge und Initiative des Wirtschaftsverbandes Swissholdings zurückging („Der lange Arm von Swissholdings“, WOZ vom 12. März 2020, S. 3).

- Zweitens werden in einer ausführlichen Vernehmlassungsantwort Verbesserungen an der Umsetzungsverordnung aufgezeigt, um gleichzeitig die engen Grenzen des Aufwärtspotenzials im Rahmen des vorliegenden Gegenvorschlags deutlich zu machen. Jenes Anschlusskapitel richtet sich primär an die Verordnungsgebung.

2 Kritik am Gesetz – Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit

2.1 Im Überblick

2.1.1 Der Anspruch – „internationale Abstimmung“

Bundesrat und Parlament haben die international gleich langen Spiesse in der Wirtschaft zur entscheidenden Richtschnur für die Beurteilung der Konzernverantwortungsinitiative und des Gegenvorschlags erklärt. So hat der Bundesrat im Abstimmungsbüchlein ohne untermauernde Fakten beispielsweise getitelt: „Die Initiative führt zu Rechtsunsicherheit und gefährdet Arbeitsplätze und Wohlstand. Neue Pflichten zur Berichterstattung und Sorgfaltsprüfung müssen international abgestimmt sein. So sieht es der indirekte Gegenvorschlag vor.“¹²

Die Tagespresse hat das knappe Abstimmungsergebnis sodann mit folgendem Fingerzeig zusammengefasst: „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.“¹³

Beim Anspruch auf internationale Abstimmung der Konzernverantwortung scheint in der Tat ein gemeinsamer Nenner von Zivilgesellschaft und Politik gefunden zu sein. Und genau diesem eigenen Massstab ist der Gegenvorschlag, ganz im Gegensatz zur Initiative, von Beginn weg nicht gerecht geworden. Der Blick ins Ausland zeigt: Die Vorlage war bereits zum Zeitpunkt ihrer Ausarbeitung überholt, umso mehr ist sie es heute.

2.1.2 Die Wirklichkeit – Das Ausland zieht davon

Bei der Kenntnis und Antizipation internationaler Entwicklungen besteht bei der Politik denn auch grosser Aufholbedarf. Wenn der Bundesrat und verschiedene Exponent:innen des Parlaments (auch selbst in Auftrag gegebenen)¹⁴ Rechtsvergleichen zum Trotz im vergangenen Herbst mit beispielloser Vehemenz davor gewarnt haben, dass sich die Schweiz bei Annahme der Konzernverantwortungsinitiative auf einen Alleingang begeben würde, dann geschah dies im Widerspruch zu bereits damals bekannten¹⁵ Entwicklungen. Nur schon der Blick über die Grenzen zu unseren grössten Nachbarn belegt dies:

- In **Frankreich** war mit dem FR/[Loi vigilance](#) bereits damals seit drei Jahren ein mit der Initiative vergleichbares Gesetz mit breiten Sorgfaltspflichten zu Menschenrechten und der Umwelt und unter Einschluss einer Haftungsregelung in Kraft gewesen.

¹² [Abstimmungsunterlagen für Volksabstimmung vom 29. November 2020](#), S. 5.

¹³ Symptomatisch [Aargauer Zeitung vom 29. November 2020](#). Dass die international angeblich bessere Abstimmung des Gegenvorschlags ein zentrales Argument im Abstimmungskampf war, zeigt die [Nachabstimmungsbefragung „Vox Analyse“](#), S. 1.

¹⁴ S. dazu gerade auch gestützt auf die im Abstimmungskampf umstrittenste Frage der Haftung u.a. [SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG](#), rechtsvergleichendes Gutachten zur Geschäftsherrenhaftung für kontrollierte Unternehmen – Deutschland, England, Frankreich, Holland, Kanada, Italien, Österreich, Schweden, 30. Juli 2019.

¹⁵ Vgl. u.a. [Tages-Anzeiger vom 29. November 2020](#).

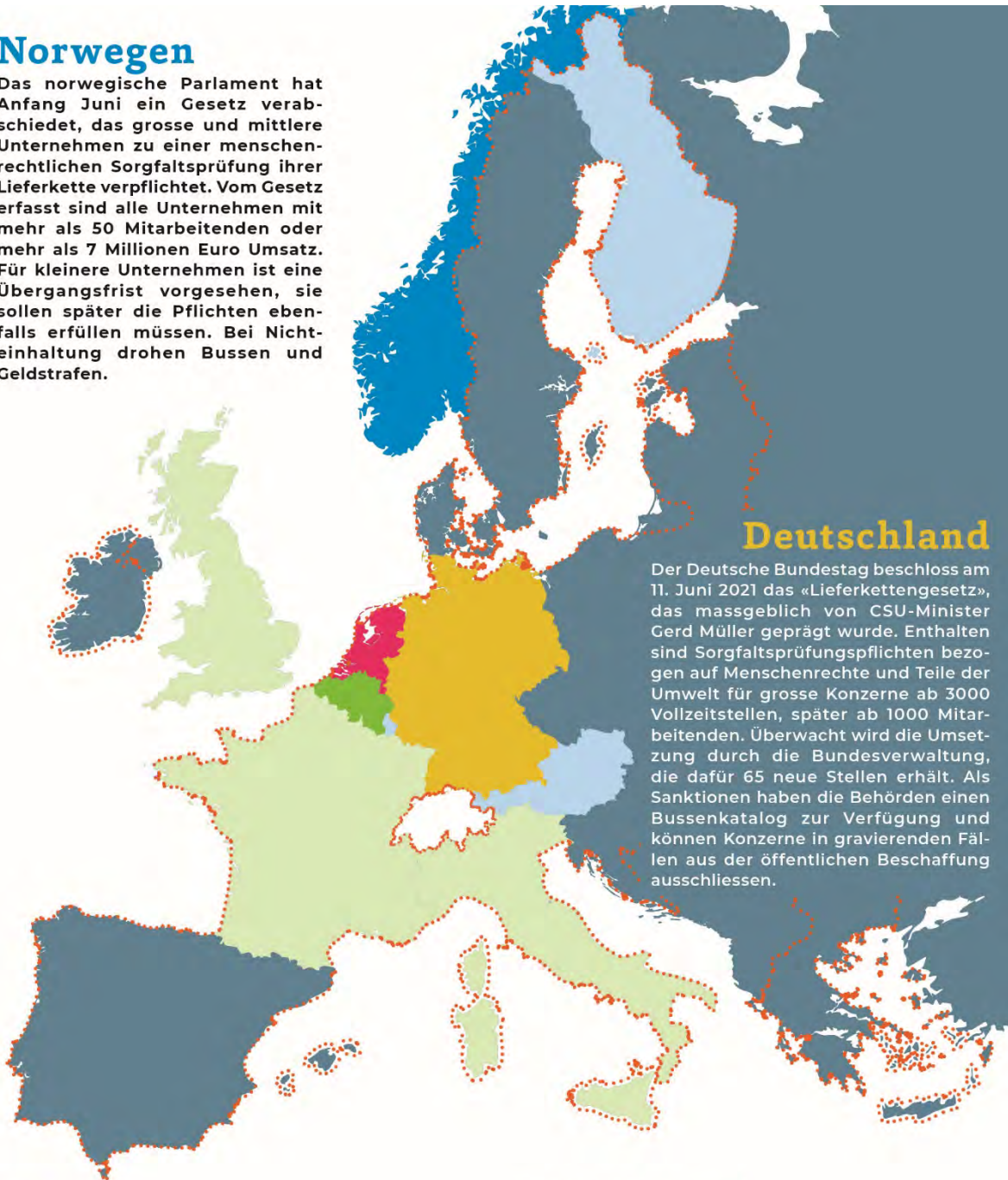
- Und auch **Deutschland** stand kurz vor der ebenso absehbaren Verabschiedung von einem DE/[Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz](#) (in der Folge: DE/LkSG) mit breiten Sorgfaltspflichten und einem strengen und äusserst robusten Aufsichts- und Strafmodell (am 11. Juni 2021 nun verabschiedet).
- Das **EU Parlament** seinerseits stand dannzumal kurz vor der seit längerem absehbaren [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) für einen Richtlinienvorschlag mit breiten Sorgfaltspflichten und einer Haftung ganz im Sinne der Konzernverantwortungsinitiative (am 10. März 2021 nun zuhanden der EU-Kommission entschlossen).
- Dazu kommt das Case Law: In verschiedenen Staaten (z.B. Grossbritannien, Niederlande, Kanada) waren bereits Haftungsfälle vor Gericht hängig und mitunter erfolgreich, was das Argument, Haftungsklagen seien international einzigartig, ebenfalls widerlegt.¹⁶

Heute ist diese Bestandesaufnahme wie gesehen bereits wieder überholt und die europäische Entwicklung geht nur in eine Richtung: hin zu mehr und mehr griffiger Konzernverantwortung. Zur Illustration: In den sechs Monaten seit der Schweizer Volksabstimmung hat nicht nur das EU Parlament eine Konzernverantwortungsvorlage ganz im Sinne der Initiative vorgestellt. Neben Deutschland (11. Juni 2021) hat nun auch Norwegen (10. Juni 2021) eine strenge Regulierung mit breiten Sorgfaltspflichten und robusten Durchsetzungsinstrumenten verabschiedet. Daneben wurden in Belgien und den Niederlanden inzwischen vergleichbare Gesetzesentwürfe von Regierung oder Parlament vorgestellt. Auf der europäischen Landkarte präsentiert sich die aktuelle Entwicklung wie folgt:

¹⁶ Vgl. zu Verweisen im Zuge dieses Dokuments.

Norwegen

Das norwegische Parlament hat Anfang Juni 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.

Belgien

Die Abgeordnetenkommer hat am 22. April 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 Rechtsbehelfe der Opfer vorsieht.

EU

Richtlinienvorschlag EU-Parlament, 10. März 2021

Österreich, Finnland, Luxemburg

Laufender politischer Prozess

Frankreich, Grossbritannien, Italien

Verabschiedetes Gesetz / laufende Gerichtsprozesse

Niederlande

Vier politische Parteien haben im März 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.

Dieses Bild lässt keine Zweifel offen, welches Modell international besser abgestimmt ist:

- Es ist jenes der Konzernverantwortungsinitiative mit breiten Sorgfaltsprüfungspflichten und einer wirksamen Durchsetzung
- und nicht der Gegenvorschlag, der sich in überholter Manier mit reiner Berichterstattung und punktueller Sorgfalt ohne Durchsetzung begnügt. Gemessen an den internationalen Massstäben handelt es sich beim Gegenvorschlag um eine Nicht-Regulierung, womit die Schweiz auf der europäischen Regulierungslandkarte als weisser Fleck auffällt.

Selbst die einer Regulierung notorisch kritisch gegenüberstehende Neue Zürcher Zeitung scheint diese Frage bei nüchterner Betrachtung kurz nach der Abstimmung relativ klar zu beantworten. Angesichts der dargelegten Entwicklungen stellt sie unter dem Titel [„Konzernverantwortung – die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen“](#) fest:¹⁷

„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. Auf EU-Ebene und in diversen Mitgliedstaaten sind dazu schon seit längerem Diskussionen in Gang. Mittlerweile liegen konkrete Gesetzesvorschläge vor.“

Das Vergleichsmaterial jenes Artikels ist bereits wieder überholt. Deutschland und Norwegen haben wie erwähnt verabschiedet. Mit Blick auf den aktuellsten gemeinsamen europäischen Nenner, der mit einem Mehr von 509 zu 79 angenommenen [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen, konstatiert die NZZ sodann zu Recht:¹⁸

„Der Vorschlag des EU-Parlaments betrifft Grossfirmen sowie kleinere Betriebe in Risikobereichen. Er umfasst breite Sorgfaltspflichten zu Umwelt und Menschenrechten einschliesslich Arbeitnehmerrechten und soll im Grundsatz die ganze Lieferkette betreffen. Zudem sieht der Vorschlag auch nationale Haftungsregeln bei Schäden vor – auch wenn diese Schäden von juristisch selbständigen Tochtergesellschaften im Ausland verursacht wurden. Die vorgeschlagenen Haftungsregeln liegen nahe bei den Forderungen der Schweizer Konzerninitiative. So sollen Unternehmen bei Schäden grundsätzlich haften – ausser sie beweisen, dass sie alle gebotene Sorgfalt angewendet haben.“

Dieser Überblick, der im zweiten Teil dieses Kapitels noch vertieft wird, macht bereits deutlich: Mit seinem späten Einbringen eines international überholten Gegenvorschlags in die fortgeschrittene und bis dahin gewinnbringenden Parlamentsarbeiten hat der Bundesrat der Gesetzgebung einen Bärendienst erwiesen. Denn es steht ausser Frage, dass das Parlament angesichts der internationalen Entwicklung gesetzgeberisch massiv nachschärfen muss. Dass dies zeitnah zu geschehen hat, ist ebenso klar. Referenz ist dabei nicht nur die EU selbst, sondern sind auch unsere Nachbarn.

2.1.3 Die Notwendigkeit – es braucht zeitnahe gesetzgeberische Anpassungen

Der im europäischen Vergleich wie dargelegt überholte Gegenvorschlag der Schweiz wird erstmals im Jahr 2024 eine unternehmerische Berichtspflicht über das Geschäftsjahr 2023 auslösen.¹⁹ Was wird bis dann in der EU und bei unseren Nachbarn bereits geschehen sein?

Heute gesetzgeberisch tätig werden, um Rückstand auf Frankreich, Deutschland und weitere europäische Konzernstandorte im Rahmen zu halten

¹⁷ NZZ vom 6. Mai 2021.

¹⁸ A.a.O., eingangs dieses Abschnitts.

¹⁹ Vgl. ATAMER/WILLI, S. 701.

Frankreich wird bis dann bereits seit sieben Jahren ein ungleich griffigeres Gesetz in Kraft haben. Auch unser zweiter grosser Nachbar Deutschland wird ein solches seit drei Jahren verabschiedet und per 2023 in Kraft gesetzt haben. Verschiedene andere mit der Schweiz vergleichbare Konzernstandorte wie Norwegen (am 10. Juni 2021 verabschiedet), die Niederlande, Belgien oder Österreich (zurzeit im Gesetzgebungsprozess) werden ein solches voraussichtlich ebenso beschlossen haben. Fazit: Die Schweiz ist im Vergleich zu ihren benachbarten Staaten in Sachen Konzernverantwortung bereits heute mehrere Jahre im Rückstand und hat insoweit umgehend tätig zu werden, um den Anschluss nicht komplett zu verlieren.

Heute gesetzgeberisch tätig werden, um mit der EU Schritt zu halten

Das absolute Minimum wäre der Anspruch der Schweiz, immerhin mit der EU Schritt zu halten, d.h. in Sachen Konzernverantwortung nicht unter das Rechtsniveau von Ländern wie Ungarn o.ä. zu fallen. Das Europäische Parlament hat diesen Frühling wie erwähnt mit überwältigendem Mehr einen entsprechend Richtlinienvorschlag zuhanden der EU-Kommission beschlossen.²⁰ Die Kommission wird basierend darauf ihren eigenen Vorschlag einer Richtlinie noch in der zweiten Hälfte dieses Jahres, voraussichtlich im September 2021, präsentieren. Das daran anschliessende Verfahren bis zum Erlass der Richtlinie dauert im Durchschnitt rund 2 Jahre.²¹ Dementsprechend ist in den Jahren 2023/2024 mit der Verabschiedung eines europäischen Regelwerks mit breiten Sorgfaltsprüfungspflichten im Bereich der Menschenrechte und der Umwelt verbunden mit wirksamen Durchsetzungsvorgaben im Haftpflicht-, Verwaltungs- und Strafrecht zu rechnen. Die Staaten werden zur Umsetzung dieser Vorgaben 2 Jahre Zeit haben,²² womit alle Staaten der Europäischen Union spätestens im Jahr 2026 mit ungleich fortschrittlicheren Vorschriften ausgestattet sein werden als die Schweiz mit ihrem überholten Berichtspflichten.

Bundesrat und Parlament können dieses den eigenen Anspruch an die europäische Abstimmung missachtende Szenario nur dann verhindern, wenn sie **bereits heute gesetzgeberisch** tätig werden. Das bedeutet, den jetzigen Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative (ähnlich wie etwa die Niederlande ihr Gesetz zur Kinderarbeit)²³ fallen zu lassen und stattdessen oder parallel dazu einen breiteren Ansatz zu verfolgen, der auf der Linie der EU-Arbeiten liegt. Eine solche Regelung wird bei einer durchschnittlichen schweizerischen Gesetzgebungsdauer von vier Jahren²⁴ noch knapp gleichzeitig mit allen anderen EU Staaten, d.h. voraussichtlich im **Jahr 2026** verabschiedet sein.

Bei zeitnahe Handeln – Chance auf eigenständige, aber mit der EU koordinierte Verantwortung von Schweizer Konzernen

In diesem Sinne tätig zu werden, gibt der Schweiz unter inzwischen noch klareren internationalen Vorzeichen als im vergangenen Herbst die (zweite) Chance, in Sachen Konzernverantwortung einen eigenständigen und gleichzeitig mit der EU koordinierten **Beitrag zur Durchsetzung der Menschenrechte und des Umweltschutzes** zu leisten. Gleichzeitig geht es bei diesem Vorgehen in den Worten des EU Parlaments auch für die Unternehmen um „**Rechtssicherheit**, gleiche Wettbewerbsbedingungen und die **Minderung unfairer Wettbewerbsvorteile** von Drittstaaten, die sich aus **niedrigeren Schutzstandards** sowie aus Sozial- und Umweltdumping im internationalen Handel ergeben [...]“²⁵ Und nicht zuletzt behielte die Schweiz so die

²⁰ Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)).

²¹ Vgl. Deutsche Bundesregierung, die Gesetzgebung der Europäischen Union.

²² Vgl. Art. 21 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags gemäss Entschliessung des Europäischen Parlaments.

²³ So hat die Niederlande ihr eigentlich bereits verabschiedetes und für die Schweiz modellgebendes Gesetz Wet zorgplicht kinderarbeid (WZK) vom 7. Februar 2017 (NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit) zugunsten eines viel breiteren Sorgfaltsgesetzes mit dem Namen Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen vom 11. März 2021 (NL/E-Sorgfaltspflichtengesetz) auf Eis gelegt.

²⁴ Vgl. Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, 2019, Rz. 84.

²⁵ Entschliessung des Europäischen Parlaments, Erw. AA.1 (S. 10).

Rechtsetzungs- und Rechtsanwendungsgewalt, Schweizer Konzerne nach eigenen, aber mit dem benachbarten Ausland koordinierten Schutzstandards und entsprechend anerkannten Massstäben zu beurteilen.²⁶

Bei Untätigkeit – Sanktionierung von Schweizer Konzernen im Ausland und möglicher Verlust des EU-Marktzugangs

Bleibe die Schweiz dagegen untätig und begnügte sie sich mit dem europäisch nicht mehr akzeptablen Gegenvorschlag, missachtete sie nicht nur die in Europa unbestrittene Erkenntnis, dass die unternehmerische Einhaltung der Menschenrechte und des Umweltschutzes zugunsten der Betroffenen nur mit breiten Sorgfaltspflichten und wirksamer Durchsetzung möglich ist.²⁷

Sie erwiese auch den Schweizer Konzernen einen Bärendienst: Denn das EU Parlament (wie bereits das in Deutschland verabschiedete DE/LkSG) stellen klar: „Um **gleiche Wettbewerbsbedingungen** zu schaffen, ist es wichtig, dass die Regeln für alle – also sowohl in der Union als auch in Drittstaaten ansässige – Unternehmen gelten, **die auf dem Binnenmarkt tätig** sind.“²⁸ „[...] Diese Unternehmen **erfüllen die in dieser Richtlinie festgelegten Sorgfaltspflichten** [...] und unterliegen den in dieser Richtlinie festgelegten **Sanktions- und Haftungsregelungen** gemäss der Umsetzung in das Recht des Mitgliedstaats, in dem sie tätig sind.“²⁹

Das bedeutet ganz konkret: Verabschiedete die Schweiz nicht innert rund fünf Jahren eine EU-kompatible Konzernverantwortungsvorlage, dann öffnete sie aus Sicht des internationalen Menschenrechts- und Umweltschutzes eine in keiner Weise zu rechtfertigende Lücke. Zudem setzte sie ihre Konzerne dem Risiko aus, im EU-Ausland beurteilt und sanktioniert zu werden. Solche Entscheide hätte die Schweiz wegen ihrer völkerrechtlichen Verpflichtung aus dem Lugano-Übereinkommen hierzulande anzuerkennen und in inländisches Vermögen zu vollstrecken.³⁰

Die Situation könnte sich bei Untätigkeit der Schweiz gar noch verschärfen. So ist das EU Parlament dezidiert der Auffassung, „dass die Einhaltung der Sorgfaltspflichten eine **Voraussetzung für den Zugang zum Binnenmarkt** sein sollte und dass die Marktteilnehmer verpflichtet sein sollten, durch die Wahrnehmung der Sorgfaltspflicht Nachweise darüber zu erbringen und bereitzustellen, dass die Produkte, die sie auf dem Binnenmarkt in Verkehr bringen, mit den in den künftigen Rechtsvorschriften über die Sorgfaltspflicht festgelegten Umwelt- und Menschenrechtskriterien im Einklang stehen [...]“.³¹

Unter diesen Umständen scheint es sogar optimistisch, wenn sich die NZZ unter dem Titel [„Konzernverantwortung – die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen“](#) wie folgt zitieren lässt: „Zudem wird sich die Frage stellen, ob die Schweiz zur Sicherung des EU-Marktzugangs mitziehen muss – [gerade] auch ohne Rahmenvertrag mit der EU.“³²

Für die Schweiz erscheint es demnach alternativlos, in Sachen echter Konzernverantwortung hier und heute gesetzgeberisch tätig zu werden und massiv nachzuschärfen.

²⁶ Nach dem Lugano-Übereinkommen (Art. 34 Ziff. 1 LugÜ) wären entsprechende Zivilurteile in der Schweiz in den Vertragsstaaten (d.h. der EU) zu akzeptieren. Vgl. Urteil des EuGH vom 28. März 2000, Krombach, Rs. C-7/98, Slg. 2000, I-1935 (weitere Nachweise bei GREGOR GEISSER, Ausservertragliche Haftung privat tätiger Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen bei internationalen Sachverhalten – Möglichkeiten und Grenzen der schweizerischen Zivilgerichtsbarkeit im Verhältnis von Völkerrecht und internationalem Privatrecht, Dissertation, Zürich u.a. 2013, N. 543 ff.).

²⁷ Vgl. [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#), Erw. AA.1 (S. 10) sowie Erw. 2 (S. 18).

²⁸ [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#), Erw. 10 (S. 21).

²⁹ Art. 2 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#).

³⁰ Vgl. Art. 33 ff. LugÜ (vgl. insb. Art. 34 Ziff. 1 und Art. 35 Ziff. 3).

³¹ [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#), Erw. 10 (S. 12).

³² NZZ vom 6. Mai 2021.

2.2 Kritik in den drei relevanten Dimensionen

Das vorstehende Überblickskapitel hat aufgezeigt, dass der Gegenvorschlag im europäischen Vergleich aus der Zeit gefallen ist und entsprechend in der Schweiz bereits heute erneuter gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Dieses Kapitel zeigt gestützt darauf in den drei wesentlichen Dimensionen auf, weshalb der Gegenvorschlag nicht nur überholt, sondern vor allem auch unwirksam ist.

2.2.2 Erste Grundkritik: Berichterstattung statt Sorgfaltspflicht

2.2.2.1 Gesetzliche Regelung

Gemäss Gegenvorschlag haben Unternehmen von öffentlichem Interesse mit einer Bilanzsumme von mindestens CHF 20 Mio. oder einem Umsatzerlös von mindestens CHF 40 Mio. sowie ab 500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt jährlich einen Bericht mit Informationen zu nichtfinanziellen Belangen zu erstellen (neuArt. 964^{bis} Abs. 1 OR). Darin ist über die folgenden Themen zu berichten: Umweltbelange, Sozialbelange, Arbeitnehmende, Menschenrechte und Bekämpfung der Korruption (neuArt. 964^{ter} Abs. 1 OR). Der Bericht soll einschränkend lediglich jene Angaben enthalten, die zum Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens und sowie der Auswirkungen seiner Tätigkeit auf diese Belange erforderlich sind (neuArt. 964^{ter} Abs. 1 OR). Verfolgt das Unternehmen kein solches Konzept, hat es seinen Verzicht im Bericht zu erläutern (s. neuArt. 964^{ter} Abs. 5 OR).

2.2.2.2 Beurteilung: Unwirksam und im Widerspruch zu internationalen Entwicklungen

Die Defizite

Statt den international vereinbarten und vom Bundesrat intensiv beworbenen Standard der UNO und der OECD effektiv umzusetzen,³³ beschränkt sich der Gegenvorschlag demnach im Grundsatz auf ein reines Reporting. Dessen Kernelemente führen die Defizite klar zu Tage:

Es handelt es sich erstens um keine Handlungspflicht, sondern lediglich eine Berichtspflicht: Das Gesetz verzichtet explizit darauf, die Thematik von Menschenrechten und Umwelt bei den Verwaltungsratspflichten zu verankern; es verortet diese dagegen bei der Rechnungslegung.³⁴

Diese Berichtspflicht besteht zweitens nicht einmal vorbehaltlos:

Denn zum einen bedarf der Inhalt des Reporting zu negativen Auswirkungen für die Betroffenen zusätzlich der Relevanz für den Geschäftsverlauf o.ä., was bei den vorliegenden Themen von Umwelt- und Menschenrechtsschutz aus der Perspektive kurzfristiger Gewinnmaximierung häufig nicht der Fall sein dürfte.³⁵

Zum anderen kann ein Unternehmen gar vollständig darauf verzichten, ein Reporting-Konzept aufzustellen, wenn es im Jahresbericht erklärt, warum es darauf verzichtet (sog. „comply or

³³ Vgl. gar für KMUs u.a. SECO, Menschenrechtliche Sorgfalt von Schweizer KMUs, Juni 2019, Pkt. 2.

³⁴ S. Begleitbericht, S. 5-7; so in kritischer Betrachtung aus Sicht der internationalen Entwicklungen ATAMER/WILLI, S. 693; HELLER/WENK, S. 63 ff. (65), grundsätzlich skeptisch gegenüber einem Ansatz, der keine klaren Verwaltungsratspflichten im Unternehmen kennt und das Thema weitgehend an die Prüfer:innen externalisiert.

³⁵ Vgl. Begleitbericht (S. 13 f.) zur hohen Messlatte für der einschlägigen Voraussetzung der „doppelten Wesentlichkeit“ und der daraus folgenden Abgrenzung zu den Nachhaltigkeitspflichten. Zur fortdauernden Problematik kurzfristiger Gewinnmaximierung vgl. auch die Erkenntnis gemäss Entschliessung des Europäischen Parlaments, Erw. 4 (S. 19).

explain-Ansatz“). Gerade für wenig reputationssensible Unternehmen (z.B. in der Rohstoffbranche), die im Bereich des Umwelt- und Menschenrechtsschutzes häufig die grössten Herausforderungen aufweisen, schafft das Gesetz den Fehlanreiz, sich für eine erklärte Disclosure zu entscheiden. Denn diesbezüglich wird auch fehlende Transparenz nicht den vom Gesetz beschworenen Reputationsmechanismus auslösen.³⁶

Was bedeutet eine derart verkürzte und unverbindliche Regelung nun im Konkreten: Die einer (3) Berichterstattung gemäss internationalen Kernvorgaben zwingend vorangehenden Schritte einer Sorgfaltsprüfung mit (1) der Ermittlung der Risiken und (2) dem Ergreifen der nötigen Massnahmen (vgl. [UNO-Leitprinzipien](#)³⁷ und [OECD-Leitsätzen](#)³⁸) hat keinen Eingang in die Gesetzgebung gefunden.³⁹ Dies führt zu wirkungslosen Anwendungsergebnissen: So reicht es zum Beispiel aus, wenn ein Schweizer Grossunternehmen mit Blick auf eine von ihm kontrollierte Mine mögliche Auswirkungen seiner Tätigkeit auf die Anspruchsgruppen generell zu thematisieren. Selbst darauf kann das Unternehmen nach dem comply or explain-Ansatz nun aber verzichten. Das Unternehmen wird jedenfalls in keinem Fall dazu verpflichtet, die in seinem Kerngeschäft für die Arbeiter- und Anwohnerschaft konkreten Risiken (z.B. den Ausstoss von Giften) zu ermitteln und die nötigen Massnahmen zu ergreifen (d.h. sich um den Einbau eines Filters zu kümmern).

Empirie – Fehlende Wirksamkeit der Berichterstattung

Angesichts der erwähnten Grundvorbehalte gegenüber dem Reporting-Ansatz erstaunt es nicht, wenn die EU die im Jahr 2014 verabschiedete CSR-Richtlinie ([2014/95/EU](#)), auf welche sich der Gegenvorschlag stützt, zwecks wirksamer Unternehmensverantwortung im Bereich der Menschenrechte und der Umwelt für sich alleine als untauglich befunden hat: Denn im Bemühen um klare und gleiche Spielregeln ist eine Untersuchung der EU-Kommission gestützt auf breites Datenmaterial zu einem ernüchternden Befund gelangt: Die Berichtspflicht nach der einschlägigen CSR-Richtlinie (2014/95/EU) sei „kein geeignetes Instrument, um gegen die Missachtung von Menschenrechten oder anderen gesellschaftlichen Verantwortlichkeiten vorzugehen.“ Sie habe sich als „zahnlosen Tiger“ erwiesen, der im Gegenteil die Frage aufwerfe, ob er dazu missbraucht werden könne, den unternehmerischen „Umgang mit Menschenrechten und Umwelt schönzureden“. Gestützt auf diesen Befund seien „rechtlich verbindliche Sorgfaltspflichten nötig“, um sicherzustellen, dass sich Unternehmen an internationale Umwelt- und Menschenrechtsstandards hielten. Gleichzeitig hielt die Studie fest, dass rund 70% der an der Studie teilnehmenden Unternehmen selbst der Meinung seien, dass eine breite und branchenübergreifende Sorgfaltsprüfungspflicht auf EU-Ebene Vorteile bringe, insbesondere fairere Wettbewerbsbedingungen und Rechtssicherheit.⁴⁰ Das EU-Parlament hat seinen Richtlinienvorschlag mit umfassenden Sorgfaltspflichten nicht zuletzt auch auf diese Studie abgestützt, und dabei erkannt, dass derzeit nur **37 % der befragten Unternehmen** der Sorgfaltspflicht in Bezug auf die Umwelt

³⁶ Genau dort funktioniert der im VE-erläuternden Bericht, S. 4, in folgenden Worten umschriebene Effekt nicht: „Dieser comply or explain-Ansatz [...] soll Investoren und Konsumenten erlauben, die Glaubwürdigkeit der Begründung zu beurteilen. Entsprechend werden sich diese Marktteilnehmer – so die Idee des beabsichtigten Regelungsmodells – von einem fehlbaren Unternehmen abwenden.“

³⁷ Prinzip 17.

³⁸ Menschenrechte, Ziff. 41.

³⁹ S. dazu oben die Abgrenzung von der Sorgfaltspflicht als Handlungspflicht zur Berichtspflicht, welche die Gesetzgebung selbst vornimmt. Bei dieser klaren gesetzlichen Weichenstellung hilft auch der Hinweis nicht, wonach jeder Berichterstattung begriffsnotwendig eine gewisse Analysetätigkeit vorangehen müsse (s. [Begleitbericht](#), S. 6 f.).

⁴⁰ So vorab auch rezipiert von NZZ, [Konzernverantwortung: EU-Vorschriften können dazu führen, dass Firmen den Umgang mit Menschenrechten und Umwelt schönreden](#), 5.12.2019. Zur umfangreichen Studie in veröffentlichter Form: European Commission, [Study on due diligence requirements through the supply chain, Final Report](#), 2020, vorab zusammenfassend S. 15 ff. Zudem GREGORY JACKSON/JULIA BARTOSCH/EMMA AVETISYAN/DANIEL KINDERMAN/JETTE STEEN KNUDSEN, Mandatory Non-financial Disclosure and its Influence on CSR: An International Comparison, *Journal of Business Ethics* 2020, S. 323 ff.

und die Menschenrechte nachkommen würden und freiwillige Standards beim Schutz vor Schäden nicht zu wesentlichen Fortschritten geführt hätten.⁴¹

In gleichem Sinne war auch für das am 11. Juni 2021 verabschiedete DE/LkSG in **Deutschland** die fehlende Wirkung von Selbstverpflichtung und Markttransparenz nach dem Muster des Gegenvorschlags die wesentliche regulatorische Treibfeder, um zu umfassender Sorgfaltspflicht mit robuster behördlicher Aufsicht zu wechseln. Die einschlägigen Materialien halten dazu fest: „Die Ergebnisse der im Rahmen des Nationalen Aktionsplans durchgeführten repräsentativen Untersuchungen vom Juli 2020 haben gezeigt, dass lediglich zwischen **13 und 17 Prozent** der befragten Unternehmen die Anforderungen des Nationalen Aktionsplans erfüllen.“⁴² „Im Zuge der Umsetzung des Nationalen Aktionsplans ist deutlich geworden, dass eine freiwillige Selbstverpflichtung nicht ausreicht, damit Unternehmen ihrer menschenrechtlichen Sorgfalt angemessen nachkommen. Deshalb ist eine gesetzliche Verankerung mit behördlichen Durchsetzungsmechanismen geboten.“⁴³

Dass sich die Situation in der **Schweiz** als einem der grössten Konzernstandorte Europas besser präsentieren sollte als in der EU oder in Deutschland, dafür gibt es keinerlei Hinweise. Ganz im Gegenteil:

- Zunächst hat der Bundesrat selbst bereits im Jahr 2014 im internationalen Vergleich auch für die Schweiz einen grossen Regelungsbedarf hin zu breiten und verbindlichen Sorgfaltspflichten für hier ansässige Konzerne erkannt.⁴⁴ Belege für eine konstant hohe Zahl von branchen- und themenübergreifenden Menschenrechtsverletzungen und Umweltzerstörungen im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Tätigkeiten von Schweizer Konzernen sind, gleich wie das Europäische Parlament für die EU erkennt, auch in der Schweiz zahlreich vorhanden.⁴⁵
- Im Weiteren belegen neuere Studien den Befund im europäischen Binnenmarkt, wonach die verkürzte⁴⁶ Umsetzung der bereits vor 10 Jahren verabschiedeten UNO-Leitprinzipien durch Selbstverpflichtung und Markttransparenz auch in der Schweiz nicht zum erhofften Erfolg geführt hat:
- HERBERT WINISTÖRFER et al. haben **im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO und der Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit im Jahr 2018 eine Studie zu „Bedeutung und Stellenwert der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen in der Schweiz“** verfasst. Darin sind sie gestützt auf die breite Datenbasis der u.a. 500 umsatzstärksten Schweizer Unternehmen („Top-500“) zu folgendem vernichtenden Schluss gekommen (S. 3): „Wenn davon ausgegangen wird, dass Grossunternehmen CSR-Standards,

⁴¹ S. Entschiessung des Europäischen Parlaments, Erw. X (S. 9) und Erw. AA.1 (S. 10). Vgl. zudem European Commission, Study on the non-financial Directive, Final Report, 2020, u.a. S. 115.

⁴² DE/LkSG gestützt auf Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 15. Februar 2021 (verabschiedet am 11. Juni 2021), S. 1.

⁴³ A.a.O. vorstehende Fn., Begründung, S. 1.

⁴⁴ Vgl. Bundesrat, Rechtsvergleichender Bericht vom 2. Mai 2014 zur Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt im Zusammenhang mit Auslandsaktivitäten von Schweizer Konzernen, S. 2 f. und 9 ff.

⁴⁵ Vgl. Entschiessung des Europäischen Parlaments Erw. 2 (S. 18). Für eine einschlägige Dokumentation mit Blick auf in der Schweiz ansässige Unternehmen vgl. z.B. das Business & Human Rights Resource Center (unter den einschlägigen Firmennamen).

⁴⁶ Die internationalen Vorgaben leiten die Staaten zu einer angemessenen und unabdingbaren Mischung („smart mix“) von **Freiwilligkeit und Verbindlichkeit** an. Dazu explizit zum Ganzen UNO-Leitprinzipien, Prinzipien 3, 26-29 (je Kommentare dazu); OECD-Leitsätze, Menschenrechte, Ziff. 46. Mit einer zusätzlichen Betonung der Unabdingbarkeit von verbindlichen Massnahmen vgl. WSK-Ausschuss, General Comment No. 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities, UN Doc. E/C.12/GC/24, 23. Juni 2017, Ziff. 14 und 39. Vgl. selbst Bundesrat, Botschaft zur Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ vom 16. September 2017, BBl 2017 6368 (Botschaft zur Initiative), S. 6344. Mit Blick auf die Schweiz zudem die Besorgnis beim UN-Sonderbeauftragten JOHN RUGGIE, Die Menschenrechte – die neue Normalität, in der Handelszeitung vom 22. März 2018, der den damals im Parlament diskutierten rückzugsfähigen Entwurf des Nationalrates wohlwollend zur Kenntnis genommen und gleichzeitig festgehalten hat, dass die Schweiz bei dessen Scheitern die Gefahr läuft, international ins Hintertreffen zu geraten.

die sie in ihrer Berichterstattung erwähnen, auch aktiv anwenden, ergibt sich für die **OECD-Leitsätze** ein Anwendungsgrad von **2%**. [...] Die **UNGP** [werden von] **5%** [...] der Unternehmen aktiv angewendet.“

- Zu einem ähnlich schwachen Resultat zum Erfüllungsgrad der Unternehmen bei der Beachtung der Menschenrechte und des Umweltschutzes kommt eine einlässliche Untersuchung von **SWIPRA** (Swiss Proxy Advisor – Stiftung für wertorientiertes Investieren) gestützt auf eine 2018 durchgeführte **Corporate-Governance-Umfrage** von Schweizer Unternehmen: Zwar haben mehr als zwei Drittel der Unternehmen angegeben, über ein Compliance-Management-System zu verfügen. Allerdings hatte weniger als die Hälfte ein solches Management-System in den Bereichen Supply Chain oder Umwelt und **nur knapp ein Viertel im Bereich der Menschenrechte**.⁴⁷
- **Andere aktuelle Studien** weisen in die gleiche Richtung.⁴⁸ Diese Erkenntnisse reihen sich in die europäischen Befunde aus den Erfahrungen mit der CSR-Richtlinie ein.
- Zahlreiche **Lehrmeinungen** schliessen nun daraus: Die Marktmechanismen üben in diesem Bereich für sich alleine offenbar keinen ausreichenden Druck aus, sodass die Berichterstattung entweder ganz vernachlässigt wird oder nicht den Erwartungen entspricht. Deshalb wird das Reporting im europäischen Wirtschaftsraum nun ganz entscheidend durch eine gesetzliche Sorgfaltspflicht überlagert. Die Schweiz wird hier mitziehen müssen.⁴⁹

Da die reine Berichterstattung demnach gerade auch mit Blick auf die Schweiz überholt ist, sei nur am Rande erwähnt, dass der Gegenvorschlag die dafür einschlägige CSR-Richtlinie der EU in mehreren Punkten nicht einmal vollständig übernimmt:

Randnotiz – Einschränkungen gegenüber der CSR-Richtlinie

Im Vergleich zur einschlägigen EU-Richtlinie fallen die folgenden Einschränkungen auf:

- **Geltungsbereich:** Die Richtlinie verlangt unter anderem mindestens 500 **Mitarbeiter:innen** (Art. 1 Ziff. 1 Abs. 1). || Der Gegenvorschlag sieht dagegen weniger Unternehmen vor, nämlich nur jene mit u.a. 500 **Vollzeitstellen** (neuArt. 964^{bis} Abs. 1 Ziff. 2 OR).
- **Themen:** Die Richtlinie sieht ein Reporting auch zur **Diversitätsthematik** vor. || Der Gegenvorschlag klammert dieses Thema dagegen mit dem beschränkten Hinweis auf die Geschlechterrichtwerte gemäss neuArt. 734f OR im Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung aus.⁵⁰ Damit sind aber im Gegensatz zur Richtlinie weitere Aspekte und Bereiche des Geschlechts, sowie des Alters oder des Bildungs- und Berufshintergrunds (Art. 1 Ziff. 2 Bst. a/g) nicht in die Vorlage eingeschlossen.⁵¹
- **Detaillierungsgrad:** Der Gegenvorschlag spricht ohne Bezugnahme zu konkretisierenden Leitlinien unverbindlich von **Umweltbelangen** und insb. **CO₂-Zielen** (neuArt. 964^{ter} Abs. 1 OR). || Die Richtlinie liest sich gemäss Art. 2 dagegen zusammen mit den einschlägigen

⁴⁷ SWIPRA-Umfrage 2018 so wiedergegeben durch die Mitverfasser BARBARA A. HELLER/CHRISTOPH WENK BERNASCONI, Non-Financial Reporting nach Annahme des Gegenvorschlags zur KVI, in: *Expert Focus 2021* 62, S. 65 (vgl. auch Grafik auf S. 63).

⁴⁸ GREGORY JACKSON/JULIA BARTOSCH, Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), *Corporate Responsibility in Different Varieties of Capitalism: Exploring the Role of National Institutions*, 2016: Gemessen an der durchschnittlichen Performance seiner 76 grössten Unternehmen schneidet die Schweiz als Sitzstaat nur mittelmässig ab (S. 25/Tab.). MATTHIAS LEISINGER/SIBYLLE BAUMGARTNER et al., TwentyFifty (Hrsg.), *Bestandsaufnahme über die Umsetzung der UNO- Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte durch den Bund und durch Schweizer Unternehmen*, 2018, S. 31: „Auffallend ist, dass auch bei grossen Unternehmen mit mehr als 5000 Mitarbeiter/innen, gemäss Selbstauskunft weniger als die Hälfte Prozesse haben, menschenrechtliche Auswirkungen ihrer Aktivitäten auf Menschenrechte laufend zu ermitteln. Insgesamt hat nur eine kleine Minderheit von 20% diese Prozesse [dazu auch Tab. 16 S. 97]. Kleine Unternehmen haben keine solchen Prozesse.“

⁴⁹ S. u.a. ATAMER/WILLI, m.w.H., S. 693; zudem JULIE PERRIARD, *Entreprises et droits humains : La directive européenne sur la publication d'informations non financières, un modèle à suivre en droit suisse?*, RSDA 2019/6, S. 667 ff.; KAREN MAAS/MARJELLE VERMEULEN, *A systemic view on the impacts of regulating non-financial reporting* 22 (Erasmus School of Economics 2015): „As long as organizations do not integrate non-financial issues and business, it is not possible to learn from past experience. [...] in many cases non-financial reporting will stay a matter of PR and greenwashing.“

⁵⁰ *Begleitbericht*, S. 8.

⁵¹ Vgl. zudem *Gender Dimensions of the Guiding Principles on Business and Human Rights*.

Leitlinien der EU-Kommission und sieht zuhanden der Unternehmen mit umfassenden Handlungsanweisungen konkrete Schritte vor, so u.a.: „Beschreiben Sie die Unternehmenskonzepte im Klimabereich einschliesslich Konzepten zum Klimaschutz oder zur Anpassung an den Klimawandel. Beschreiben sie klimabezogene Ziele, insbesondere Ziele für Treibhausgasemissionen, die sich das Unternehmen im Rahmen seiner Politik gesetzt hat, und legen Sie dar, in welchem Verhältnis die Unternehmensziele mit nationalen und internationalen Zielen und insbesondere dem Übereinkommen von Paris stehen. Beschreiben Sie die Aufsicht des Vorstandes über klimabedingte Risiken und Chancen. [...] Beschreiben Sie die Rolle der Geschäftsleitung bei der Bewertung und Handhabung klimabedingter Risiken und Chancen und erläutern Sie das Grundprinzip, auf das sich dieser Ansatz stützt.“⁵² Insoweit besteht für den Gegenvorschlag doppelter Klärungsbedarf: Erstens stellt sich die Frage, was für eine Rolle die besagten Leitlinien der EU-Kommission als Orientierungshilfen auch für den Gegenvorschlag spielen und zweitens, inwieweit sich die Angaben zu den eminent wichtigen CO₂-Ziele in diesem Lichte konkretisieren lassen. Insbesondere überlässt es der Gegenvorschlag den Unternehmen, welche Kriterien und (Leistungs-)Indikatoren bei der Nachhaltigkeitsberichterstattung zu verwenden sind. Dies läuft der dringend gebotenen Qualität und Vergleichbarkeit der offengelegten Nachhaltigkeitsinformationen zuwider und untergräbt Bestrebungen zu einer ausgeprägteren Rechenschaftskultur.

→ In diesem Zusammenhang hat der Bundesrat umgehend spezifische Mindestanforderungen zur Präzisierung der Vorgaben gemäss neuArt. 964^{ter} OR auszuarbeiten und – analog zur VSoTr – darüber ebenso eine öffentliche Vernehmlassung durchzuführen.

Der ab dem Geschäftsjahr 2023 wirksame Gegenvorschlag lässt zudem die für das gleiche Berichtsjahr geplanten Verschärfungen der CSR-Richtlinie gemäss Kommissionsvorschlag vom 21. April 2021⁵³ unbeachtet:

- Jene Revision sieht weit **detaillierte Berichtspflichten** vor als der Gegenvorschlag. Sie sieht namentlich weitergehende Angaben zum Inhalt der von den Unternehmen zu publizierenden Nachhaltigkeitsinformationen und nimmt die Entwicklung neuer EU-Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung auf.
- Zudem weitet sie den Geltungsbereich auf Unternehmen u.a. ab **250 Mitarbeiter:innen** sowie auf **Risiko-KMU** aus.
- Schliesslich unterstellt sie die Unternehmen im Gegensatz zum Gegenvorschlag, der aus Kostengründen darauf verzichtet,⁵⁴ neu einer **obligatorischen Prüfpflicht** durch unabhängige Prüfungsunternehmen und kehrt so von der staatlichen Wahlmöglichkeit ab.⁵⁵

2.2.3 Zweite Grundkritik: Die Sorgfaltspflicht als absolute Ausnahme – willkürliche und den internationalen Vorgaben widersprechende Beschränkung auf vier Konfliktmineralien und Kinderarbeit

Der Gegenvorschlag kennt über das vorstehend diskutierte Reporting hinaus sodann ganz punktuell eine Sorgfaltspflicht. Dass dieser „Pflicht“ aus Sicht der Sanktionierung im Vergleich

⁵² Vgl. als Beispiel Leitlinien für die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen: Nachtrag zur klimabezogenen Berichterstattung vom 20.06.2019, 2019/C 209/01, Ziff. 3.2 (Tabelle 2); dazu auch ATAMER/WILLI, S. 691.

⁵³ Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 2013/34/EU, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Regulation (EU) No 537/2014, as regards corporate sustainability reporting COM/2021/189 final.

⁵⁴ Begleitbericht, S. 17.

⁵⁵ Zu den geplanten Änderungen vgl. in einem Überblick auch PETER FLICK, Europäische Kommission veröffentlicht Vorschläge zur Überarbeitung der CSR-Richtlinie: Paradigmenwechsel in der Nachhaltigkeitsberichterstattung, 22. April 2021; zudem im Verhältnis zum Gegenvorschlag auch GIULIA NERI-CASTRACANE, Projets législatifs: Informations non financières, matières premières et travail des enfants, 5. Mai 2021; ATAMER/WILLI, S. 689.

zum Reporting gar keine eigenständige Bedeutung zukommt, sei als dritte Grundkritik erläutert. Hier ist zunächst der thematische Ausnahmecharakter dieser Sorgfaltspflicht kommentiert.

Der Gegenvorschlag beschränkt die gesetzlich verankerte Sorgfaltsprüfung auf die sogenannten Konfliktmineralien „Zinn, Tantal, Wolfram oder Gold“ sowie auf „Kinderarbeit“ (neu Art. 964^{quinquies} Abs. 1 OR).

Zunächst erscheint dieser Ansatz einer Beschränkung der Sorgfaltspflicht auf ganz punktuelle Themen **willkürlich**: Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Regelung nur auf Kinderarbeit und wenige für die Schweiz (mit Ausnahme von Gold) kaum relevante Konfliktmineralien⁵⁶ beschränkt und nicht auch gemäss den internationalen Vorgaben und Entwicklungen mindestens ebenso bedeutende Probleme, wie z.B. Zwangs- und Sklavenarbeit, gesundheitsschädigende Arbeit, Enteignung, Entzug der natürlichen Lebensgrundlagen sowie die immer drängendere Thematik der Umweltzerstörung (unter besonderer Berücksichtigung des Klimawandels) umfasst.⁵⁷

Die Reduktion der Problematik auf ein derart spezifisches Geschäftsfeld und Risiko, wie es der Gegenvorschlag kennt, erscheint nicht nur willkürlich, sie **widerspricht** auch dem risikobasierten Ansatz der [UNO-Leitprinzipien](#) sowie der [OECD-Leitsätze](#), wonach sich das Unternehmen ausgehend von einer umfassenden Sorgfaltsprüfung, die grundsätzlich „alle international anerkannten Menschenrechte“⁵⁸ wie auch die „Umwelt“⁵⁹ umfassen soll, vorrangig um die in seinem Tätigkeitsbereich relevantesten Risiken zu kümmern hat: Angezeigt wäre folglich ein themen- und sektorenübergreifender Ansatz mit risikobasiertem Fokus im Einzelfall.⁶⁰ Folgt man dagegen der abstrakt vollzogenen Beschneidung der Problematik, wie sie der Gegenvorschlag vorsieht, führt dies zu unverhältnismässigen und im Einzelnen absurden Anwendungsergebnissen:

Zum Beispiel kann sich ein Unternehmen bei seiner Sorgfaltsprüfung in der von ihm kontrollierten ausländischen Kobaltmine von vornherein auf das Thema der Kinderarbeit beschränken. Da es sich beim Rohstoff Kobalt um kein Konfliktmineral (im Sinne der abschliessenden gesetzlichen Liste mit Zinn, Tantal, Wolfram oder Gold) handelt, wäre das Unternehmen insoweit von seiner Sorgfaltspflicht befreit. Dies obschon der Abbau von Kobalt in der ganzen Breite menschenrechtlicher Risiken ebenso problematisch ist wie jener der gesetzlich geregelten Konfliktmineralien.* So ist es kein Zufall, dass die kategorische Einschränkung des Gegenvorschlags auf vereinzelte Aspekte im erwähnten Widerspruch zu den internationalen Vorgaben steht – dies mit schwerwiegenden Folgen: So mag die Kinderarbeit für das Unternehmen unter den konkreten Umständen gar nicht das vorrangige Problem sein. Vielmehr steht z.B. eine Tätigkeit mit Gesundheitsrisiken für die gesamte Arbeiter- und Anwohnerschaft zur Diskussion. Durch die Prüfungsbeschränkung im Sinne des Gegenvorschlags kann das Unternehmen dessen ungeachtet jene Bereiche ausblenden, bei denen das Risiko für Mensch und Umwelt im konkreten Fall viel näher liegt als bei den gesetzlich verankerten Themen (von Kinderarbeit oder Konfliktmineralien).

* Exkurs: Kobalt

Auf EU-Ebene werden Unternehmen, die mit Kobalt handeln, bald einer zusätzlichen Sorgfaltspflicht und einer Überprüfung durch Dritte unterliegen.⁶¹ Eine aktuelle OECD-Studie von über 1200 Risikoberichten in Mineralienlieferketten zeigt, dass der Kobaltabbau ein erhebliches Risiko nicht nur für Kinder- sondern auch Zwangsarbeit sowie sonstige

⁵⁶ Vgl. dazu weiter unten die Vernehmlassungsantwort zur Umsetzungsverordnung.

⁵⁷ S. in Erfassung dieser breiten Palette drängender Problembereiche stellvertretend [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Erw. N (S. 7), Q (S. 8) und S (S. 8) und der darauf gestützte Richtlinienvorschlag.

⁵⁸ [UNO-Leitprinzipien](#), Prinzip 18/Kommentar, 2. Absatz.

⁵⁹ [OECD-Leitsätze](#), Kapitel VI.

⁶⁰ Vgl. [UNO-Leitprinzipien](#), Prinzipien 17 ff.

⁶¹ Für einen Überblick über den laufenden Gesetzgebungsprozess s. [New EU regulatory framework for batteries](#), Februar 2021.

Menschenrechtsverletzungen bis hin zur Unterstützung bewaffneter Gruppen birgt.⁶² Der Rohstoffbericht 2018 des Bundesrates erkennt an, dass mehrere Schweizer Unternehmen im Kobalthandel in fragilen Kontexten aktiv sind.⁶³ Nicht nur, aber auch insoweit besteht in der Schweiz gesetzlicher Handlungsbedarf.⁶⁴

Rechtsvergleich

Die in unseren grössten Nachbarstaaten verabschiedeten Regulierungen verfolgen im Gegensatz zum Gegenvorschlag dementsprechend einen weit umfassenden Ansatz mit breiten Sorgfaltspflichten über die ganze Thematik der Menschenrechte und der Umwelt:

- Zu nennen ist zum einen das FR/[Loi Vigilance](#).
- Zum anderen aus aktuellem Anlass v.a. das DE/[LkSG](#): Diese zur Schweiz scharf kontrastierende Entwicklung bei unserem grössten Nachbarn ist auch der NZZ nicht entgangen: „Im Vergleich zu den Schweizer Regeln geht der Gesetzesvorschlag [am 11. Juni 2021 als DE/LkSG verabschiedet] wesentlich weiter. Der auffälligste Unterschied: Das geplante Gesetz fordert von den Unternehmen spezifische Sorgfaltspflichten nicht nur für einzelne Bereiche wie Kinderarbeit und Konfliktmineralien, sondern generell in Sachen Umwelt und Menschenrechte. Dies entsprach einem Kernanliegen der Schweizer Konzerninitiative.“⁶⁵
- Dem Ansatz von umfassenden Menschenrechtsthemen folgt ebenso das in Norwegen am 10. Juni 2021 verabschiedete NO/[Transparenz- und Sorgfaltspflichtengesetz](#).⁶⁶

Und auch die aktuellen Gesetzgebungsprozesse in der Europäischen Union und anderen europäischen Staaten folgen einer umfassenden Betrachtungsweise:

- Der Richtlinienvorschlag gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) behandelt neben Menschenrechten und Umweltschutz gar noch darüber hinausgehende Themen der verantwortungsvollen Unternehmensführung wie jenes der Korruption.
- Und auch die neuesten Gesetzesvorschläge in Belgien für ein BE/E-[Sorgfaltspflichtengesetz](#)⁶⁷ sowie in Österreich für ein AT/E-[Lieferkettengesetz](#)⁶⁸ gehen in die ganze Breite von unternehmensrelevantem Menschenrechts- und Umweltschutz.
- Gleich verhält es sich in den Niederlanden beim Entwurf für ein [NL/E-Sorgfaltspflichtengesetz](#),⁶⁹ welches notabene das NL/Sorgfaltgesetz zur Kinderarbeit, auf das sich der Gegenvorschlag stützt, als überholt ablösen soll.⁷⁰

⁶² Vgl. OECD, [Trends in Stakeholder Reporting, Mineral Supply Chain](#), 2021, S. 11.

⁶³ Bericht des Bundesrates, [Rohstoffsektor Schweiz: Standortbestimmung und Perspektiven](#), 30.11.2018, S. 22 und S. 33 (Fn. 81).

⁶⁴ Vgl. in diesem Sinne auch Swissinfo, [Cobalt must be included in Swiss responsible business legislation](#), 4. Juni 2021.

⁶⁵ Vgl. [„Konzernverantwortung – die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen“](#), NZZ vom 6. Mai 2021.

⁶⁶ Vgl. eine Rezeption u.a. in: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/norwegian-parliament-adopts-the-transparency-act/>.

⁶⁷ [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](#) vom 2. April 2021.

⁶⁸ [Entschliessungsantrag betreffend ein Lieferkettengesetz für eine soziale, menschenrechtskonforme und nachhaltige Produktionsweise](#) vom 25. März 2021.

⁶⁹ [Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen](#) vom 11. März 2021; mit inoffizieller englischer [Übersetzung](#).

⁷⁰ A.a.O., vorstehende Fn. Section 4.1.

2.2.4 Dritte Grundkritik: Pflicht ohne Sanktion oder Recht ohne Durchsetzung

2.2.4.1 Internationale Vorgaben und Entwicklungen – Sorgfaltspflicht verlangt nach wirksamer Durchsetzung

Der dritte Grundpfeiler der UNO-Leitprinzipien ist der Zugang zum Rechtsschutz und zur Wiedergutmachung – Die Staaten haben dafür zu sorgen, dass Betroffene von Menschenrechtsverletzungen Zugang zu wirksamem Rechtsschutz erhalten.⁷¹ Diese Vorgabe ist das Abbild eines grundlegenden Rechtsprinzips: Verbindliches Recht bedarf staatlicher Durchsetzung. Auf staatliche Durchsetzungsmechanismen, deren Ausformungen im Ausland weiter unten erläutert werden, verzichtet die Schweiz nun aber gänzlich:

2.2.4.2 Gegenvorschlag – Sorgfaltspflicht ohne Durchsetzung

Die Schweizer Regelung setzt als „sanktionierende Instanz“ bei Verletzung der Sorgfaltspflicht lediglich auf das „Spiel der Marktkräfte“.⁷² Die Lehre stellt dementsprechend konsterniert fest, dass sich die Mini-Strafnorm nur gegen die Verletzung der Berichterstattungs-, nicht aber gegen jene der Sorgfaltspflicht richtet.⁷³ ATAMER/WILLI schliessen in schonungsloser Offenlegung dieser Absenz: „Aus strafrechtlicher Perspektive erscheint die Differenzierung zwischen Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht im Gegenvorschlag demnach geradezu zwecklos.“⁷⁴ Die einschlägige Strafnorm (neuArt. 325^{ter} Abs. 1 Bst. a StGB) als einziges Durchsetzungsmittel liest sich unter dem Titel „Verletzung der Berichtspflichten“ in der Tat wie folgt: „Mit Busse bis zu 100 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich in den Berichten [...] falsche Angaben macht oder die Berichterstattung unterlässt.“ Eine derartige Verkürzung des Strafrechts auf die Verletzung des Reporting unter Ausschluss der Due Diligence widerspricht nicht nur den modellgebenden ausländischen Regelwerken, namentlich auch dem NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit.⁷⁵ Sie führt auch zu klassischen unternehmerischen Fehlanreizen:

Wenn ein Unternehmen seine Sorgfaltspflicht verletzt, d.h. zum Beispiel im Bereich der Kinderarbeit die Risiken nicht ermittelt oder keine geeigneten Massnahmen zur Abhilfe ergreift, wird es nicht sanktioniert. Untätigkeit bleibt damit ungestraft. Sanktioniert werden einzig „falsche Angaben“ im Reporting, d.h. eine Diskrepanz zwischen Tatsachen und Berichten oder aber die Unterlassung der Berichterstattung.⁷⁶ Berichtet also ein Unternehmen ausgiebig über ihre konkreten Tätigkeiten im Umgang mit Risiken im Bereich der Kinderarbeit, begibt es sich eher in strafrechtliche Gefahr, die Unwahrheit zu erzählen, als wenn sie zwar eine Berichterstattung durchführt, dabei aber einsilbig und unkonkret bleibt. Eine solche Strafnorm führt zum Anreiz, möglichst wenig zu berichten. Dies ist der vom Gegenvorschlag beschworenen „Erfüllungstransparenz“⁷⁷ der Sorgfaltspflichten nicht zu-, sondern vielmehr abträglich.

⁷¹ A.a.O., Prinzipien 1 ff.

⁷² Vgl. VE-erläuternder Bericht, S. 15.

⁷³ WEBER, Rz. 24; KAUFMANN/SCHUERCH, S. 3; ATAMER/WILLI, S. 698.

⁷⁴ S. ATAMER/WILLI, S. 698.

⁷⁵ WEBER, Rz. 24; dazu sogleich.

⁷⁶ S. in diesem Sinne auch Begleitbericht, S. 24.

⁷⁷ VE-erläuternder Bericht, S. 15.

2.2.4.3 Die Durchsetzungsbausteine im internationalen Vergleich

Die [UNO-Leitprinzipien](#) sehen eine angemessene Mischung („smart mix“) aus bindenden und freiwilligen Massnahmen vor.⁷⁸ Bindende Vorgaben sind dabei in der gesamten Rechtsordnung in Betracht zu ziehen, das heisst im **Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht**.⁷⁹ Dem Gegenvorschlag fehlt nun in jedem dieser Rechtsgebiete die nötige Durchsetzung, in Bezug auf die Sorgfaltspflicht wie erläutert selbst im Strafrecht. Entsprechend hat die Kritik am Gegenvorschlag in Bezug auf die fehlende Sanktionierung am deutlichsten auszufallen:⁸⁰

2.2.4.3.1 Keine Haftung – im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen

Das ausservertragliche Haftpflichtrecht begründet als staatlicher Grundmechanismus im Sinne von [UNO-Leitprinzip](#) 26 den Geschädigten die nötige Wiedergutmachung. Als solches ist es in anderen Rechtsordnungen mittlerweile zum unabdingbaren Grundbestand zivilrechtlicher Verantwortlichkeit von Unternehmen im Umgang mit Menschenrechten geworden.⁸¹ Diese Grundvorgabe bringt die [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) wie folgt auf den Punkt: „Die vorrangige Pflicht, die Menschenrechte zu schützen und den Zugang zu den Gerichten zu gewähren, liegt bei den Staaten, und das Fehlen öffentlicher gerichtlicher Mechanismen, um Unternehmen für Schäden, die in ihren Wertschöpfungsketten entstehen, haftbar zu machen, sollte nicht und kann nicht angemessen durch die Entwicklung privater betrieblicher Beschwerdemechanismen kompensiert werden.“⁸²

Die UNO-Leitprinzipien leiten zusammen mit weiterem internationalem Rechtsmaterial die Staaten dementsprechend dazu an, die nötigen gesetzlichen Rahmenbedingungen zu schaffen, um die rechtliche Verantwortlichkeit nach Massgabe ihrer jeweiligen Verantwortung angemessen unter den Mitgliedern einer Konzerngruppe zu verteilen. So kann verhindert werden, dass sich einzelne Unternehmen zulasten einer effektiven Wiedergutmachung der Geschädigten der menschenrechtlichen Verantwortung entziehen können.⁸³

In Umsetzung dieser Vorgaben sieht der **Richtlinienvorschlag** gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) eine der Konzernverantwortungsinitiative nachgebildete Konzernhaftung vor, die bald für alle Mitgliedstaaten der EU massgebend sein dürfte:

⁷⁸ Prinzip 3 (Kommentar).

⁷⁹ Prinzipien 1, 3, 7 und 25 (je Kommentare dazu). Und insb. auch Hinweise in [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Erw. 4 (S. 19).

⁸⁰ So u.a. auch ATAMER/WILLI, S. 701.

⁸¹ Vgl. die zahlreichen Nachweise beim WERRO, passim, im internationalen Vergleich.

⁸² A.a.O., Erw. 5 (S. 20).

⁸³ Vgl. in einer Gesamtschau: UNO-Leitprinzipien, Prinzip 26/Kommentar (Missstand feststellend); Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), General Comment No. 24 on State Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Context of Business Activities, 23.6.2017, UN Doc. E/C.12/GC/24, Ziff. 44: “his requires State Parties to remove [...] barriers to remedies, including by establishing **parent company or group liability** regimes [...]” (Hervorhebung hinzugefügt); Vgl. Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Switzerland, 26.2.2015, UN Doc. CRC/C/CHE/CO/2-4, Ziff. 22-23, Ziff. 22-23 (mit Blick auf die Schweiz); OECD-Leitsätze, Kap. I, Ziff. 4 (Aufgabenteilung). Dazu u.a. WERRO, passim; ATAMER/WILLI, KVI, mit Nachweisen zur Bedeutung einer Konzernhaftung aus Sicht der Wohlfahrtsökonomie, S. 445 f.

EU Richtlinienvorschlag

Konzernverantwortungsinitiative

im Vergleich

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.⁸⁵

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**.

Nicht nur dieser EU-Konzernhaftungsvorschlag, sondern auch das bereits in Kraft stehende **FR/Loi vigilance** sieht eine Haftungsnorm bei Verletzung der Sorgfaltspflichten vor; dies gar über den Konzern hinaus hin zur etablierten Geschäftsbeziehung.⁸⁴ Und auch die für den Gegenvorschlag an sich modellgebenden **Niederlande** haben in zwei im Jahr 2021 ergangenen **Gerichtsurteilen** eindrücklich unter Beweis gestellt, dass sie bereits im geltenden Recht **Konzernhaftungsinstitute** kennen und diese nutzen, um im vorliegenden Kontext von Menschenrechtsverletzungen⁸⁵ und Umweltschädigungen⁸⁶ Klagen (auch von ausländischen) Geschädigten gutzuheissen. Dabei können die holländischen Gerichte im Unterschied zur Schweiz auch ein ausländisches Tochterunternehmen in den Niederlanden beurteilen und nicht nur die dort ansässige Konzernmutter. Der Gegenvorschlag verzichtet ungeachtet dieser internationalen Entwicklungen nun aber explizit auf eine Haftungsbestimmung. Das ist anachronistisch.

⁸⁴ Neue Artikel L225-102-4, L225-102-5 im Code de commerce, eingeführt durch Loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre vom 27. März 2017, in Kraft seit dem 29. März 2017. In Auseinandersetzung mit der konkreten Frage vgl. STÉPHANE BRABANT u.a., The Vigilance Plan – Cornerstone of the Law of the Corporate Duty of Vigilance, *Revue Internationale de la Compliance*, Suppl., 2017, S. 2 f.

⁸⁵ Urteil (des [niederländischen]) Gerichtshof Den Haag, 200.126.804 en 200.126.834, vom 29. Januar 2021 (ins Englische rezipiert u.a. von Nadia Bernaz, *Wading through the (polluted) mud: the Hague Court of Appeals rules on Shell in Nigeria*, 2. Februar 2021).

⁸⁶ Urteil (der [niederländischen]) Rechtbank Den Haag vom 26. Mai 2021 (Foe v. Shell) (in englischer Übersetzung hier) (vgl. u.a. auch E. 4.4.11). „Das Urteil gegen Shell verändert die Welt fundamental“, *NZZ* vom 9. Juni 2021.

2.2.4.3.2 Keine strafrechtliche Sanktion – im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen

Das Strafrecht kann ergänzend zum Haftpflichtrecht nur dann disziplinierende und entsprechende präventive Wirkung haben, wenn es genügend robust ist.⁸⁷ Auch insoweit kontrastiert der Gegenvorschlag zu anderen Rechtsordnungen wie Deutschland⁸⁸ oder den Niederlanden.⁸⁹

Zunächst sieht der Gegenvorschlag wie gesehen keine strafrechtliche Sanktion gegen die Verletzung der Sorgfaltspflicht vor. Die Mini-Strafnorm von neuArt. 325^{ter} Abs. 1 Bst. a StGB richtet sich nur gegen eine „Verletzung der Berichtspflichten“. Dies ganz im Unterschied zum an sich modellgebenden NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit, das nicht nur an das falsche oder unterlassene Reporting eine Strafe anschliesst, sondern v.a. auch an die Verletzung der Sorgfaltspflicht und dies notabene mit erhöhten Strafen.⁹⁰ Zudem ist der dortige Bussenrahmen im Vergleich zur Schweiz (max. **CHF 100'000**) ganz generell viel höher: Das NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit kennt Bussen gegen natürliche Personen von bis 830'000 Euro (im Wiederholungsfall mit **Freiheitsstrafe**) und gegen das Unternehmen Bussen von bis zu **10% des Jahresumsatzes**.⁹¹ Dies gesagt, richtet sich die Strafe in den Niederlanden auch gegen das Unternehmen selbst und nicht nur, wie in der Schweiz, gegen natürliche Personen: Letztere dürften gestützt auf die Praxis von Kompetenzaufteilung und Delegation im Konzern häufig nicht auffindbar sein.⁹²

Kurzum: Die Strafnorm des Gegenvorschlags ist äusserst dürftig und verdient im Gegensatz zum modellgebenden Ausland unter keinem Titel das Prädikat Durchsetzung.⁹³

⁸⁷ Vgl. u.a. ATAMER/WILLI, S. 701.

⁸⁸ Vgl. dazu mit Blick auf Deutschland nur schon in Bezug auf die Berichterstattungspflicht: Zunächst können Sanktionen gegen das Unternehmen als auch gegen die verantwortliche natürliche Person verhängt werden. Das HGB räumt in den § 331 ff. Möglichkeiten ein, gegen eine nicht erfolgte, falsche oder unrichtige Berichterstattung vorzugehen. Die bereits im HGB vorgesehenen Bussgeldvorschriften für Ordnungswidrigkeiten wurden in der Umsetzung auf die nichtfinanzielle Berichterstattung gemäss EU-Recht ausgedehnt. Auf Ebene der juristischen Personen können gemäss § 30 OWiG gegen die Gesellschaft Geldbussen für die unzureichende nichtfinanzielle Berichterstattung gesprochen werden, die in der Höhe von 10 000 000 Euro oder 5% des Jahresumsatzes ausfallen können (§ 334 Abs. 3a HGB). Auf Ebene der natürlichen Personen ist eine fehlerhafte Wiedergabe bzw. eine Verschleierung der tatsächlichen Verhältnisse zur CSR in der nichtfinanziellen Erklärung durch ein Mitglied des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrats einer Kapitalgesellschaft sanktioniert. Damit wird der Tatbestand der „unrichtigen Darstellung“ gemäss § 331 Abs. 1 Nr. 1 HGB erfüllt, wofür eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren vorgesehen ist. Ferner ist die Zuwiderhandlung bezüglich der Vorschriften zur CSR-Berichterstattung als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrats einer Kapitalgesellschaft nach § 334 Abs. 1 HGB eine Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbusse von bis zu 50 000 Euro und bei kapitalmarktorientierten Kapitalgesellschaften sogar bis zu 2 000 000 Euro, geahndet werden können (§ 334 Abs. 3 HGB). So zum Ganzen ATAMER/WILLI, S. 698 f. In Bezug auf das unlängst erlassene DE/LkSG vgl. für das Verwaltungszwangsverfahren die hohen Zwangs- und Bussgelder gemäss § 24 f. (DE/LkSG gestützt auf Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 15. Februar 2021 [verabschiedet am 11. Juni 2021]).

⁸⁹ So auch konstatiert von ATAMER/WILLI, S. 698 ff. sowie WEBER, Rz. 24; zudem „Konzernverantwortung – die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen“, NZZ vom 6. Mai 2021.

⁹⁰ Vgl. dazu Wet zorgplicht kinderarbeid (WZK) vom 7. Februar 2017: vgl. dortigen Art. 7 Abs. 2 i.V.m. Art. 23 Abs. 4 Wetboek van Strafrecht, der bei Sorgfaltspflichtverletzung einen dreimal höheren Bussenrahmen vorsieht als der dortige Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 4 Wetboek van Strafrecht, der im Falle fehlender bzw. unzutreffender Berichtspflichten greift.

⁹¹ Vgl. dazu die einschlägigen Vorschriften in der vorstehenden Fn. Im Ergebnis auch ATAMER/WILLI, S. 699 (Fn. 127).

⁹² Notabene: Das Übertretungsstrafrecht taugt als Anlasstat gemäss Unternehmensstrafnorm i.S.v. Art. 102 Abs. 1 StGB nicht. Zum Ganzen ATAMER/WILLI, S. 698 f.

⁹³ Diese Einschätzung teilen namentlich auch ATAMER/WILLI, S. 698 f.

2.2.4.3.3 Keine verwaltungsrechtliche Massnahme – im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen

Der Gegenvorschlag sieht auch keinerlei verwaltungsrechtliche Massnahmen vor. Auch dies widerspricht dem allgemeinen Trend in Europa:

Zurzeit machen in anderen Rechtsordnungen wie **Deutschland**,⁹⁴ **Belgien**⁹⁵ sowie in **Österreich**⁹⁶ oder den **Niederlanden**⁹⁷ zur Durchsetzung der unternehmerischen Sorgfaltspflichten besonders auch verwaltungsrechtliche Aufsichtsmodelle Schule. Der **Richtlinienvorschlag** gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) nimmt diesen Trend auf und legt dafür detaillierte Mindestvorgaben fest. Die einschlägigen Vorgaben lesen sich in Auszügen wie folgt:

Art. 12 Aufsicht

1. Jeder Mitgliedstaat benennt eine oder mehrere zuständige nationale Behörden, die für die Aufsicht über die Anwendung dieser Richtlinie in ihrer in nationales Recht umgesetzten Form und für die Verbreitung bewährter Verfahren zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht zuständig sind.

[...]

Art. 13 Untersuchungen zu Unternehmen

1. Die in Artikel [12] genannten zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten sind befugt, Untersuchungen durchzuführen um sicherzustellen, dass die Unternehmen die in dieser Richtlinie festgelegten Verpflichtungen einhalten, [...].

[...]

7. Die Mitgliedstaaten sehen Sanktionen gemäss Artikel 18 für Unternehmen vor, die innerhalb der eingeräumten Frist keine Abhilfemaassnahmen ergreifen. Die zuständigen nationalen Behörden sind befugt, Geldbussen zu verhängen.

[...]

Artikel 18 Sanktionen

1. Die Mitgliedstaaten legen angemessene Sanktionen für Verstösse gegen die aufgrund dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften fest und treffen alle erforderlichen Massnahmen um sicherzustellen, dass die Sanktionen durchgesetzt werden. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismässig und abschreckend sein und der Schwere der begangenen Verstösse sowie der Tatsache Rechnung tragen, ob der Verstoss wiederholt begangen wurde oder nicht.

2. Die zuständigen nationalen Behörden können insbesondere verhältnismässige Geldbussen verhängen, die auf der Grundlage des Umsatzes eines Unternehmens berechnet werden, Unternehmen vorübergehend oder auf unbestimmte Zeit von öffentlichen Aufträgen, von staatlichen Beihilfen und von öffentlichen Förderregelungen, einschliesslich Regelungen, die sich auf Exportkreditagenturen und -darlehen stützen, ausschliessen, auf die Beschlagnahme von Waren zurückgreifen und andere geeignete Verwaltungssanktionen verhängen.

Besonders robust ist in Antizipation dieses europäischen Trends das DE/LkSG, das **Deutschland** am 11. Juni 2021 verabschiedet hat:⁹⁸ Dieses sieht in § 13 ff. in detaillierter Regelung eine öffentliche Aufsichtsbehörde vor, welche u.a. die Befugnis hat, die Sorgfaltsberichte der Unternehmen zu prüfen, risikobasierte Kontrollen mit weitreichenden Betretungs- und Auskunftsrechten durchzuführen; sei dies von Amtes wegen oder auf Antrag von Betroffenen. Die staatliche Aufsichtsbehörde kann das Unternehmen schliesslich dazu anweisen, seiner

⁹⁴ Dazu sogleich.

⁹⁵ BE/E-[Sorgfaltspflichtengesetz \(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](#) vom 2. April 2021).

⁹⁶ AT/E-[Lieferkettengesetz \(Entschliessungsantrag betreffend ein Lieferkettengesetz für eine soziale, menschenrechtskonforme und nachhaltige Produktionsweise](#) vom 25. März 2021).

⁹⁷ [Wet zorgplicht kinderarbeid \(WZK\)](#) vom 7. Februar 2017 (verabschiedet) (NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit). [Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen](#) vom 11. März 2021 (laufende Gesetzgebung) (NL/E-Sorgfaltspflichtengesetz); mit inoffizieller englischer [Übersetzung](#).

⁹⁸ DE/LkSG gestützt auf [Referentenentwurf](#) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 15. Februar 2021.

Sorgfaltspflicht innerhalb einer bestimmten Zeit nachzukommen, um im Säumnisfall u.a. Bussgelder bis zu 10% des Jahresumsatzes zu verhängen.

Auch die **Schweiz** wird sich für gesetzgeberische Massnahmen von solchen Modellen inspirieren lassen müssen. Dabei kennt sie z.B. mit dem Bundesgesetz über die im Ausland erbrachten privaten Sicherheitsleistungen (BPS) oder dem Bundesgesetz über die Kontrolle des Verkehrs mit Edelmetallen und Edelmetallwaren (EMKG) in zwei einschlägigen Bereichen bereits punktuelle Aufsichtsmodelle.⁹⁹ Die Schweiz wird sich dem europäischen Rechtsniveau anzugleichen haben: Denn die Entwicklung geht wie dargelegt gerade auch in Richtung aufsichtsrechtlicher Kontrolle breiter Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Umgang mit Menschenrechten und der Umwelt.

Diese rechtsvergleichenden Erkenntnisse führen uns zu folgendem Überblick:

2.2.5 Rechtsvergleich im schematischen Überblick – Schweiz als Schlusslicht bei Sorgfaltspflicht und Durchsetzung

In der Schweiz haben sich in den vergangenen Jahren mit der Konzernverantwortungsinitiative und dem Gegenvorschlag zwei grundlegend verschiedene Modelle gegenüber gestanden. Auch in der nahen Zukunft wird sich die Schweiz die Frage stellen müssen, für welches Grundmodell sie sich entscheidet. Im Vergleich zu den zurzeit relevantesten europäischen Referenzen ordnen sich diese beiden Modelle gestützt auf die vorstehenden Erläuterungen gemäss untenstehendem Schema ein.¹⁰⁰

Fazit: Bereits dieser kurze Blick auf die für die Schweiz relevantesten Rechtsordnungen und materiellen Fragen (d.h. noch ohne Berücksichtigung des Prozessrechts, bei dem die Schweiz im Vergleich noch schlechter abschneiden würde) macht deutlich: Die Schweiz ist bei der internationalen Konzernverantwortung im Umgang mit Menschenrechten und der Umwelt bereits heute das Schlusslicht. In absehbarer Zeit wird sie noch weiter abgehängt. Der Gegenvorschlag hat es nicht fertiggebracht, eine international anschlussfähige Lösung mit einer breiten gesetzlichen Sorgfaltspflicht und einer Durchsetzung zu schaffen.

⁹⁹ Zum Koordinationsbedarf zu Letzterem mit dem Gegenvorschlag vgl. unten die Vernehmlassungsantwort im 3. Kapitel.

¹⁰⁰ Diese Schema basiert auf European Coalition for Corporate Justice, Corporate due diligence laws and legislative proposals in Europe, Mai 2021 (in einigen Punkten bereits wieder überholt) sowie auf Verein Konzernverantwortungsinitiative (Hrsg.), Rechtsvergleich im internationalen Verhältnis, 2020 (in wichtigen Punkten bereits wieder überholt).

	Schweiz (zwei Modelle)		Niederlande (für Gegenvorschlag deklariert modellgebend)		Deutschland (grösster Nachbar)	Frankreich (zweitgrösster Nachbar)	EU (europäischer Binnenmarkt)
	Konzern- verantwortungs- initiative ¹⁰¹	Gegen- vorschlag ¹⁰²	NL/Sorgfalts- gesetz zur Kinder- arbeit ¹⁰³	NL/E-Sorgfalts- pflichtengesetz ¹⁰⁴	DE/ LkSG ¹⁰⁵	FR/ Loi vigilance ¹⁰⁶	Entschiessung des Europäischen Parlaments ¹⁰⁷
Status	Abgelehnt (Volks-, aber kein Stände- mehr)	Verabschiedet (2022 in Kraft)	Verabschiedet (sistiert wegen umfassendem Ansatz) →	Im Prozess	Verabschiedet (2023 in Kraft)	In Kraft seit 2017	Im Prozess
(1) UNO- und OECD- konforme gesetzliche Sorgfaltsprüfungs-pflicht - Themen: Menschenrechte und Umwelt; - Reichweite: entlang der Wertschöpfungskette (Geschäfts-beziehungen)	√	X (nur Kinderarbeit und Konflikt- mineralien + Reichweite verkürzt) ¹⁰⁸	(X) (nur Kinderarbeit und Konflikt- mineralien (letztere als EU- Staat)	√	(√) (Reichweite etwas verkürzt bzw. abgestuft)	(√) (Reichweite etwas verkürzt)	√ (+ zusätzliche Corporate Governance (z.B. Korruption))

¹⁰¹ Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ ([Erläuterungen zur Initiative](#)); zudem GREGOR GEISSER, Eidgenössische Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“, [Modellgesetz](#) gestützt auf den Entwurf des Nationalrates, 7. Oktober 2020.

¹⁰² Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – [Schlussabstimmungstext](#) vom 19. Juni 2020 zur Änderung des Obligationenrechts (OR).

¹⁰³ [Wet zorgplicht kinderarbeid](#) (WZK) vom 7. Februar 2017.

¹⁰⁴ [Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen](#) vom 11. März 2021; mit inoffizieller englischer [Übersetzung](#).

¹⁰⁵ DE/LkSG gestützt auf [Referentenentwurf](#) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 15. Februar 2021; mit punktuellen Änderungen gemäss Deutschem Bundestag, [Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales](#), 9.6.2021.

¹⁰⁶ [Loi n° 2017-399](#) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre vom 27. März 2017.

¹⁰⁷ [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)).

¹⁰⁸ Vgl. dazu die kritische Beurteilung in der Vernehmlassungsantwort im 3. Kapitel.

(2) Durchsetzung: (A) Zivilrecht (insbesondere Konzernhaftung)	√ (gestützt auf Geschäftsherrenhaftung)	X („keine neue Haftungsregelung“) ¹⁰⁹	√ (bereits im allgemeinen Haftpflichtrecht: primär gestützt auf Duty-of-Care-Modell mit Klagemöglichkeit auch gegen Tochter) ¹¹⁰	√ (vgl. nebenstehende Spalte)	X (keine neue Haftungsgrundlage; „Soweit bereits nach der geltenden Rechtslage eine zivilrechtliche Haftung begründet ist, soll diese jedoch unverändert fortbestehen und in besonders schwerwiegenden Fällen in ihrer Durchsetzung erleichtert werden.“) ¹¹¹	√ ¹¹²	√ (analog Konzernverantwortungsinitiative)
(B) Verwaltungsrecht (behördliche Aufsicht)	(X) ¹¹³	X	√	√	√	(√) ¹¹⁴	√
(C) Strafrecht (Bussen)	(X) ¹¹⁵	X (gegen Verletzung der Sorgfaltspflicht keine Sanktion)	√ (bis 10% Jahresumsatz)	√	√ (bis 10% Jahresumsatz)	(√) ¹¹⁶	√
Ergebnis: Gesetzliche Sorgfaltspflicht + Durchsetzung	CH KVI = √	CH Gegenvorschlag = X (Nichtregulierung)	Niederlande = √		Deutschland = √	Frankreich = √	EU Parlament = √

¹⁰⁹ VE-erläuternder Bericht, S. 4; vgl. auch Begleitbericht, S. 6.

¹¹⁰ Vgl. als aktuelles Urteil (des [niederländischen] Gerichtshof Den Haag, 200.126.804 en 200.126.834, vom 29. Januar 2021 (ins Englische rezipiert u.a. von Nadia Bernaz, Wading through the (polluted) mud: the Hague Court of Appeals rules on Shell in Nigeria, 2. Februar 2021).

¹¹¹ Die Klausel liest sich wie folgt: „Eine Verletzung der Pflichten aus diesem Gesetz begründet keine zivilrechtliche Haftung. Eine unabhängig von diesem Gesetz begründete zivilrechtliche Haftung bleibt unberührt.“ Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales, 9.6.2021, S. 11. Die Erläuterung zu diesem Passus auf S. 38 des einschlägigen Berichts ist zusätzlich erhellend: „Soweit unabhängig von den neu geschaffenen Sorgfaltspflichten bereits nach der geltenden Rechtslage eine zivilrechtliche Haftung begründet ist, soll diese jedoch unverändert fortbestehen und in besonders schwerwiegenden Fällen in ihrer Durchsetzung erleichtert werden.“

¹¹² Art. 2 : « [...] Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter. »

¹¹³ Nicht vorgesehen in Minimalumsetzung gemäss Modellgesetz; in Betracht zu ziehen hingegen in Potenzialumsetzung: vgl. Erläuterungen zur Initiative, S. 12.

¹¹⁴ Art. 2: [...] « L'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin. La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise. Les frais sont supportés par la personne condamnée. La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte. »

¹¹⁵ Nicht vorgesehen in Minimalumsetzung gemäss Modellgesetz; in Betracht zu ziehen hingegen in Potenzialumsetzung: vgl. Erläuterungen zur Initiative, S. 12.

¹¹⁶ Als periodische Strafzahlungen (sog. „astreintes“). Vom Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017 hingegen aus dem Gesetz gestrichen wurde die „amende civile“.

3 Beurteilung des Verordnungsentwurfs – Vernehmlassung im engeren Sinne

3.1 Vorzeichen

3.1.1 Beurteilungsgegenstände – Ausfüllung des gesetzgeberischen Delegationsspielraums durch Verordnung

Die Verordnungsarbeit hat sich im Wesentlichen auf jene Bereiche beschränkt, bei denen das Gesetz den Bundesrat explizit dazu beauftragt hat, Umsetzungsbestimmungen zu erlassen, das heisst auf den Bereich der **Sorgfaltspflichten bei Kinderarbeit und Konfliktmineralien**. Demgegenüber kennt das Gesetz zur „Transparenz über nichtfinanzielle Belange“ (CSR-Berichterstattung) keine ausdrücklichen Delegationsnormen an den Bundesrat. Diesen Bereich lässt die Verordnungsarbeit in Beschränkung auf die Ausfüllung der gesetzvertretenden Bestimmungen unbehandelt; dies obschon, wie weiter oben ausgeführt, auch an vielen Stellen der CSR-Berichterstattung Klärungsbedarf bestanden hätte. Die beiden Delegationsspielräume bei Kinderarbeit und Konfliktmineralien betreffen sodann

- zum einen den Anwendungsbereich der Regelung (neu Art. 964^{quinquies} Abs. 2 bis 4 OR),
- zum anderen die näheren Vorschriften zu den Sorgfaltspflichten (neu Art. 964^{sexies} Abs. 4 OR).¹¹⁷

Beide Aspekte betreffen eigentlich wichtige rechtsetzende Bereiche, die im Lichte von Art. 164 BV an sich der Form des Bundesgesetzes bedürften, betreffen sie doch die nähere Bestimmung des **Adressatenkreises** sowie jene des Inhalts der **Sorgfaltspflichten**.¹¹⁸ Aus staatsrechtlicher Sicht sind die Delegationsvorschriften des Parlaments an den Bundesrat deshalb bedenklich. Umso umsichtiger hat nun der Bundesrat mit dieser an ihn delegierten, eigentlich gesetzgeberischen Aufgabe umzugehen. Dafür hat er die folgenden rechtssetzenden Massstäbe beizuziehen, die gleichzeitig die Beurteilungsmassstäbe dieser Vernehmlassung darstellen.

3.1.2 Beurteilungsmassstäbe – Gesetzlicher Rahmen, internationale Vorgaben und Verfassungsprinzipien

Gesetzlicher Rahmen

Der gesetzliche Rahmen des Umsetzungsspielraums der Verordnung bestimmt sich primär durch den **Wortlaut**. Darüber hinaus sind die weiteren Auslegungselemente wie v.a. **Sinn und Zweck** des Gesetzes massgeblich (unter Einschluss der Materialien, d.h. konkret den Abstimmungsunterlagen und dem [Begleitbericht](#)). Geboten ist zudem eine **völkerrechts- und verfassungskonforme** Auslegung des gesetzlichen Delegationsspielraums.

Internationale Vorgaben

Zum Völkerrecht bzw. zu den einschlägigen internationalen Vorgaben zählen in erster Linie die für die Gesetzgebung deklariert modellgebenden Regelwerke.

Dazu zählen auf **generell-internationaler Ebene**:

¹¹⁷ S. VE-erläuternder Bericht, S. 5 f.

¹¹⁸ Vgl. statt vieler GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar OFK, 2. Aufl., 2017, Art. 164 N. 6 f., m.w.H.

- die [UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte](#) (2011) (UNO-Leitprinzipien),
- die [OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen](#) (2011) (OECD-Leitsätze) sowie
- der [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#) (2018) (OECD-Leitfaden).

Spezifisch für die **konkreten Themen** zudem:

- [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten](#) (dritte Ausgabe, 2019) (OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien),
- [OECD Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains](#) (2017),
- [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#) (2015) (ILO-IOE Child Labour Guidance Tool) sowie
- [UNICEF Children's Rights in the Workplace Index](#) (UNICEF Index).

Auf EU-Ebene überdies:

- die modellgebende [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 (EU-Verordnung für Konfliktmineralien)
- sowie als aktuellster gemeinsamer Nenner zudem die [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).

Als modellgebende nationale Gesetzgebung für die Kinderarbeit sodann:

- [Wet zorgplicht kinderarbeid](#) (WZK) vom 7. Februar 2017 (verabschiedet) (NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit)
- und ergänzend u.a. unsere Nachbarstaaten mit:
 - [Loi n° 2017-399](#) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre vom 27. März 2017 (in Kraft) (FR/Loi Vigilance).
 - DE/Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz gestützt auf [Referentenentwurf](#) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 15. Februar 2021 (verabschiedet am 11. Juni 2021) (DE/LkSG).

Verfassungsprinzipien

Als für jede Rechtsetzung zentrale **Verfassungsprinzipien** sind zudem u.a. massgeblich:

- die Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV),
- die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und
- die Willkürfreiheit (Art. 9 BV).

Anwendung der Beurteilungsmassstäbe

In Anwendung der vorstehenden Beurteilungskriterien wäre es zunächst denkbar, dass der Verordnungsentwurf bei gewissen Bestimmungen den gesetzlichen Rahmen nicht eingehalten hat und deshalb als gesetzeswidrig aufzuheben ist. Soweit der Verordnungsentwurf den gesetzlichen Rahmen sodann einhält, legt der Verein Konzernverantwortungsinitiative bei seiner Vernehmlassung im Rahmen des gesetzlich Möglichen (viele der im Eingangskapitel erläuterten

Konstruktionsfehler sind wie erwähnt irreparabel) sein Augenmerk sodann darauf, inwieweit die Verordnung in ihrem Regulierungsniveau

- etwas besser mit den referenzierten **internationalen Vorgaben** in Übereinstimmung zu bringen ist (d.h. mehr Menschenrechtsschutz und Unternehmensverantwortung gewährleistet)
- und allenfalls **verhältnismässiger**, das heisst vor allen Dingen wirksamer und sachgerechter
- sowie **rechtsgleicher** und **freier von Willkür** ausgestaltet werden kann.

3.2 Kritikpunkte mit Vorschlägen

Der Verein Konzernverantwortungsinitiative hat den Verordnungsentwurf, gerade angesichts des **Volksmehrs** für mehr Konzernverantwortung und der aktuellen Entwicklungen im Ausland, mit der deutlichen Erwartung verbunden, dass der Bundesrat den vom Parlament an ihn delegierten Spielraum für Aufwärtspotenzial nutzt. Diese Minimalerwartung wurde nun enttäuscht. Der Entwurf verstärkt die vorstehend rekapitulierten Schwächen der Vorlage gar noch zusätzlich. Er stösst bei beiden von der Gesetzgebung an den Bundesrat delegierten Regelungsbereichen auf grösste Bedenken. Diese lassen sich in einer ersten Grundordnung wie folgt betiteln:

- exzessive Befreiungen von der Sorgfaltspflicht durch massive Einschränkungen des Geltungsbereichs (Kap. 3.2.1) sowie
- mangelhaftes Sorgfaltspflichtenheft (Kap. 3.2.2).

3.2.1 Exzessive Befreiungen von der Sorgfaltspflicht

Die, wie zu erläutern sein wird, einzeln und umso mehr in ihrer Fülle exzessiven Befreiungen der Unternehmen von ihrer Sorgfaltspflicht sind in einer Eingangsübersicht je für Kinderarbeit und Konfliktmineralien wie folgt zu strukturieren:



Diese Ausschlusskriterien, die der Bundesrat in seinem Entwurf in Umsetzung seines gesetzlichen Delegationsspielraums verordnet hat, werden in der Folge in dieser Chronologie beurteilt. Dies immer mit der entscheidenden Grundfrage verbunden: Was bleibt zuletzt noch an zur Sorgfalt verpflichteten Unternehmen übrig?

3.2.1.1 Grundsätzliche Einschränkung – unsachgerechte und gesetzeswidrige Beschränkung auf Unternehmen mit statutarischem Sitz in der Schweiz

3.2.1.1.1 Gesetzestext

§ Nach gesetzlicher Vorschrift bezieht sich der persönliche Geltungsbereich der Sorgfaltspflicht als erster Rahmen ausdrücklich auf „Unternehmen, deren Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung sich in der Schweiz befindet.“ (neuArt. 964^{quinquies} Abs. 1 OR).

☞ Der [Begleitbericht](#) erläutert dazu (S. 18): „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).“

3.2.1.1.2 Beurteilung

Der so definierte persönliche Geltungsbereich ist in zweierlei Hinsicht kritisch zu beurteilen:

Zum einen fällt die Regelung hinter die modellgebenden Regulierungen des NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit ([Wet zorgplicht kinderarbeid](#))¹¹⁹ zurück wie auch hinter jene der [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#):¹²⁰ Beide Regulierungen betreffen nicht nur in der jeweiligen Rechtsordnung ansässige Unternehmen, sondern auch in jenem Binnenmarkt ausgeübte Tätigkeiten von ausländischen Unternehmen (so z.B. den dortigen Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen). Gleich lautet der neueste europäische Nenner in Form des **Richtlinienvorschlags gemäss Entschliessung des Europäischen Parlaments**.¹²¹ Insofern fällt die **Beschränkung** der Regelung auf in der Schweiz ansässige Unternehmen **im internationalen Vergleich antiquiert-zurückhaltend** aus.

Zum anderen führt die Regelung, und das ist für die Verordnungsgebung relevant, bei vollzogener Anwendung zu einer **zusätzlichen** Einschränkung des Sitzbegriffs, die auf ein gesetzgeberisches Versehen zurückzuführen ist: Sie beschränkt sich ohne flankierende Festlegungen im Internationalen Privatrecht auf Unternehmen mit statutarischem Sitz in der Schweiz. Denn die einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen, wozu auch die neuen Rechnungslegungsvorschriften gehören, kommen gemäss Art. 154 IPRG im Grundsatz nur für in der Schweiz inkorporierte Gesellschaften zur Anwendung, nicht auch für solche mit Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz. Damit werden Unternehmen, die in der Schweiz nur die Hauptniederlassung oder Hauptverwaltung haben, entgegen dem eigenen Wortlaut und Zweck der Regelung (dazu vorstehend) davon nicht erfasst. Die Regulierung läuft insoweit ins Leere.

Vertiefung:

Häufig wird der satzungsmässige Sitz mit der Hauptverwaltung und der Hauptniederlassung zusammenfallen, womit Schweizer Recht zur Anwendung kommt. Allerdings gibt es gerade bei Domizilstrukturen auch Fälle, bei denen diese Elemente auseinander fallen. Insofern geht es nach regulatorischer Absicht des Gegenvorschlags um die integrale Erfassung von Unternehmen, welche in der Schweiz ihren Geschäftsschwerpunkt haben (vgl. oben): So könnte sich ein Unternehmen (z.B. aus steuerlichen Gründen) nach einem ausländischen Recht (z.B. den Bahamas) organisieren, aber dennoch den Geschäftsschwerpunkt (Leitungsorgane) in der Schweiz haben. Die praktische Bedeutung solcher Konstellationen ist nicht zu unterschätzen: Gestützt auf die aktuellen Zahlen des Handelsregisters haben ausländische Gesellschaften in der Schweiz rund 3000 Niederlassungen. Ein gewisser Teil davon wird wegen seiner geschäftlichen Bedeutung als Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung zu verstehen sein, so etwa wenn die Konzernleitung (z.B. Verwaltungsrat und Geschäftsleitung) hier angesiedelt sind.

Zwar bezieht sich der Gegenvorschlag wie erwähnt auch auf „Unternehmen, deren Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung sich in der Schweiz befindet.“ Diese Vorschrift wurde aber nicht mit dem einschlägigen internationalen Privatrecht koordiniert. Die Bestimmung läuft damit ins Leere: Denn die einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen, wozu auch die neuen Rechnungslegungsvorschriften gehören, kommen gemäss Art. 154 IPRG im Grundsatz¹²² nur für in der Schweiz inkorporierte Gesellschaften zur Anwendung, nicht auch für solche mit Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz.

Eine Sonderanknüpfung hätte insoweit Klarheit schaffen müssen. Dies etwa mit folgendem Wortlaut (Art. 160a E-IPRG): „Bei Gesellschaften mit satzungsmässigem Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz untersteht die Einhaltung der Sorgfalts- und Transparenzpflichten bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit

¹¹⁹ S. Art. 4 Abs. 1. Diese Differenz auch betont von WEBER, Rz. 10; ATAMER/WILLI, S. 694.

¹²⁰ S. Art. 2 Bst. 1 [el]. Diese Differenz auch betont von ATAMER/WILLI, S. 694.

¹²¹ Richtlinienvorschlag gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Art. 2 Abs. 3: „Diese Richtlinie gilt ebenso für grosse Unternehmen, für börsennotierte kleine und mittlere Unternehmen und für kleine und mittlere Unternehmen, die in Wirtschaftszweigen mit hohem Risiko tätig sind, die dem Recht eines Drittstaates unterliegen und nicht im Gebiet der Union niedergelassen sind, wenn sie **durch den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen im Binnenmarkt tätig sind**.“

¹²² Wobei die Frage in der Lehre nicht restlos geklärt ist: S. zunächst in klarer Aussage ZK-VISCHER, Art. 155 IPRG N. 22; kontrovers diskutiert hingegen bei NIKLAUS MEIER, [Eingriffsnormen im Gesellschaftsrecht: ein Beitrag zur teleologischen Auslegung des Art. 18 IPRG](#), unter besonderer Berücksichtigung des Gesellschaftsrechts, Zürich 2010, S. 131 ff. (133).

schweizerischem Recht.“ Eine solche Anpassung des IPRG oder eine anderweitige Klärung dieser IPR-Frage ist aber weder auf Gesetzes- noch Verordnungsebene erfolgt.

3.2.1.1.3 Antrag – Klärung der IPR-Frage auf Verordnungsebene

Antrag 1 Echter Einbezug der Unternehmen ohne statuarischen Sitz in der Schweiz

Der Verein Konzernverantwortungsinitiative fordert die Klärung der vorstehenden IPR-Bedenken im Verordnungstext bzw. im VE-erläuternden Bericht. Eine Anpassung durch die vom Gesetz bezweckte Anwendung der Sorgfalts- und Transparenzpflichten auf **alle** Unternehmen mit satzungsmässigem Sitz, Hauptverwaltung und Hauptniederlassung in der Schweiz scheint auch auf Verordnungsstufe ohne weiteres möglich und ist absolut nötig: so z.B. über die ausdrückliche **Benennung** der einschlägigen Sorgfalts- und Transparenzvorschriften als **Eingriffsnormen** des Schweizer Rechts gemäss Art. 18 IPRG (oder auch in klärender Unterordnung der Regelung unter Art. 160 IPRG) **im Verordnungstext oder im VE-erläuternden Bericht**. Dies mit der Begründung, dass die Vorschriften nicht nur mit ihrer (wenn auch beschränkten)¹²³ strafrechtlichen Relevanz, sondern vor allem mit ihrem menschenrechtlichen Gehalt auch öffentlichen Interessen dienen.¹²⁴

Nach dieser generellen Einschränkung nun zu den spezifischen Ausschlüssen der Schweizer Unternehmen von der Sorgfaltspflicht für Kinderarbeit.

3.2.1.2 Ausschlüsse für Kinderarbeit – kaum mehr erfasste Unternehmen

3.2.1.2.1 Erster Ausschluss – Kategorische Befreiung von Risiko-KMU

A) Gesetzliche Ausgangslage und Umsetzung in der Verordnung

Diese Regelung betrifft die für den Geltungsbereich wichtige Frage, ob Risiko-KMU von der Sorgfaltspflicht bezüglich Kinderarbeit erfasst sind.

§ Der **Gesetzestext** regelt diese Frage nicht explizit. Er sieht dazu eine Delegationsvorschrift an die Verordnung vor (neu Art. 964^{quinquies} Abs. 3 OR): „[Der Bundesrat] legt fest, **unter welchen Voraussetzungen kleine und mittlere Unternehmen** sowie Unternehmen mit geringen Risiken im Bereich Kinderarbeit **nicht prüfen müssen**, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht.“

§ Der **Verordnungsentwurf** stellt für die Sorgfaltspflicht dagegen **einzig auf die Schwellenwerte** zur ordentlichen Revisionspflicht ab, d.h. auf die Grenze zu den KMU. Der einschlägige Art. 4 VE-VSoTr lautet wie folgt: „Unternehmen [...] sind von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten nach Artikel 964^{sexies} f. OR befreit, wenn sie zusammen mit den von ihnen kontrollierten in- und ausländischen Unternehmen zwei der nachstehenden **Grössen** in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren unterschreiten: a. Bilanzsumme von 20 Millionen Franken; b. Umsatzerlös von 40 Millionen Franken; c. 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.“

☞ Der Bericht zur Verordnung (S. 11) stellt dazu ebenso unmissverständlich fest: „**Erreicht ein Unternehmen die Schwellenwerte gemäss Artikel 4 nicht, ist es vom Geltungsbereich ausgenommen.**“¹²⁵

☞ **Fazit: Geht es nach dem Verordnungsentwurf, sind sämtliche KMU – also auch Risiko-KMU – von der Sorgfaltspflicht in Bezug auf Kinderarbeit befreit.**

¹²³ Dazu weiter oben.

¹²⁴ Vgl. zu diesen Kriterien u.a. MEIER, a.a.O., S. 133, m.w.H.

¹²⁵ VE-Erläuternder Bericht, S. 11.

B) Beurteilung – Widerspruch zum international verankerten Risikoansatz, zum Gleichbehandlungsgrundsatz sowie zu Sinn und Zweck des Gesetzes

a) Widerspruch zu internationalen Vorgaben

Mit einer solchen Regelung begibt sich die Verordnung zunächst in krassen Kontrast zu den selbst referenzierten internationalen Vorgaben wie auch den massgeblichen europäischen Entwicklungen:

Die primär zu beachtenden [UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte](#) setzen auf einen **risikobasierten Ansatz**. Das System fester Schwellenwerte, ab wann Unternehmen ihre Sorgfaltspflicht wahrnehmen müssen, ist ihnen wie auch den OECD-Leitsätzen fremd. Vielmehr ist die Grösse eines Unternehmens einer unter mehreren Faktoren für Umfang und Inhalt einer solchen Pflicht; der letztlich entscheidende stellt das Risiko für eine nachteilige Auswirkung dar (s. Leitprinzipien 14 ff.).¹²⁶

Dementsprechend kennt das für den Gegenvorschlag an sich **modellgebende NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit auch keine Schwellenwerte**, unter denen Unternehmen von der Sorgfaltspflicht befreit wären.¹²⁷

Und auch die [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) vom 10. März 2021 – als aktuellster gemeinsamer Nenner der europäischen Staatengemeinschaft – sieht in Art. 2 des zugehörigen Richtlinienvorschlags zur Sorgfaltspflicht von Unternehmen in pragmatischer Umsetzung der internationalen Vorgaben vor:

„Diese Richtlinie gilt auch für alle börsennotierten kleinen und mittleren Unternehmen **sowie für kleine und mittlere Unternehmen mit hohem Risiko.**“

Diese Bestimmung nimmt damit ganz im Gegensatz zum Verordnungsentwurf auch börsennotierte und Risiko-KMU in die Sorgfaltspflicht.¹²⁸

b) Widerspruch zum gesetzlichen Auftrag und zur Zielvorgabe

Stellt der Verordnungsentwurf nun dessen ungeachtet **einzig** auf Schwellenwerte ab, nimmt er auch den gesetzlichen Auftrag zur **Festlegung der „Voraussetzungen, wann kleine und mittlere Unternehmen“** von der Prüfung ausgeschlossen sind, nicht wahr; insoweit liegt u.E. eine gesetzeswidrige Ermessensunterschreitung vor. Dies umso mehr, als sich der Bundesrat bei einem kategorischen KMU-Ausschluss in Widerspruch zum eigenen gesetzlichen Grundgedanken begäbe:¹²⁹

☞ So sieht sich der [Begleitbericht](#) zum Gesetz im Zeichen einer wirksamen Bekämpfung von Kinderarbeit einem betont risikobasierten Ansatz verbunden: „Im Unterschied zum Entwurf des

¹²⁶ Insb. Leitprinzip 14: „Die Verantwortung von Wirtschaftsunternehmen zur Achtung der Menschenrechte obliegt grundsätzlich **allen** Unternehmen **unabhängig von ihrer Grösse**, dem Sektor, dem sie angehören, ihrem operativen Umfeld, ihren Eigentumsverhältnissen und ihrer Struktur. Umfang und Komplexität der Maßnahmen, durch die Unternehmen ihrer Verantwortung nachkommen, können jedoch nach Massgabe dieser Faktoren und der Schwere ihrer nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen variieren.“

¹²⁷ S. Art. 6 [Wet zorgplicht kinderarbeid](#). Dieser Artikel sieht einzig und im Grundsatz weit sachgerechter eine mögliche Ausnahme in Bezug auf bestimmte Unternehmenskategorien bzw. -branchen vor. Da die Ausführungsverordnung zu diesem an sich bereits verabschiedeten Gesetz fehlt, bleiben die genauen Ausschlusskriterien dagegen im Dunkeln. Darauf kann sich die Verordnungsgebung folglich nicht mit Recht berufen.

¹²⁸ Dieser bedeutende Unterscheid zwischen dem Richtlinienvorschlag gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) und dem vorliegend in Vernehmlassung stehende Verordnungsentwurf hat auch die explizit NZZ hervorgehoben (Konzernverantwortung: Die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen, [NZZ vom 6.5.2020](#)).

¹²⁹ In diesem Sinne vgl. WEBER, Rz. 11.

Nationalrates^[130] 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.“¹³¹

c) Willkür und Ungleichbehandlung

Aus Sicht des Kindesschutzes ist der kategorische Ausschluss von KMU in der Verordnung nach Massgabe der erwähnten Zielvorgaben vor allen Dingen unsachgerecht und entsprechend **willkürlich**: Denn Tätigkeiten von kleineren und mittleren Unternehmen können **genauso** wie jene von grossen Unternehmen bedeutende Risiken für Kinderarbeit bergen.

Diese Erfahrung stützt sich auf Erkenntnisgrundlagen der UNO-Leitprinzipien, der EU-Parlamentsarbeiten wie langjähriger Praxiserfahrung der Trägerorganisationen der Konzernverantwortungsinitiative.¹³² Zu erwähnen sind z.B. in der Schweiz ansässige Schokoladenhersteller, die ganz unabhängig von ihrer Grösse dem Risiko ausgesetzt sind, Produkte aus mit Kinderarbeit belasteten Wertschöpfungsketten zu beziehen. Ebenso einschlägig sind Fälle aus anderen Branchen wie der Textilindustrie. Zu denken ist aber auch an Kinderarbeit im Zusammenhang mit Rohstoffabbau oder -handel wie Kupfer, Kobalt o.ä.¹³³ Blieben solche Konstellationen von der Regelung nicht erfasst, würde die nach dem Gesagten ohnehin äusserst schwache Regulierung in willkürlicher Einschränkung zusätzlich ausgedünnt.

Schliesslich verlangt die **Rechtsgleichheit** Gleiches nach Massgabe des Gleichen zu behandeln. Auch zu diesem Verfassungsgrundsatz begibt sich der Verordnungsentwurf in Widerspruch: Auf der einen Seite wendet er für Grossunternehmen den risikobasierten Ansatz an, um Grosse mit geringen Risiken auszuschliessen (dazu weiter unten); auf der anderen Seite verzichtet er in ungerechtfertigtem Unterschied dazu, kleinere und mittlere Unternehmen mit grossem Risiko in die Regelung einzuschliessen.¹³⁴

d) Forderung der Lehre

Entsprechend einhellig fordern auch die einschlägigen Stimmen mit WEBER im Sinne des Kindesschutzes die Anwendung des risikobasierten Ansatzes; d.h. auf Verordnungsebene zumindest die Risiko-KMU in die Sorgfaltspflicht zu nehmen.¹³⁵

C) Antrag

Der Verein Konzernverantwortungsinitiative fordert demnach mit Nachdruck einen neuen Art. 4a VE-VSoTr. Dieser soll unter dem Titel „Einschluss von kleinen und mittleren Unternehmen mit grossen Risiken“ die folgenden Grundzüge aufweisen (die legislative Ausformulierung bleibt die Aufgabe des Bundesamtes für Justiz):

¹³⁰ Anmerkung: Gemeint ist der damals noch zur Diskussion gestandene, rückzugsfähige Gegenentwurf, der unter der Federführung des Nationalrates über mehrere Jahre hinweg ausgearbeitet wurde und letztlich in der Einigungskonferenz knapp am ständerätlichen Gegenvorschlag scheiterte (zuletzt in folgender Version: [Fahne 7.5.2020](#), fünfte Spalte).

¹³¹ [Begleitbericht](#), S. 7.

¹³² [UNO-Leitprinzipien](#), Prinzip 14 (Kommentar); [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) (Ziff. 9, S. 10 f.). Zum entsprechenden Problembewusstsein auch nationalrätlicher Gegenentwurf mit [RK-N-Bericht](#), S. 11.

¹³³ Vgl. angesichts der Praxisrelevanz dieser Problematik dazu den branchenspezifischen Leitfaden der [OECD Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains](#); generell auch [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#), S. 74 f.

¹³⁴ Aus genau diesen Gleichbehandlungsüberlegungen hat der nationalrätliche Gegenentwurf noch eine zweiflügelige Ausnahmevorschrift vorgesehen (s. dazu [RK-N-Bericht](#), S. 11).

¹³⁵ WEBER, Rz. 11 (Fn. 13). ATAMER/WILLI, S. 694, legen neuArt. 964^{quinquies} OR gar so extensiv aus, dass sie darin für die Sorgfaltspflicht in Bezug auf Kinderarbeit im Grundsatz keine Schwellenwert-Bestimmung erkennen.

Antrag 2 Einbezug von KMU mit hohen Risiken

Der Sorgfaltspflicht sollen auch Unternehmen unterstehen, welche die Schwellenwerte nach Art. 4 VE-VSoTr nicht erreichen, deren Auswirkungen der eigenen Geschäftstätigkeit, von kontrollierten Unternehmen und aufgrund von Geschäftsbeziehungen mit Dritten aber ein grosses Risiko von Kinderarbeit aufweisen.

Für die Frage, ob ein besonders grosses Risiko vorliegt, sollen in einer angemessenen Gesamtbetrachtung etwa die folgenden Kriterien massgeblich sein:¹³⁶

- **Staat** (dabei gibt die Einstufung eines Staates als „Heightened“ oder „Enhanced“ im [UNICEF Children’s Rights in the Workplace Index](#) besonders dringenden Anlass zur genaueren Betrachtung);
- **Region** (z.B. hierin bestimmte Region eines Staates mit erhöhten Risiken);
- **Sektor** (z.B. Schokoladenindustrie);
- **Rohstoffe** (z.B. Kakao);
- **Konkrete Tätigkeit** (z.B. Ankauf von Kakao).*

* Für die konkrete Tätigkeit kann auch das von der Verordnung selbst referenzierte [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#) (S. 3) wegweisend sein. Dieses qualifiziert in einer nicht abschliessenden Liste z.B. folgende Unternehmenstätigkeiten als riskant: Ankauf von Kakao, Kaffee, Tee, Zucker, Tabak und Gewürzen; von Bekleidung, Schuhen oder Kleidungszubehör; graduelle Produktion von elektronischen Endprodukten in der Lieferkette.

Um in Anwendung dieser Kriterien für die Unternehmen hinreichend Rechtssicherheit zu schaffen, wird der Bundesrat nicht umhin kommen, die konkreten **Staaten bzw. Regionen verbunden mit den relevanten Sektoren, Rohstoffen und Tätigkeiten**, die unter die Regelung fallen, in einem **Anhang** zu bezeichnen und diesen **periodisch zu überprüfen**. Ein analoges Vorgehen sieht der Richtlinienvorschlag gemäss Entschliessung des Europäischen Parlaments auf EU-Ebene vor: „Die Kommission sollte Wirtschaftszweige mit hohem Risiko bestimmen, die erhebliche Auswirkungen auf die Menschenrechte, die Umwelt und die verantwortungsvolle Führung haben, um die in diesen Wirtschaftszweigen tätigen kleinen und mittleren Unternehmen in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie einzubeziehen. [...] Bei der Definition sollte die Branche des Unternehmens oder die Art seiner Tätigkeit berücksichtigt werden.“¹³⁷

Inspirationsquellen für die legislative Arbeit:

- [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) ([17] S. 22 und Ziff. 11/S. 12);
- [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#), passim;
- [UNICEF Children’s Rights in the Workplace Index](#);
- [RK-N-Bericht](#) zum nationalrätlichen Gegenentwurf vom 18. Mai 2018 (S. 11);
- Art. 5 VE-VSoTr.

¹³⁶ Dazu und auch für weitere mögliche Kriterien siehe z.B. [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Ziff. 11 (S. 12).

¹³⁷ [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), (17) S. 22.

3.2.1.2.2 Zweiter Ausschluss – zu umfassende Befreiung von Grossunternehmen mit „geringen Risiken“

A) Gesetzliche Ausgangslage und Umsetzung auf Verordnungsebene

Hier geht es um die für den Regelungsbereich wichtige Frage, inwieweit Grossunternehmen mit geringen Risiken von der Sorgfaltspflicht befreit sind.

§ Das Gesetz lässt der Verordnung dazu einen erheblichen Umsetzungsspielraum (neu Art. 964^{quinquies} Abs. 3 OR): „[Der Bundesrat] legt fest, **unter welchen Voraussetzungen [...] Unternehmen mit geringen Risiken im Bereich Kinderarbeit nicht prüfen müssen**, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht.“

§ Der **Verordnungsentwurf** setzt diesen Spielraum wie folgt um (Art. 5 VE-VSoTr): „¹ Unternehmen [...] sind von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964^{sexies} f. OR befreit, wenn sie dokumentieren, dass die **Länder, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen, geringe Risiken** im Bereich Kinderarbeit aufweisen.

² Ein geringes Risiko wird angenommen, wenn ein **Land vom UNICEF Children's Rights in the Workplace Index als „Basic“** eingestuft wird.“

B) Beurteilung – zu pauschale und umfassende Ausschlusskriterien

Grossunternehmen mit geringen Risiken von der Sorgfaltspflicht zu entbinden, stellt eine schweizerische Eigenheit dar, die aus den parlamentarischen Arbeiten an den Gegenentwürfen zur Konzernverantwortungsinitiative geboren wurde. Sie findet weder Rückhalt in der modellgebenden NL Gesetzgebung,¹³⁸ noch ist sie im Richtlinienvorschlag gemäss Entschliessung des Europäischen Parlaments¹³⁹ vorgesehen. Eine solche Bestimmung mag dennoch Sinn ergeben, wenn sie sich sehr eng auf Gesellschaften bezieht, die keinen Auslandsbezug (weder in eigener Tätigkeit noch via Geschäftsbeziehungen) aufweisen. Die hier vorgesehene, breite Ausnahmeregelung mit Bezug auf den (a) UNICEF-Index und (b) eine sog. Made-in-Prüfung ist davon weit entfernt:

a) *UNICEF-Index*

aa) **Beurteilung**

Der Verordnungsentwurf stellt für die Frage von „geringen Risiken“ einzig auf einen Länderindex ab. Der sog. [UNICEF Children's Rights in the Workplace Index](#) ist Bestandteil des [UNICEF Children's Rights and Business Atlas](#). Dieser soll Unternehmen und Industrien dabei unterstützen, ihre potentiellen und tatsächlichen Auswirkungen auf die Kinderrechte zu untersuchen und in ihre Sorgfaltsprozesse zu integrieren. Der Index teilt zurzeit 195 registrierte Staaten für das Risiko von Kinderarbeit in einer ersten Einteilung in „Heightened“, „Enhanced“ und „Basic“ ein. Der Index versteht sich dabei nach eigenen Angaben nur, aber immerhin, als einen **groben geographischen**

¹³⁸ Es trifft zwar zu, dass wie im [Begleitbericht](#) (S. 20) festgestellt das NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit ([Wet zorgplicht kinderarbeid](#)) in Art. 6 eine Ausnahme für gewisse Kategorien von Unternehmen (gemeint sind wohl Branchen) vorsieht. In Ermangelung einer Ausführungsverordnung bleibt per dato aber im Dunkeln, in welche Richtung diese Ausnahme geht. Dieses Gesetz dürfte demnächst ohnehin durch ein umfassendes NL/E-Sorgfaltspflichtengesetz abgelöst werden (dazu weiter oben), das keine Ausnahme von grossen Unternehmen für solche mit geringen Risiken vorsieht; s. Art. 2 Abs. 1 der [Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen](#) vom 11. März 2021 (laufende Gesetzgebung) (NL/E-Sorgfaltspflichtengesetz); mit inoffizieller englischer [Übersetzung](#).

¹³⁹ [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) (Art. 2 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags).

Anhaltspunkt für die graduelle Tiefe unternehmerischer Sorgfaltsprüfung im globalen Vergleich.¹⁴⁰ Auch die Erläuterungen zum Verordnungsentwurf erkennen in der Einstufung als „Basic“ lediglich ein „Indiz für ein geringes Risiko für Kinderarbeit in diesem Land“.¹⁴¹ Sollte der Bundesrat ungeachtet dieses selbst erkannten Vorbehalts aus der Einstufung als „Basic“ nun direkt eine vorbehaltlose Befreiung von der Sorgfaltspflicht ableiten (Art. 5 Abs. 2 VE-VSoTr), verordnete er einen **sachwidrigen Automatismus**.¹⁴²

Nach dem Gesagten sei ganz grundsätzlich in Frage gestellt, ob der UNICEF-Index als Richtschnur für die **kategorische Befreiung** von der gesetzlichen Sorgfaltspflicht überhaupt taugt. Zumindest kann er aber im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung nur **einer** von verschiedenen Faktoren für eine Befreiung grosser Unternehmen von der Sorgfaltspflicht sein. Entsprechend lautet die Minimalforderung der Koalition.

bb) Antrag

Der Verein Konzernverantwortungsinitiative fordert eine Ergänzung von Art. 5 Abs. 2 VE-VSoTr; dies nach folgenden Grundzügen (die legistische Ausformulierung bleibt die Aufgabe des Bundesamtes für Justiz):

Antrag 3 Anpassung Kriterien für „geringes Risiko“ im Bereich Kinderarbeit

Für die Frage, ob ein „geringes Risiko“ im Bereich der Kinderarbeit vorliegt, sollen in einer angemessenen Gesamtbetrachtung mindestens die folgenden Kriterien massgeblich sein:¹⁴³

- **Staat** (grundsätzlich visiert der Ausschluss rein national tätige Unternehmen an; bei einer untergeordneten Auslandstätigkeit gibt die Einstufung eines Staates als „Basic“ im [UNICEF Children’s Rights in the Workplace Index](#)* wiederum lediglich einen ersten Anhaltspunkt für im Grundsatz „geringe Risiken“);
- **Region** (insb. bestimmte Regionen eines Staates mit einer spezifischen Risikolage);
- **Sektor** (z.B. Immobilienwirtschaft);
- **Rohstoff** (z.B. keinen Bezug von risikobehafteten Rohstoffen);
- **Konkrete Tätigkeit** (z.B. Immobiliengeschäft ohne wesentliche Bautätigkeit).

Die Voraussetzungen soll als Ausnahme vom Grundsatz und im Geiste der Gesetzgebung so ausgestaltet sein, dass im Wesentlichen national tätige Grossunternehmen in einer Branche und mit einer konkreten Tätigkeit mit geringen Risiken von der Regelung ausgenommen werden sollen (vgl. die im [Begleitbericht](#), S. 16, modellgebend erwähnte „rein nationale tätige Immobiliengesellschaft ohne Bautätigkeit“).

* Im Erläuterungsbericht bleibt, was bisher fehlt, sodann ausdrücklich festzuhalten, dass der **UNICEF-Index dynamisch** ausgestaltet ist (d.h. laufend aktualisiert wird) und von den Unternehmen auch so verstanden werden soll; der Index bleibt somit ganz im Sinne der [UNO-Leitprinzipien](#) fortwährend zu konsultieren.

Wie sich unschwer erkennen lässt, sollen hier in rechtsgleicher Ausgestaltung des risiko-basierten Ansatzes dieselben Kriterien wie bei Unternehmen mit einem „grossen Risiko“ massgebend sein. Entsprechend kann für die Weiterungen sinngemäss auf die Ausführungen und Quellen des vorstehenden Kapitels verwiesen werden. Ob sich der Bundesrat mit einer

¹⁴⁰ [UNICEF Children’s Rights and Business Atlas](#) (Methodology): “The Atlas provides companies with **country** scorecards to determine the **level of due diligence** required when operating in or sourcing from a country.” (Hervorhebungen hinzugefügt).

¹⁴¹ VE-Erläuternder Bericht, S. 14.

¹⁴² Ganz im Zeichen der Anwendung einer derart verkürzten Bestimmung s. u.a. OSER/MATTLE ([Homburger Insights](#)): „Für die Prüfung kann der UNICEF Children’s Rights in the Workplace Index (UNICEF Index) konsultiert werden.“

¹⁴³ Dazu und auch für weitere mögliche Kriterien siehe z.B. [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Ziff. 11 (S. 12).

abstrakten Formulierung der Kriterien begnügt und das betreffende Unternehmen gestützt darauf seinen Opt-out-Entscheid zu begründen hat (zu den zu erhöhenden Anforderungen an die Dokumentation des Entscheides, vgl. weiter unten) oder ob er als zusätzliche Hilfeleistung an die Unternehmen auf eine Listenlösung für konkret betroffene Staaten/Regionen, Branchen und Tätigkeiten setzt, wie bei den Risiko-KMU vorgeschlagen (dazu oben), bleibt ihm überlassen. Für die Koalition sind beide Varianten denkbar, solange den erwähnten Kriterien nachgelebt und die Ausnahmeregelung restriktiv umgesetzt wird. Dabei ist an den Grundgedanken der Bestimmung zu erinnern, vorwiegend Binnenunternehmen aus der Pflicht zu nehmen (dazu Kap. B oben).

Noch problematischer als bei der geographischen Tiefe der Prüfung „geringer Risiken“ ist der Verordnungsentwurf beim anschliessend zu behandelnden Prüfungsumfang der Geschäftsbeziehungen. Dieser beschränkt sich auf eine sog. Made-in-Prüfung.

b) Made-in-Prüfung

aa) Beurteilung

Im Rahmen der fortschreitenden wirtschaftlichen Verflechtung über die Grenzen hinweg enthalten immer mehr Produkte und Dienstleistungen Komponenten aus verschiedenen Ländern. Damit verbunden ist die hier ganz zentrale Frage, inwieweit das Risiko von Kinderarbeit auch für heikle Länder, in denen häufig die **Vor- oder Zwischenprodukte** gefertigt werden, zu prüfen ist, oder ob sich die Prüfung primär auf das Land der **Endproduktion** (häufig Regionen des globalen Nordens wie Europa oder Nordamerika) beschränken darf. Dass die Antwort im zweiten Sinne die Regulierung zur Zwecklosigkeit aushöhlen würde, spricht für sich selbst.

Der Verordnungstext beantwortet diese Frage nicht. Er belässt es beim auslegungsbedürftigen Passus, dass das Unternehmen „die Länder, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen“, zu prüfen hat.

☞ Der **VE-erläuternde Bericht** beantwortet die Frage des Prüfungsumfangs schliesslich mit einer prima vista unklaren, bei genauerer Betrachtung indes unhaltbaren Beschränkung (S. 13): „Mit den "Länder[n]" sind gemäss Gesetz [sic] grundsätzlich alle Länder der Lieferkette gemeint. Das ist aber de facto mit vertretbarem Aufwand kaum umsetzbar, insbesondere bei Produkten, die aus zahlreichen Komponenten verschiedener Herkunftsländer bestehen. Daher muss sich die Risikoprüfung auf das Produktionsland gemäss **Herkunftsangabe ("made in") beschränken.**“

Führen wir uns vor Augen, was eine solche Made-in-Prüfung in der Realität bedeuten würde:

„**Made in**“ ist ein untechnischer Begriff für die **Herkunftsangabe** eines Produkt oder einer Dienstleistung.¹⁴⁴ Bei wie hier typischerweise im Ausland gefertigten Produkten bestimmt sich die Frage, was unter „made in“ zu verstehen ist, regelkonform nach ausländischem Recht des die Herkunftsangabe beanspruchenden Staates.¹⁴⁵ Damit bleibt es dem Recht des jeweiligen Made-in-Staates überlassen, ob er darunter vorwiegend das Endprodukt versteht oder aber seinen Schwerpunkt auf Vor- und Zwischenprodukte legt. Die Schweiz kennt dazu eine verhältnismässig strenge Regelung: Demnach darf eine Ware oder Dienstleistung nur unter folgenden Bedingungen als "Made in Switzerland" bezeichnet werden: für Lebensmittel 80 % des Gewichts der Rohstoffe und der notwendigen Verarbeitung in der Schweiz; für Industrieprodukte 60 % der Herstellungskosten und der wesentliche Fertigungsschritt in der Schweiz. Für Dienstleistungen

¹⁴⁴ Das Recht der Herkunftsangabe ist primär im Markenrecht anzusiedeln, hat aber auch lauterkeits- und zollrechtliche Bezüge.

¹⁴⁵ S. Art. 110 Abs. 1 IPRG und Art. 49 Abs. 4 MSchG; dazu u.a. SIMON HOLZER, SHK – MSchG, 2017, Vorbemerkungen zu Art. 47-51, N. 26 ff.

reicht es dagegen aus, wenn sich der Firmensitz und die Verwaltung des Dienstleistungsunternehmens in der Schweiz befinden (s. Art. 48-49 MSchG).¹⁴⁶

Kurzum: Selbst die relativ hohe Messlatte eines „Made in Switzerland“ liesse bei einer Risikoprüfung auf Kinderarbeit nach Art. 5 Abs. 2 VE-VSoTr einen beträchtlichen Anteil von potenziell heiklen Vor- und Zwischenprodukten als nicht made-in-relevant ungeprüft.

Noch stossender erscheint eine solche Regelung, um ein vorliegend potenziell einschlägiges Beispiel zu nehmen, mit Blick auf die Herkunftsbezeichnung unseres Nachbarn „Made in Germany“. Derzeit können dort Produkte sogar dann noch mit „Made in Germany“ gekennzeichnet werden, wenn sie in ihren Komponenten zwar ganz überwiegend im Ausland gefertigt wurden, aber die „letzte wesentliche Be- oder Verarbeitung“, insbesondere die Endmontage in Deutschland erfolgt ist. Ähnlich liberale Regelungen gelten in anderen Ländern wie Frankreich oder Italien.¹⁴⁷

Wenden wir diese Grundsätze auf ein praxisnahes Beispiel an: Sollte in der Schuhwarenindustrie ein Schuh in Deutschland zum Endprodukt verarbeitet worden sein (Zuschneiden, Nähen und Kleben der verschiedenen Komponenten), wäre für ein Schweizer Vertriebsunternehmen zur Befreiung von seiner Sorgfaltspflicht lediglich das „Made in Germany“ relevant. Damit könnte das Schweizer Unternehmen bei der vorgeschlagenen Made-in-Prüfung die für Kinderarbeit letztlich einschlägigen Vorstufen in der Wertschöpfungskette, d.h. die Vorprodukte (z.B. die Gerbung des Leders) in einem heiklen Drittstaat von vornherein unbeachtet lassen. Denn in Bezug auf „Made in Germany“, hier als Land der Fertigung der Schuhe, bestünden gemäss Verordnungsentwurf nur „geringe Risiken“. Damit wäre das Schweizer Unternehmen von der Sorgfaltspflicht befreit, ohne Vorprodukte, wie die Herstellung des Leders je prüfen zu müssen.

Für die Problematik ebenso einschlägige Sachverhalte, die bei einer solchen Regelung aussen vor blieben, wären beliebig zu erweitern. Denken wir nur an die Schokoladenindustrie: Die Fertigung der Schokolade findet ganz überwiegend in Ländern wie Belgien, den Niederlanden oder der Schweiz statt. Das Vorprodukt, so z.B. der Abbau von Kakao, d.h. dort wo die Kinderarbeit tatsächlich stattfindet (z.B. in Côte d'Ivoire), würde bei der Beschränkung auf eine Made-in-Prüfung, wie sie der Verordnungsentwurf vorschlägt, auch hier unbeachtlich.

Ein solches Verständnis liesse die ohnehin schwache Regulierung von Schweizer Unternehmen in Sachen Kinderarbeit in vielen, wenn nicht in den allermeisten Fällen ins Leere laufen. Sie wäre wegen der Befreiung der Unternehmen von der Sorgfaltspflicht nach Art. 5 VE-VSoTr von vornherein wirkungslos. Damit bliebe mit WEBER in der Praxis kaum etwas an Schweizer Verantwortung übrig, blendete die Regelung doch jene Produktionsstufen aus, wo die Risiken von Kinderarbeit am gravierendsten sind (nämlich am Ursprungsort der Erzeugnisse).¹⁴⁸

Eine solche Einschränkung, wobei es hier ja nicht einmal um die Sorgfaltsprüfung selbst, sondern zusätzlich einschränkend und sachwidrig gar erst um den Geltungsbereich geht, widerspräche denn auch den selbst referenzierten internationalen Regelwerken, allen voran den [OECD-Leitsätzen](#). Die dort verankerte Sorgfaltspflicht betrifft **alle** Geschäftsbeziehungen, die mit dem Produkt oder

¹⁴⁶ Notabene: Der Gesetzgeber hat für Konzerngesellschaften eine grosszügige Ausnahme konzipiert: Ausländische Tochtergesellschaften oder Zweigniederlassungen einer schweizerischen Muttergesellschaft dürfen ihre Dienstleistungen in der Schweiz unter Verwendung einer hier zulässigen Konzernmarke anbieten (Art. 49 Abs. 2 MSchG); dazu LUCAS DAVID/MARK A. REUTTER, Schweizerisches Werberecht, 3. Aufl., 2015, Rz. 655.

¹⁴⁷ Vgl. für einen in den wesentlichen Zügen immer noch gültigen Rechtsvergleich Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Markenschutzgesetzes und zu einem Bundesgesetz über den Schutz des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen („Swissness“-Vorlage) vom 18. November 2009, BB1 2009 8573 ff. Für eine gewisse Neuerung, allerdings nur in einem punktuellen Rahmen s. etwa die seit dem 1. April 2020 europaweit geltende Durchführungsverordnung (EU) 2018/775 der Kommission vom 28. Mai 2018 mit den Einzelheiten zur Anwendung von Artikel 26 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel hinsichtlich der Vorschriften für die Angabe des Ursprungslands oder Herkunftsorts der primären Zutat eines Lebensmittels.

¹⁴⁸ Vgl. WEBER, Rz. 20.

der Dienstleistung des Schweizer Unternehmens **verbunden** sind, seien es Vor- oder Zwischenprodukte oder sonstige Geschäftsbeziehungen.¹⁴⁹ Dabei sind sich die [OECD-Leitsätze](#) den vom erläuternden Bericht zum Verordnungsentwurf erwähnten Herausforderungen bei der Sorgfaltsprüfung sehr wohl bewusst, um zu deren Bewältigung gleichzeitig geeignete Mittel zu beschreiben:

„Diese hängen mit produktspezifischen Merkmalen, der Zahl der Zulieferer, der Struktur und Komplexität der Zulieferkette, der Marktstellung des Unternehmens im Verhältnis zu seinen Zulieferern oder sonstigen Unternehmensteilen in der Zulieferkette zusammen. [...] Die Unternehmen [können] die Zulieferer auch durch vertragliche Vereinbarungen wie Managementverträge, Anforderungen an die Vorauswahl potenzieller Zulieferer, Voting-Trusts sowie Lizenz- oder Franchise-Vereinbarungen beeinflussen. Zu den sonstigen Faktoren, die für die Ermittlung der angemessenen Reaktion auf identifizierte Risiken von Bedeutung sind, zählen die Stärke und Wahrscheinlichkeit des Eintretens negativer Effekte ebenso wie die Frage, wie wichtig der betreffende Zulieferer für das Unternehmen ist.“¹⁵⁰

Um den Compliance-Herausforderungen mit vertretbarem Aufwand begegnen zu können, dient denn auch der in [OECD-Leitsätzen](#) verankerte, risikobasierte Ansatz einer verhältnismässigen Prüfung (dazu weiter unten). An dieser Stelle sei hier konkretisierend auch auf den vom Gegenvorschlag referenzierten [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#) hinzuweisen. Dieser enthält Leitlinien für ein im erwähnten Beispiel angemessenes Vorgehen:¹⁵¹

In mehrstufigen Wertschöpfungsketten kann das korrekte Vorgehen zur Frage „geringer Risiken“ in etwa wie folgt aussehen: Das Schweizer Vertriebsunternehmen soll im hier relevanten ersten Prüfungsschritt seine Geschäftsbeziehung zum Schuhhersteller in Deutschland nutzen, damit dieser die nötigen Informationen offenlegt, die für das Schweizer Unternehmen zum Bewerten der Risiken in der Wertschöpfungskette nötig sind. Dabei geht es gestützt auf den Risikoansatz vorab um Informationen über die potenziell problematischsten Produktionsstufen (wie etwa das Gerben von Leder in einem potenziell heiklen Drittstaat).

Die gemäss internationalen Vorgaben in diesem Umfang verankerte Due Diligence über die Wertschöpfungskette hinweg würde mit der vom Verordnungsgeber vorgeschlagenen Made-in-Prüfung nun kurzerhand abgeschnitten. Eine solche Regelung unterminierte den international erreichten Konsens in seinem Kernanliegen. Mit entsprechender Dringlichkeit ist die folgende Forderung verbunden:

¹⁴⁹ A.a.O., Erläuterungen zu den allg. Grundsätzen Ziff. 14 und IV Menschenrechte Ziff. 43. Zudem [Entscheidung des Europäischen Parlaments](#), Ziff. 29 (S. 26).

¹⁵⁰ A.a.O., Erläuterungen zu den allg. Grundsätzen, Ziff. 21.

¹⁵¹ A.a.O., z.B. S. 64 und 71.

bb) Antrag

Der Verein Konzernverantwortungsinitiative fordert eine Umformulierung von Art. 5 Abs. 1 VE-VSoTr und des zugehörigen Textes; dies nach folgenden Grundzügen (die legistische Überarbeitung bleibt die Aufgabe des Bundesamtes für Justiz):

Antrag 4 Pflicht zur Erklärung bei Befreiung aufgrund geringer Risiken

Art. 5 VE-VSoTr sei wie folgt anzupassen:

„¹ Unternehmen [...] sind von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964^{sexies} f. OR befreit, wenn sie dokumentieren¹⁵², dass die **Länder, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen, die Auswirkungen der eigenen Geschäftstätigkeit, von kontrollierten Unternehmen und aufgrund von Geschäftsbeziehungen mit Dritten geringe Risiken** im Bereich Kinderarbeit aufweisen.“¹⁵²

* „³ Kommt ein grosses Unternehmen, zu dem Schluss, dass es nur geringe Risiken aufweist, potenziell oder tatsächlich nachteilige Auswirkungen auf Kinderarbeit zu verursachen, zu einer solchen Auswirkung beizutragen oder in direktem Zusammenhang mit einer solchen Auswirkung zu stehen, so veröffentlicht es eine entsprechende Erklärung einschließlich seiner Risikobewertung und der einschlägigen Daten, Informationen und Methoden, die zu dieser Schlussfolgerung geführt haben.“¹⁵³

VE-erläuternde Bericht (S. 13) sei wie folgt anzupassen:

„Mit den "Länder[n]" sind gemäss Gesetz grundsätzlich alle Länder der Lieferkette gemeint. Das ist aber de facto mit vertretbarem Aufwand kaum umsetzbar, insbesondere bei Produkten, die aus zahlreichen Komponenten verschiedener Herkunftsländer bestehen. Daher muss sich die Risikoprüfung auf das Produktionsland gemäss Herkunftsangabe ("made in") beschränken.“

Die vorstehende Textpassage ist zu ersetzen durch den risikobasierten Ansatz, wie er den vom Gegenvorschlag referenzierten OECD-Leitsätzen¹⁵⁴ zugrunde liegt: Dieser erfordert eine Prüfung aller relevanten, d.h. mit dem eigenen Produkt verbundenen Geschäftsbeziehungen, welche nachteilige Auswirkungen auf Kinderarbeit zu verursachen, zu einer solchen Auswirkung beizutragen oder in direktem Zusammenhang mit einer solchen Auswirkung stehen. Dass in eine solche Prüfung auch Vor- und Zwischenprodukte einzubeziehen sind, die direkt mit dem Produkt oder der Dienstleistung des Schweizer Unternehmens verbunden sind, ergibt sich wie erwähnt aus den zitierten Regelwerken.

¹⁵² Vgl. als Inspirationsquelle dazu vorab den im parlamentarischen Prozess insoweit unbestrittenen Passus in Art. 716a^{bis} Abs. 1 E-OR des nationalrätlichen Gegenentwurfs (Fahne 7.5.2020, zweite Spalte).

¹⁵³ Inspiriert von Art. 4 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags gemäss Entscheidung des Europäischen Parlaments.

¹⁵⁴ A.a.O., Erläuterungen zu den allg. Grundsätzen, Ziff. 14, und IV. Menschenrechte, Ziff. 43.

3.2.1.2.3 Dritter Ausschluss – Fehlender „Verdacht“ auf Kinderarbeit: aus unklarem Tatbestand wird weitere zweck- und völkerrechtswidrige Befreiungsmöglichkeit

Hier geht es um die für die Regelung wichtige Frage, was unter einem fehlenden „Verdacht“ auf Kinderarbeit zu verstehen ist und ob damit je nach Ausgestaltung eine weitere problematische Befreiung von der Sorgfaltspflicht verbunden ist oder nicht.

A) Gesetzliche Ausgangslage und Umsetzung auf Verordnungsebene

§ Der Tatbestand des „begründeten Verdachts“ auf Kinderarbeit ist im **Gesetz** wie folgt verankert (neuArt. 964^{quinquies} Abs. 1 OR): Unternehmen, deren Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung sich in der Schweiz befindet, müssen in der Lieferkette Sorgfaltspflichten einhalten und darüber Bericht erstatten, wenn sie: [...] 2. Produkte oder Dienstleistungen anbieten, bei denen ein **begründeter Verdacht** besteht, dass sie unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wurden.

§ Im Verordnungstext findet sich zum „begründeten Verdacht“ die folgende knappe **Definition** (Art. 1 Bst. f VE-VSoTr): „Verdacht auf den Einsatz von Kinderarbeit, der auf konkreten unternehmensinternen oder -externen Hinweisen oder Anhaltspunkten beruht.“

☞ Der VE-erläuternde Bericht **ordnet** den fehlenden Verdacht auf Kinderarbeit sodann als weiteren **Befreiungstatbestand** von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht ein. Dies in folgenden Worten (S. 12): „3. Prüfschritt (Verdachtsprüfung): Die Unternehmen **prüfen** gestützt auf Artikel 964^{quinquies} Absatz 1 Ziffer 2 OR, ob mit Bezug auf ein konkretes Produkt oder eine konkrete Dienstleistung ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f besteht. Ergibt sich aus der Prüfung **kein konkreter begründeter Verdacht auf Kinderarbeit**, ist das Unternehmen **von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten** im Bereich Kinderarbeit gemäss Art. 964^{sexies} f[.] OR **befreit**.“

B) Beurteilung

Bereits die gesetzliche Anlage des „begründeten Verdachts“ ist problematisch. Sie findet, wie zu erläutern sein wird, in den modellgebenden Regelwerken in dieser Art keine Stütze. Zudem belässt sie bei der Umsetzung einen grossen Interpretationsspielraum. Die Gesetzgebung hat hier im luftleeren Raum legifert. Noch problematischer ist der nun zu kommentierende Umsetzungsversuch im Verordnungsentwurf: Er füllt den gesetzlichen Spielraum aus Sicht der Unternehmensverantwortung äusserst einschränkend aus. Dies aus folgenden Gründen:

a) Verdachtstatbestand – Befreiung von der Sorgfaltspflicht statt als Bestandteil davon

Das Gesetz hat mit dem „begründeten Verdacht auf Kinderarbeit“ einen neuen Tatbestand eingeführt, der für die vorliegende Thematik national und v.a. auch international auf nichts Vergleichbares zurückgreifen kann.¹⁵⁵ Dabei lässt das Gesetz offen, ob der Verdachtstatbestand als

¹⁵⁵ Auch der im Begleitbericht (S. 19) zum Gesetz pauschal (ohne Belegstelle) zitierte OECD Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains (2017) ist unbehelflich. Er kennt keinen Tatbestand des begründeten Verdachts (im engl.: reasonable suspicion) als Befreiung von der Sorgfaltspflicht. Ganz im Gegenteil bettet er sich eins zu eins ins Regelwerk der OECD-Leitsätze ein; dies mit dem Dreischritt 1) Risiken ermitteln, 2) Massnahmen ergreifen und 3) darüber berichten. Vgl. insb. a.a.O., Step: Identify and assess for risks, including the worst forms of child labour, in the supply chain, S. 21 ff. Zur fragwürdigen Analogie zu der im Begleitbericht (S. 19) ebenso zitierten Meldepflicht des Geldwäschereigesetzes (GwG) mit der vorliegenden Sorgfaltspflicht s. im Zuge dieses Kapitels. Die NL/Sorgfaltsgesetz zur

- (1) separater Prüfschritt für eine weitere Befreiungsmöglichkeit von der Sorgfaltspflicht (wie z.B. der KMU-Ausschluss) zu verstehen ist oder
- (2) nicht vielmehr als Prüfelement im Rahmen einer zu vollziehenden Sorgfaltspflicht.

Der Verordnungsentwurf entscheidet sich bei dieser eminent rechtspraktischen Frage wie erwähnt für die erste Lesart. Eine integrale Auslegung von neuArt. 964^{quinquies} Abs. 1 OR spricht hingegen für die zweite Lesart:

Nur der **Wortlaut** zielt tendenziell auf das Verständnis des Verordnungsentwurfes, wobei die Bestimmung mit gutem Recht auch anders lesbar ist (s. Fn.).¹⁵⁶ Alle anderen Auslegungselemente sprechen deutlich gegen diese überschüssende Lesart:

Hätte der Gesetzgeber einer **systematischen** Auslegung mit dem fehlenden „Verdacht“ effektiv einen separaten Ausschlussstatbestand schaffen wollen, hätte er diesen unternehmerischen Prüfschritt mit institutionellen Absicherungen flankiert: Er hätte die Feststellung des Unternehmens, dass es am Verdacht auf Kinderarbeit fehle, mit einer Begründungs- und Offenlegungspflicht verbunden und den Fall eines trotzdem bestehenden Verdachts sanktioniert. Oder aber er hätte die Klärung dieser Fragen wie bei den anderen Befreiungstatbeständen an die Verordnung delegiert. All das ist aber im Gesetz nicht vorgesehen.

Führen wir uns vor diesem Hintergrund die praktischen Konsequenzen der Lesart des Verordnungsentwurfs vor Augen: „Ergibt sich aus der Prüfung *kein* konkreter begründeter Verdacht auf Kinderarbeit, ist das Unternehmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten [...] befreit.“ Eine solche Prüfung könnte das Unternehmen vornehmen,

- ohne gesetzliche Anleitung, was dabei zu prüfen ist (dazu auch unten),
- ohne öffentliche Rechenschaftspflicht, sollte das Unternehmen keinen Verdacht auf Kinderarbeit erkennen und
- ohne Sanktion, sollte diese Erkenntnis zu Unrecht erfolgt sein.

Eine solche Sichtweise führte **Sinn und Zweck** der Regelung ad absurdum: Erst im Rahmen ausgeübter Sorgfaltsprüfungspflicht ist ein möglicher Verdacht auf Kinderarbeit überhaupt ermittelbar. Erst wer nach Risiken sucht, der findet diese, soweit sie bestehen. Ersteres setzt Letzteres voraus. Diesem Mechanismus folgt jede unternehmerische „Due Diligence“. Diese Logik würde von einer Sichtweise auf den Kopf gestellt, welche ein Abwarten auf einen Verdacht zuliesse, bis das Unternehmen ermitteln müsste. Damit würde frei nach dem Motto „was ich nicht weiss, macht mich nicht heiss“ passives Verhalten belohnt.

Oder bei ganz praktischer Überlegung: Welche Compliance-Abteilung eines Unternehmens hat schon Appetit darauf, die Risiken von Kinderarbeit aktiv zu ermitteln, um widrigenfalls einen begründeten Verdacht zu erkennen und sich so der Sorgfaltspflicht und öffentlichen Berichterstattung auszusetzen? Dies wenn dem gleichen Unternehmen die Hintertüre offen steht, ohne aktive Ermittlungs- und öffentliche Berichterstattungspflicht darauf zu schliessen, keinen begründeten Verdacht zu hegen und so der Sorgfaltspflicht zu entgehen. Damit funktionierte nun

Kinderarbeit (Wet zorgplicht kinderarbeid) versteht den „begründeten Verdacht“ („redelijk vermoeden“) klar als Teil der Sorgfaltspflicht und ist in seiner entsprechenden Klarheit ebenso wenig vergleichbar mit der Schweizer Gesetzgebung.

¹⁵⁶ Gegen die Lesart, den Verdachtstatbestand als separaten Prüfschritt zur Befreiung von der Sorgfaltspflicht zu verstehen, spricht Folgendes: Erstens sind die anderen Ausschlussstatbestände (KMU-Ausnahme oder Ausnahme für Grossunternehmen mit kleinen Risiken) in separaten Absätzen geregelt, während Abs. 1 dieser Bestimmung lediglich als Grundsatz zu verstehen ist; dies als Grundtatbestand verbunden mit der thematischen Einschränkung, dass sich die Sorgfaltspflicht in seiner Gesamtheit (unter Einschluss von zu ergreifenden Massnahmen) nur auf Tatbestände erstreckt, die nach einem ersten Ermittlungsschritt dazu geführt haben, dass ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht. Wäre der „begründete Verdacht“ dagegen als separater Prüfschritt zu verstehen, hätte sich zweitens in einem separatem Absatz eine gesetzliche Formulierung, wie sie die Verordnungserläuterung nun selbst gewählt, aufgedrängt; so in etwa wie folgt: „Ergibt sich aus der Prüfung kein konkreter begründeter Verdacht auf Kinderarbeit, ist das Unternehmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit gemäss Art. 964^{sexies} f[.] OR befreit.“ Eine solche Formulierung fehlt aber im Gesetz. Und drittens wäre die Verdachtsfrage, sollte sie effektiv zu einer Befreiung führen, mit den nötigen Kontrollmechanismen zu versehen gewesen, wie Handlungsanweisungen zum Prüfprogramm sowie mit einer Offenlegungspflicht der Begründung des Unternehmens, warum ein begründeter Verdacht fehlt.

aber in einem ganz wesentlichen Punkt nicht einmal die von der Vorlage selbst beschworene „Erfüllungstransparenz“ mit der Zivilgesellschaft als sanktionierende Instanz.¹⁵⁷

Eine solche Auslegung wäre aus Sicht der Unternehmensverantwortung gar kontraproduktiv und belohnte jene Unternehmen, die aktiv die Augen vor möglichen Risiken im eigenen Geschäft verschliessen. Hier setzt der Bundesrat einen Fehlanreiz, der weder im Sinne des Gesetzes ist, noch jenen Unternehmen gerecht wird, die bereits freiwillig darauf bedacht sind, Kinderarbeit in ihren Geschäftsbeziehungen auszuschliessen oder zu bekämpfen. Die Regelung zielt folglich ins Leere.

Widerspruch zu internationalen Vorgaben

So überrascht es wenig, dass dieses Verständnis des Verordnungsentwurfs auch einer **völkerrechtskonformen Auslegung** des Gesetzes und insbesondere den von der Vorlage referenzierten internationalen Vorgaben nicht standhält:

Kernstück der [UNO-Leitprinzipien](#) (17-21) und der gleichlautenden [OECD-Leitsätze](#) (IV./41) ist die menschenrechtliche Due Diligence: Der ganz wesentliche erste Schritt ist die Ermittlung von Risiken. Der darauf folgende zweite Schritt der Ergreifung von Massnahmen bei erkannten Risiken ist die notwendige Folge davon.¹⁵⁸ Über beide Schritte ist schliesslich zu berichten.¹⁵⁹

Wenn nun nach dem Verständnis des Verordnungsentwurfes die Unternehmen erst „Verdacht auf Kinderarbeit hegen“ müssten, bis sie ermittelten und darüber berichteten, dann würde der notwendige erste Ermittlungsschritt und die zugehörige Rechenschaftspflicht abgeschnitten, was den ganzen Mechanismus aushöhlte. Denn erst die saubere Untersuchung von Risiken kann zu einem „begründeten Verdacht“ führen.¹⁶⁰

Entsprechend versteht das für die Vorlage modellgebende [NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit \(Wet zorgplicht kinderarbeid\)](#) einen „begründeten Verdacht“¹⁶¹ auch als Teil der Due Diligence (Art. 5) und nicht als Befreiungstatbestand von eben dieser (vgl. Art. 6 e contrario). Die einschlägige Bestimmung lautet auf Deutsch übersetzt wie folgt:

Artikel 5 Sorgfaltspflicht

1. Das Unternehmen, das [...] **untersucht**, ob ein **begründeter** (alternativ: **hinreichender**) **Verdacht** besteht, dass die zu liefernden Waren oder Dienstleistungen mit Hilfe von Kinderarbeit hergestellt wurden, und das im Falle eines begründeten Verdachts einen **Aktionsplan** aufstellt und durchführt, hat die **gebotene Sorgfalt** anzuwenden.¹⁶²

Auch dieser etwas verschachtelte Artikel lässt keinen Zweifel darüber offen: Die Verdachtsprüfung ist der erste Schritt ausgeübter Sorgfaltsprüfungspflicht und nicht eine Befreiung davon. Der Aktionsplan als zweiter Schritt der Due Diligence bildet sodann die Folge von erkannten Risiken – oder eben von einem begründeten Verdacht auf Kinderarbeit.

¹⁵⁷ So explizit VE-erläuternder Bericht, S. 15.

¹⁵⁸ Zur besonderen Abhängigkeit der konkreten Massnahmen von der Ermittlung der Risiken s. [UNO-Leitprinzipien](#) (18/Kommentar in fine).

¹⁵⁹ S. in dieser Rezeption [RK-N-Bericht](#), S. 5 ff. (und auch 13).

¹⁶⁰ Diese Notwendigkeit und ihre eigene zweckwidrige Vermischung von Ausschluss- und Sorgfaltsthema zeigt der VE-erläuternde Bericht zum Verordnungsentwurf denn auch eindrücklich auf: So enthält er mitten im Sorgfaltskapitel bei der Kommentierung von Art. 8 Bst. d VE-VSoTr (unter dem Titel: Es geht Hinweisen auf Kinderarbeit nach, trifft angemessene Massnahmen und kommuniziert die Ergebnisse der Massnahmen) die folgende Passage (S. 20): „Die Hinweise auf Kinderarbeit ergeben sich insbesondere aus der bereits im Vorfeld durchgeführten Prüfung auf Verdacht von Kinderarbeit im Sinne von Artikel 964^{quinqies} Absatz 3 OR in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe f. dieser Verordnung, aber auch aus der Ermittlung und Bewertung der Risiken schädlicher Auswirkungen im Bereich Kinderarbeit.“

¹⁶¹ Holländisch: „redelijk vermoeden“ (übersetzt durch [Deepl-Translator](#)).

¹⁶² „Artikel 5 Gepaste zorgvuldigheid 1. De onderneming die met inachtneming van het bepaalde krachtens het derde lid onderzoekt of er een redelijk vermoeden bestaat dat de te leveren goederen of diensten met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen en die in geval van het bestaan van een redelijk vermoeden, een plan van aanpak vaststelt en uitvoert, betracht gepaste zorgvuldigheid.“ (ins Deutsche übersetzt durch [Deepl-Translator](#)). Vgl. zudem Art. 4 Abs. 1.

Der gleichen Logik folgt der EU-Richtlinienvorschlag gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#). Dort haben die Unternehmen unter dem Titel „Strategie zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht“ gemäss Art. 4 wie folgt vorzugehen:

- Ermittlung von Risiken nach international verankertem Pflichtenheft (Abs. 2) (als erster Schritt der Sorgfaltsprüfung nach den UNO-Leitprinzipien);
- Wenn keine Risiken bestehen: Öffentliche Rechenschaft mit Begründung (Abs. 3);
- Wenn Risiken bestehen: Massnahmenplan und öffentliche Rechenschaft (Abs. 4 ff. i.V.m. Art. 6).

Fazit und Grundantrag

Der „begründete Verdacht“ auf Kinderarbeit ist bei einer umfassenden Auslegung des Gesetzes nicht als separater Prüfschritt für eine weitere Befreiungsmöglichkeit von der Sorgfaltspflicht zu verstehen, sondern als integrales Prüfelement davon.

Dementsprechend fordert der Verein Konzernverantwortungsinitiative, das gegenteilige Verständnis aus dem VE-erläuternden Bericht (S. 12) zu streichen:

Antrag 5 Streichung Kriterium „begründeter Verdacht“ als Befreiungsmöglichkeit
„3. Prüfschritt (Verdachtsprüfung): Die Unternehmen ~~prüfen~~ gestützt auf Artikel 964^{quinquies} Absatz 1 Ziffer 2 OR, ob mit Bezug auf ein konkretes Produkt oder eine konkrete Dienstleistung ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f besteht. Ergibt sich aus der Prüfung ~~kein konkreter begründeter Verdacht auf Kinderarbeit~~, ist das Unternehmen ~~von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit gemäss Art. 964^{sexies} ff.] OR befreit.~~“

Die richtige Einordnung ist wie erwähnt aus folgenden Gründen von ganz rechtspraktischer Bedeutung: Erst wenn der begründete Verdacht als Teil des ersten Ermittlungsschrittes verstanden wird, ergibt sich daraus eine Handlungspflicht mit einem international verankerten Pflichtenheft – d.h. aktiv ermitteln und über das Ergebnis berichten zu müssen. Auch das unklare Verordnungsverständnis, inwieweit das Unternehmen selbst aktiv werden muss oder aber auf von aussen ihm zugetragene Verdachtselemente warten darf, ist v.a. eine Folge dieser falschen Einordnung.

Ein **konstruktiver Vorschlag**, wie das gesetzliche Verdachtselement im Rahmen des Delegationsspielraums stattdessen im Sorgfaltsteil der Verordnung umgesetzt werden kann, folgt am Schluss dieses Kapitels. Diesem vorangestellt sei nun der zweite einschlägige Kritikpunkt am Verordnungsentwurf.

b) Verdachtstatbestand in unklarer Umsetzung – passiv verhalten können oder aktiv werden müssen?

Unter diesem Titel stellt sich die Frage, inwieweit das Unternehmen

- (1) selbst aktiv nach Verdachtselementen suchen muss oder
- (2) aber passiv auf von aussen ihm zugetragene Verdachtselemente warten darf.

Dass die internationalen Vorgaben i.S. einer Handlungspflicht klar nach dem aktiven Vorgehen verlangen, haben die vorstehenden Erwägungen aufgezeigt. Aber wie stellen sich das Gesetz und der Verordnungsentwurf dazu? Die einschlägigen Materialien senden widersprüchliche Signale. In der Folge wird durch schrittweise Konsultation dieser Quellen versucht, Licht ins Dunkel zu bringen:

1) Gesetze ohne Anweisung – Das Gesetz selbst gibt keinen Aufschluss darüber, wie das Unternehmen bei der Frage des begründeten Verdachts vorzugehen hat.

2) **Meldepflicht zur Geldwäscherei als fragwürdige Analogie** – Der [Begleitbericht](#) zum Gesetz wiederum versucht, den Verdachtsbegriff in ausdrücklicher Anlehnung an Art. 9 GwG zu fassen (S. 19 f.):

„Demnach ist ein Verdacht dann begründet, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, welche einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen. Dabei sind zunächst das Vorliegen von Anhaltspunkten, sodann das Vorliegen konkreter Wahrnehmungen und schliesslich das Vorliegen eines begründeten Verdachts zu prüfen.“

Diese Analogie zur Meldepflicht der Finanzintermediäre ist zumindest fragwürdig. Die Problematik unterscheidet sich in folgenden Punkten deutlich:

- Dort geht es um die beschränkte Sorgfalts- und **Meldepflicht** (als Bestandteil des Staatsapparates) bei verbrecherischen Handlungen **Dritter** || hier um die **eigene** Mitverantwortung und eine umfassende **Sorgfaltspflicht** bei Kinderarbeit aufgrund **eigener** Geschäftstätigkeit oder Geschäftsbeziehungen, die mit dem **eigenen** Produkt oder der eigenen Dienstleistung im Zusammenhang stehen;
- dort hat das Unterlassen der Meldepflicht trotz begründetem Verdacht Straffolgen || hier bleibt die unterlassene Sorgfalt (!) (im Gegensatz zur Berichterstattung) trotz begründetem Verdacht wie erwähnt rechenschafts- und sanktionslos;
- dort geht es v.a. um das Aufdecken eines Strafdelikts || hier betont um Prävention.¹⁶³

Der Vergleich zur Geldwäscherei taugt als Vergleichsmaterial zur Bestimmung des begründeten Verdachts auf Kinderarbeit damit nur bedingt. Immerhin ist zu betonen, dass auch Finanzintermediäre im Rahmen der Geldwäschereigesetzgebung (insb. Art. 6 GwG) **aktive** Abklärungspflichten treffen, die sodann eine weitere Handlung (d.h. die Meldung auslösen).¹⁶⁴ In deutlichem Kontrast zu diesen Anforderungen steht nun aber der [Begleitbericht](#) (S. 20): „Sobald [das Unternehmen] einen Verdacht hegt, muss es Untersuchungen an die Hand nehmen, um die Lage zu klären.“ Bei einer Due Diligence nach den selbst referenzierten UNO-Leitprinzipien und OECD-Leitsätzen (wie nach dem Ansatz des GwG) verhält es sich wie erwähnt gerade umgekehrt: Es sind (1) die Risiken zu ermitteln, d.h. zu untersuchen, (2) um den dadurch entstandenen Verdachtsmomenten nachzugehen.

Das Kernprinzip 18 der [UNO-Leitprinzipien](#) liest sich dazu wie folgt:

Um die menschenrechtlichen Risiken abzuschätzen, sollten Wirtschaftsunternehmen alle **tatsächlichen oder potenziellen nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen ermitteln und bewerten**, an denen sie entweder durch ihre eigene Tätigkeit oder durch ihre Geschäftsbeziehungen beteiligt sind.

Diese **Handlungs-, d.h. aktive Prüfpflicht** wird auch beim anschaulichen Blick in die Kommentare zum UNO-Leitprinzip 18 deutlich. Gefordert ist demnach ein aktives und strukturiertes Suchen **nach** und nicht Empfangen **von** Hinweisen oder Anhaltspunkten: „Ziel [...] ist es, ausgehend von einem spezifischen Tätigkeitsumfeld die spezifischen Auswirkungen auf spezifische Menschen zu verstehen. In der Regel gehört dazu unter anderem, nach Möglichkeit vor Beginn eines Geschäftsvorhabens den menschenrechtlichen Kontext zu **bewerten; festzustellen**, wer unter Umständen betroffen sein könnte; die einschlägigen Menschenrechtsnormen und -probleme zu **katalogisieren**; und zu **prognostizieren**, wie die geplanten Aktivitäten und die damit verbundenen Geschäftsbeziehungen nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen auf den ermittelten Personenkreis haben könnten. [...] Damit Wirtschaftsunternehmen ihre menschenrechtlichen Auswirkungen richtig einschätzen können, sollten sie bemüht sein, die Anliegen potenziell betroffener Stakeholder zu verstehen, indem sie sie **direkt** und auf eine Weise

¹⁶³ Siehe für die Seite der Geldwäscherei zum Ganzen u.a. ROLAND J. LUCHSINGER, SHK – Geldwäschereigesetz (GwG), 2017, Art. 9 N. 6, 11 und 31 ff.; zur Human Rights Due Diligence im Zuge dieser Abhandlung.

¹⁶⁴ S. statt vieler Urteil BGER 6B_786/2020 vom 11. Januar 2021, E. 2.1.3.

konsultieren, die sprachliche und anderweitige denkbare Hindernisse für einen effektiven Austausch berücksichtigt. Sind solche Konsultation **nicht möglich**, sollten Wirtschaftsunternehmen zumutbare Alternativen in Erwägung ziehen, wie etwa die Konsultation glaubwürdiger, unabhängiger, sachverständiger Ressourcen, darunter Menschenrechtsverteidiger und anderer Vertreter der Zivilgesellschaft.“

3) Ansatz mit Potenzial – Etwas besser liest sich in diesem Sinne sodann die folgende Passage im [Begleitbericht](#) (S. 20):

„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.“

Was aber auch hier stört, ist sowohl der **Verzicht auf die Feststellung einer Handlungspflicht** sowie die **Kann**-Formulierung bezüglich der Quellen. Die UNO-Leitprinzipien fordern wie erwähnt eine Handlungspflicht, die notwendigerweise auch (!) auf **internen** Compliance- und Konsultationsmechanismen beruht und sich **nicht auf externe Quellen beschränken kann**. Letztere sind wichtig, genügen aber für sich alleine, gerade wenn es um das eigene Risiko geht, häufig eben nicht. Dies aus dem einfachen Grund: Das Unternehmen kennt seine eigenen Risiken am besten.

4) Interne oder externe Hinweise? Der Verordnungstext bringt dazu nicht die erhoffte Klärung. Vielmehr verwässert er die Prüfpflicht erneut. Dies mit folgendem Passus (Art. 1 Bst. f VE-VSoTr):

„Verdacht auf den Einsatz von Kinderarbeit, der auf konkreten unternehmensinternen **oder** -externen Hinweisen oder Anhaltspunkten beruht.“

Es geht nach dem Gesagten nicht um ein Entweder-oder sondern um ein Sowohl-als-auch von internen und externen Indikatoren, die auf Kinderarbeit hindeuten. Wieso übrigens der bewusste¹⁶⁵ Plural? Um dem Präventionsgedanken der UNO-Leitprinzipien hinreichend Rechnung zu tragen, muss **ein** Hinweis oder Anhaltspunkt genügen.

5) Schritt in Richtung aktive Handlungspflicht – Einen guten Schritt in Richtung aktiver Handlungspflicht macht zuletzt der VE-erläuternde Bericht zum Verordnungsentwurf (S. 9):

„Der begründete Verdacht auf Kinderarbeit **kann** sich namentlich aus der Anwendung der in Artikel 7 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 8 Absatz 2 **aufgeführten Instrumente[n] ergeben (Kontrollen vor Ort, Einholung von Auskünften usw.)**.“

Ein gewisser Brückenschlag zwischen Verdachtsprüfung und Sorgfaltspflicht ist durch den Verweis zwar erkennbar; dieser wird aber durch die Kann-Formulierung erneut verwässert.

Fazit

Die Materialien definieren die Verdachtsprüfung viel zu wenig klar als eine im Rahmen der Sorgfaltsprüfung auszuübende Handlungspflicht. Die Signale sind widersprüchlich und lavieren mit den Kann-Formulierungen sowie den Wahlmöglichkeiten zwischen internen und externen Faktoren viel zu sehr zwischen aktiver Handlungspflicht und passiver Haltung. Die Folgen der falschen Einordnung als Ausschlusskriterium statt als Teil der Sorgfaltspflicht bleiben auch bei der Definition des begründeten Verdachts auf Kinderarbeit deutlich erkennbar. Das einzige, was hier Abhilfe schafft, ist eine systematische Anbindung der Verdachtsprüfung an die Sorgfaltspflicht. Entsprechend kategorisch lautet die Forderung:

¹⁶⁵ S. VE-erläuternder Bericht, S. 8.

C) Antrag

Der Verein Konzernverantwortungsinitiative fordert

- gestützt auf die von der Regelung zitierten [UNO-Leitprinzipien](#) bzw. [OECD-Leitsätze](#),
- in Anlehnung an das modellgebende NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit sowie
- dem Richtlinienvorschlag gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#)
- und im Rahmen des gesetzlichen Delegationsspielraums gemäss neuArt. 964^{sexies} Abs. 4 OR zur näheren Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten durch den Bundesrat

dringend die folgenden Anpassungen am Verordnungsentwurf vorzunehmen (die legislative Überarbeitung bleibt die Aufgabe des Bundesamtes für Justiz):

Antrag 6 Transparenz wenn kein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit

Verordnungstext

Ergänzung:

Art. 11a Kein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit

Kommt das Unternehmen in Anwendung von Artikel 11^[166] [Pflichtenprogramm zur Ermittlung der Risiken gemäss Verordnung] zu dem Schluss, dass kein begründeter Verdacht besteht, dass es nachteilige Auswirkungen auf Kinderarbeit verursacht, nicht zu einer solchen Auswirkung beiträgt und nicht in direktem Zusammenhang mit einer solchen Auswirkung steht, so veröffentlicht es in sinngemässer Anwendung von Artikel 964^{septies} OR eine entsprechende Erklärung einschließlich seiner Risikobewertung und der einschlägigen Daten, Informationen und Methoden, die zu dieser Schlussfolgerung geführt haben.*

* Textvorschlag inspiriert von Art. 4 Abs. 3 Richtlinienvorschlag gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#)

Streichung: Die Begriffsdefinition des begründeten Verdachts gemäss Art. 1 Bst. f VE-VSoTr wird durch das vorstehend erwähnte Pflichtenprogramm zur Ermittlung der Risiken obsolet und kann gestrichen werden.

Erläuternder Bericht:

Ergänzung:

¹⁶⁶ Alternativ denkbar zu diesem Artikel-Verweis ist auch eine materielle Definition des Pflichtenprogramms zur Ermittlung der Risiken mit Blick auf einen begründeten Verdacht auf Kinderarbeit in einem vorgezogenen Abs. 1, wie sie Art. 4 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) kennt: „Die Unternehmen werden fortlaufend alle ihnen möglichen Anstrengungen unternehmen, um die Art und den Kontext ihrer Tätigkeiten, auch geografisch, zu ermitteln und zu bewerten und um festzustellen, ob ihre Tätigkeiten und Geschäftsbeziehungen potenzielle oder tatsächliche nachteilige Auswirkungen [auf Kinderarbeit] verursachen, zu ihnen beitragen oder direkt mit ihnen verbunden sind, wobei eine risikobasierte Überwachungsmethodik verwendet wird, welche die Wahrscheinlichkeit, Schwere und Dringlichkeit potenzieller oder tatsächlicher [auf Kinderarbeit] berücksichtigt.“

Die Unternehmen werden (gemäss Art. 11 VSoTr) fortlaufend alle ihnen möglichen Anstrengungen unternehmen, um die Art und den Kontext ihrer Tätigkeiten, auch geografisch, zu ermitteln und zu bewerten und um festzustellen, ob ihre Tätigkeiten und Geschäftsbeziehungen potenzielle oder tatsächliche nachteilige Auswirkungen auf Kinderarbeit verursachen, zu ihnen beitragen oder direkt mit ihnen verbunden sind, wobei eine risikobasierte Überwachungsmethodik verwendet wird, welche die Wahrscheinlichkeit, Schwere und Dringlichkeit potenzieller oder tatsächlicher Auswirkungen auf Kinderarbeit berücksichtigt.*

* Textvorschlag inspiriert von Art. 4 Abs. 2 Richtlinienvorschlag gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#)

Streichung: Abschnitt eins und zwei unter dem Titel „Bst. f begründeter Verdacht auf Kinderarbeit“ (S. 8 f.), weil gemäss den Erläuterungen unter Kapitel B.b. nicht sachgerecht.

Eventualiter:

Unabhängig von der vorstehenden Hauptforderung verlangt die Koalition nach dem Gesagten eindringlich, die folgenden Punkte am **Verordnungsentwurf und den zugehörigen Erläuterungen** anzupassen:

- Verankerung einer Handlungspflicht, **d.h. aktiven Prüfpflicht**, zur Ermittlung des begründeten oder fehlenden Verdachts verbunden mit einem klaren Pflichtenprogramm, wie im vorstehenden Textvorschlag formuliert; dies in der Verordnung und in den Erläuterungen.
- Verankerung einer **Begründungs- und Offenlegungspflicht** des Entscheides eines Unternehmens, wonach kein begründeter Verdacht bestünde, in der Verordnung.

Nach den Ausschlüssen von Schweizer Unternehmen von der Sorgfaltspflicht für Kinderarbeit nun zu jenen für Konfliktmineralien.

3.2.1.3 Ausschlüsse für Konfliktmineralien – zu hohe Schwellenwerte, zu kleine Liste von Risikogebieten und gesetzeswidrige Ausnahme für rezyklierte Metalle

Der Gegenvorschlag stützt sich für die Konfliktmineralien auf die [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#). Ohne die spezifische Bedeutung dieses Regelwerkes für die vier Mineralien Zinn, Tantal, Wolfram und Gold, die häufig im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen in Konflikt- und Risikosituationen stehen, zu unterschätzen: Mit Blick auf den in absehbarer Zeit weit umfassenderen Ansatz von sanktionierten Sorgfaltspflichten über die ganze Palette von Menschen- und Umwelthemen gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) ist die Regelung auch im EU-Rahmen als transitorisches Spezifikum zu qualifizieren. Umso mehr gilt dies in Anbetracht der in den europäischen Staaten, allen voran unseren Nachbarn Frankreich und Deutschland, bereits verabschiedeten, viel weitreichenderen Regelungen (zum Ganzen vgl. oben).

Zudem ist die Praxisrelevanz von Konfliktmineralien in der Schweiz im Wesentlichen lediglich für Gold gegeben. Unbeachtet lässt die Regelung die für unser Land äusserst relevanten Rohstoffe Öl, Petrol, Gas, Kupfer und v.a. auch Kobalt o.ä., wie sie etwa auch in der [Commodity Trading Guidance](#) des EDA und SECO (Hrsg.) mit besonderem Blick auf die Schweiz genannt sind.¹⁶⁷

¹⁶⁷ EDA/SECO (Hrsg.), [The Commodity Trading Sector Guidance on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights](#), 2018, S. 7 und 11.

Von der EU-Verordnung für Konfliktminerale sind nach Schätzung der Regulatoren lediglich ca. 600-1000 Unternehmen betroffen.¹⁶⁸ Für die Schweiz dürfte die Zahl nach dem Gesagten einen Bruchteil davon betragen und nur einen sehr bescheidenen Adressatenkreis aufweisen. Aufschlussreich und wichtig wäre dazu eine zuverlässige Schätzung oder gar eine Bezeichnung der konkreten Unternehmen¹⁶⁹ im VE-erläuternden Bericht, was bisher fehlt.

Umso mehr ist darauf zu achten, dass die Verordnung zum Gegenvorschlag diesen sehr beschränkten Geltungsbereich nicht noch weiter ausdünn. Mit diesem Vorzeichen sind die drei für Konfliktminerale kritischen Grössen zu beurteilen: 1) Schwellenwerte für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen, 2) Definition der Konflikt- und Hochrisikogebiete, 3) Ausnahmen für rezyklierte Metalle.

3.2.1.3.1 Schwellenwerte für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen

A) Gesetzliche Ausgangslage und Umsetzung auf Verordnungsebene

§ Der Gesetzestext (neuArt. 964^{quinquies} Abs. 2 OR) lautet wie folgt: „Der Bundesrat legt jährliche Einfuhrmengen von Mineralien und Metallen fest, bis zu denen ein Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit ist.“

§ Die Verordnung sieht dazu vor (Art. 2 Abs. 1 VE-VSoTr): „Die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen für Mineralien und Metalle, bis zu denen ein Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht gemäss Artikel 964^{quinquies} Absatz 2 OR befreit ist, sind im Anhang festgelegt.“

Der Anhang legt dazu für das in der Schweiz praxisrelevante Gold die folgenden Mengen fest:

Für Golderze und ihre Konzentrate	4 Mio. kg. pro Jahr
Für Gold in Rohform oder in Form von Halbzeug oder Pulver	100 kg. pro Jahr

☞ Gemäss dem VE-erläuternden Bericht (S. 10) orientieren sich diese Schwellenwerte an der [EU-Verordnung für Konfliktminerale](#).

B) Beurteilung mit Anträgen

Der Blick in den Anhang der [EU-Verordnung für Konfliktminerale](#) macht deutlich: Die Werte entsprechen der **derzeitigen** EU-Regelung. Die eins zu eins Übernahme dieser EU-Schwellen ist allerdings in zweierlei Hinsicht kritisch zu beurteilen:

Erstens hat der Verordnungsentwurf bei der Festlegung der Einfuhrmengen die Zielvorgabe gemäss Art. 1 Abs. 3 der [EU-Verordnung für Konfliktminerale](#) zu beachten. Demzufolge sind sämtliche Mengenschwellen in einer Höhe festzusetzen, „**durch die sichergestellt wird, dass der überwiegende Teil, mindestens jedoch 95% der gesamten in die Union eingeführten Mengen eines jeden Minerals und Metalls [...] Gegenstand der in dieser Verordnung festgelegten Pflichten der Unionseinführer ist.**“

Genau diesen Nachweis von 95% der gesamten Einfuhr- bzw. Bearbeitungsmengen, den die Lehre mit ATAMER/WILLI gefordert hatten,¹⁷⁰ bleibt nun aber der Verordnungsentwurf samt VE-

¹⁶⁸ Vgl. Europäische Kommission, [Wissenswertes über die EU-Verordnung für Konfliktminerale](#).

¹⁶⁹ Wie zum Beispiel in Umsetzung der einschlägigen EU-Richtlinie in Österreich:

https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/I/00475/fname_848893.pdf, § 222c Ziff. 6.

¹⁷⁰ ATAMER/WILLI, S. 694.

erläuterndem Bericht schuldig. Das entworfene Copy & Paste, d.h. die nicht auf unser Land angepasste Übernahme der EU-Schwellenwerte kann dazu führen, dass die vielen hier ansässigen kleineren, aber hoch spezialisierten Akteur:innen (bei der Komponentenherstellung oder Endfertigung insb. auch im Goldbereich) aus der Regelung herausfielen und das relevante Gesamtvolumen in der Schweiz unter den Wert von 95% zu liegen käme.¹⁷¹ Zudem stellt sich ganz grundsätzlich die Frage, ob gerade in Bezug auf Zinn, Tantal und Wolfram die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen beim Blick auf den Handelsplatz Schweiz alleine relevant sein dürfen, weil ja der damit verbundene und in der Schweiz höchstens für diese Konfliktmineralien potenziell relevante Transithandel ohne physische Vorgänge in der Schweiz stattfindet.

Antrag 7 Nachweis über Abdeckungsgrad Schwellenwerte / Einbezug zusätzlicher Zolltarifnummern

Der Verein Konzernverantwortungsinitiative verlangt dementsprechend den in den VE-Erläuterungen offen zu legenden Nachweis, dass mit den festgesetzten Schwellenwerten analog der EU-Regelung mindestens 95% der gesamten in die Schweiz eingeführten und hier bearbeiteten Mengen eines jeden Minerals und Metalls erfasst ist. Ist dies nicht der Fall, sind die Schwellen anzupassen. Grundlage für diesen Nachweis sind wie in der EU die jährlichen Einfuhr- und Bearbeitungsmengen, die der Bundesrat aufgeschlüsselt nach den im Anhang aufgeführten Tarifnummern der einzelnen Mineralien und Metalle für die Schweiz aus den Zoll Daten zu erheben hat.¹⁷² Diese Erhebung bleibt jährlich vorzunehmen, um die Schwellenwerte entsprechend anzupassen. Zudem verlangt die Koalition die Erfassung des Handelsvolumens von Rohstoffen in Bezug auf den Transithandel, um bei entsprechender Relevanz in Bezug auf die vier Konfliktmineralien, auch für dieses Geschäft sinnvolle Schwellenwerte mit Blick auf die 95%-Erfassung einzuführen. Zudem soll für „Gold“ im Anhang nicht nur die pauschale Zolltarifnummer „7108 ex“ genannt werden, sondern es sind zusätzlich die differenzierten Bezeichnungen mit Untertarifnummern zu erwähnen. Im Einzelnen hat die Regelung folgende Bezeichnungen und Tarifnummern zu umfassen:¹⁷³

7108	Gold, einschl. platinisiertes Gold, in Rohform oder als Halbzeug oder Pulver
7108.11	Gold, einschl. platinisiertes Gold, als Pulver, zu anderen als zu monetären Zwecken
7108.1100	Gold, einschl. platinisiertes Gold, als Pulver, zu anderen als zu monetären Zwecken Goldpulver
7108.12*	Gold, einschl. platinisiertes Gold, in Rohform, zu anderen als zu monetären Zwecken (ausg. als Pulver) [im Spezialhandel ab 1.1.2012 enthalten]
7108.1200	Gold, einschl. platinisiertes Gold, in Rohform, zu anderen als zu monetären Zwecken (ausg. als Pulver) [im Spezialhandel ab 1.1.2012 enthalten] raffiniertes Gold zu nicht monetären Zwecken gegossene Goldbarren Minengold
7108.13	Gold, einschl. platinisiertes Gold, als Halbzeug, zu anderen als zu monetären Zwecken
7108.1300	Gold, einschl. platinisiertes Gold, als Halbzeug, zu anderen als zu monetären Zwecken Rohre aus Gold (Halbfabrikate), Pailletten aus Gold (Halbfabrikate), Stäbe aus Gold (Halbfabrikate), Profile aus Gold (Halbfabrikate), gestanzte Goldbarren raffiniertes Gold zu nicht monetären Zwecken, Folien aus Gold (Halbfabrikate), Draht aus Gold (Halbfabrikate), Blattgold (Halbfabrikate), Halbzeug aus Gold, Bleche aus Gold (Halbfabrikate), Bänder aus Gold (Halbfabrikate)
7108.20	Gold, einschl. platinisiertes Gold, in Rohform oder als Halbzeug oder Pulver, zu monetären Zwecken [Ein- und Ausfuhr nicht im Spezialhandel enthalten]
7108.2000	Gold, einschl. platinisiertes Gold, in Rohform oder als Halbzeug oder Pulver, zu monetären Zwecken [Ein- und Ausfuhr nicht im Spezialhandel enthalten]

¹⁷¹ EDA/SECO (Hrsg.), The Commodity Trading Sector Guidance on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, 2018, S. 7: “Firms engaging in commodity trading vary greatly in scope, scale, size and organisational form, ranging from micro-enterprises to large diversified multinationals. Some are very specialised, trading one or a few commodities purchased from or sold to multiple actors, others trade a broad set of commodities within or across commodities categories.”

¹⁷² S. für dieses Vorgehen analog Art. 18 der EU-Verordnung für Konfliktmineralien.

¹⁷³ Vgl. <https://www.gate.ezv.admin.ch/swissimpex/public/bereiche/waren/query.xhtml#mit> (abgerufen am 4.6.2021).

* Unterteilung der Tarifnummer 7108.12:¹⁷⁴

- 911: Minengold (gemäss „Erläuterungen“)
- 912: mindestens 99,5 Gewichtsprozent, zur Raffination oder zur Weiterverarbeitung
- 913: mindestens 99,5 Gewichtsprozent, zu anderen Zwecken
- 914: weniger als 99,5 Gewichtsprozent

Zweitens ist zu beachten, dass notabene die einschlägige Branche [European Precious Metals Federation](#) selbst die gemäss Verordnungsentwurf auch für die Schweiz vorgesehene Schwelle für Gold als zu hoch erachtet: „The current 100 kg threshold for gold and 4.000 000 kg for gold ores and concentrates required for the regulation to apply risks weakening the standards, which could have reputational consequences for the industry.“ Sie plädiert spätestens mit der Revision der EU-Verordnung im Jahr **2023** für eine ambitioniertere Regelung, “to lower the threshold for gold to cover all gold imports to fall within the scope of the Regulation, effectively following already existing industry initiatives.”¹⁷⁵

Antrag 8 Anpassung der Schwellenwerte

Diesem Ruf der Branche hat die Schweiz bei ihrer Regelung, die frühestens für das Geschäftsjahr **2023** relevant sei wird, zu folgen und entsprechend tiefere Schwellenwerte festzulegen.

Die Koalition begrüsst im Übrigen, dass die Verordnung nicht nur die „Einfuhr“, sondern auch die „Bearbeitung“ der besagten Mineralien und Metallen der Sorgfaltspflicht unterstellt. Allerdings vermisst sie eine Definition in Art. 1 VE-VSoTr, was genau darunter zu verstehen ist. Der pauschale Hinweis im VE-erläuternden Bericht (S. 10) auf einen zollrelevanten Vorgang gemäss Zollgesetz ist dabei nur teilweise hilfreich und scheint mitunter gar verkürzend. Was ist mit der Blackbox der Zollfreilager?¹⁷⁶ Was gilt für den in der Schweiz zumindest bei ganzheitlicher Betrachtung eminent wichtigen **Transithandel mit Rohstoffen (bereits 2010 über 3% des BIP)**¹⁷⁷, bei dem die Güter häufig im Ausland gelagert werden? Diese Sachverhalte müssen von der Vorlage klar und explizit erfasst sein, dies unabhängig von ihrer Zollrelevanz. Damit stellt sich die generelle Frage:

Welche der gemäss [Commodity Trading Guidance](#) relevanten wirtschaftlichen Tätigkeiten sind nun genau erfasst: Fördern → Einkaufen → Transportieren → Lagern → Verarbeiten → Verkaufen? Fallen unter „Einfuhr“ und „Bearbeitung“ z.B. die Importeur:innen/Händler:innen (unter Einschluss von Transithandel!) und Schmelzen/Raffinerien oder auch die KomponentenhHersteller:innen und Endfertiger:innen?

Antrag 9 Einbezug aller relevanter Akteur:innen

Der VE-erläuternder Bericht soll eine lückenlose Darstellung enthalten, welche der vorstehenden Akteur:innen erfasst sind und welche allenfalls nicht. Im Sinne einer auf den [OECD-Leitsätzen](#)¹⁷⁸ basierten, zeitgemässen und möglichst umfassenden Erfassung der Wertschöpfungskette auf vor- und nachgelagerter Ebene (up- und downstream) fordert die Koalition einen möglichst integralen Einschluss der Akteur:innen. Dieser soll über Importfirmen oder die Raffinerie hinausgehen. In Anbetracht der grossen Goldmengen, mit denen gerade auch Banken, Uhren- und

¹⁷⁴ Vgl. <<https://www.ezv.admin.ch/ezv/de/home/themen/schweizerische-aussenhandelsstatistik/daten/waren/gold.html>> und <https://www.ezv.admin.ch/ezv/de/home/themen/schweizerische-aussenhandelsstatistik/daten/waren/gold.spa.gold.app/gold_de.html> (je abgerufen am 4.6.2021).

¹⁷⁵ European Precious Metals Federation, [Responsible Sourcing](#).

¹⁷⁶ Insbesondere stellt sich bei einem solchen Hinweis die Frage, inwiefern von der Regelung auch der Handel über die Zollfreilager erfasst wird (Art. 65 ZG); oder aber der passive Veredelungsverkehr (Art. 13 ZG).

¹⁷⁷ SWISS ACADEMICS, Factsheets, [Die Schweiz und der Rohstoffhandel](#), 2016, S. 1.

¹⁷⁸ A.a.O., IV. Ziff. 43; zudem [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#), S. 11: „Durch Due Diligence abgedeckte Geschäftsbeziehungen: Alle Arten von Geschäftsbeziehungen des Unternehmens – Lieferanten, Franchisenehmer, Lizenznehmer, Klienten, Auftragnehmer, Kunden, Gutachter, Finanz-, Rechts- und andere Berater sowie alle weiteren staatlichen und nichtstaatlichen Rechtsträger, die mit Geschäftstätigkeiten, Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens in Verbindung stehen.“

Schmuckunternehmen wirtschaften, sollten auch sie einer Sorgfaltsprüfungs- und Bericht-erstattungspflicht unterliegen. Einige dieser Akteur:innen, aber bei weitem nicht alle, halten die entsprechenden Standards bereits heute freiwillig ein, inkl. externer Audits bei ihrer Goldbeschaffung. Um die Praktiken hin zu internationalen Mindeststandards zu harmonisieren, ist es ganz zentral, dass alle Akteur:innen der vorliegenden gesetzlichen Regelung unterliegen. Die Schweiz ist gerade als Drehscheibe von Gold über die gesamte Wertschöpfungskette hinweg global derart relevant (rund 70 Prozent der Goldproduktion der Welt werden von Schweizer Unternehmen vermarktet, ein Grossteil davon wird in Schweizer Raffinerien physisch verarbeitet),¹⁷⁹ dass sie umso mehr die Verantwortung für eine möglichst umfassende regulatorische Erfassung der involvierten Wirtschaftsakteur:innen trägt.

3.2.1.3.2 Begriff der „Konflikt- und Hochrisikogebiete“

A) Gesetzliche Ausgangslage und Umsetzung auf Verordnungsebene

§ Das Gesetz selbst definiert den Begriff der „Konflikt- und Hochrisikogebiete“ nicht. Diese Aufgabe übernimmt die Verordnung (Art. 1 Bst. e VE-VSoTr): Gemeint sind „Gebiete, in denen bewaffnete Konflikte geführt werden oder die sich nach Konflikten in einer fragilen Situation befinden, sowie Gebiete, in denen die Staatsführung und die Sicherheit schwach oder nicht vorhanden sind, zum Beispiel gescheiterte Staaten, und in denen weitverbreitete systematische Verstösse gegen internationales Recht einschliesslich Menschenrechtsverletzungen stattfinden.“

☞ Wie der VE-erläuternde Bericht festhält, entspricht diese Definition jener der [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) (Art. 2 Bst. f). Zum näheren Verständnis des Begriffs Konflikt- und Hochrisikogebiete und zu einzelnen Schlüsselementen der Begriffsbestimmung (bewaffnete Konflikte, fragile Situation nach Konflikt, gescheiterte Staaten) kann auf die [Empfehlung \(EU\) 2018/1149](#) der Europäischen Kommission verwiesen werden. Diese enthält auch eine Liste öffentlich zugänglicher Informationsquellen. Dazu gehören beispielsweise die Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen mit einer Beschreibung der politischen und sicherheitspolitischen Situation in Ländern in bedenklicher Lage sowie länderspezifische Informationen des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte. In diesem Zusammenhang kann auf die Liste zu den Konfliktgebieten hingewiesen werden, welche die [RAND Europe](#) im Auftrag der EU-Kommission erstellt hat. Diese Liste hat allerdings nur indikativen Charakter (so zum Ganzen VE-erläuternder Bericht, S. 8).

B) Beurteilung mit Antrag

Im Rahmen dieser Vernehmlassung geht es nicht darum, die vorstehende Definition von Konflikt- und Hochrisikogebieten der EU, die das Gesetz und der Verordnungsentwurf übernommen haben, grundsätzlich zu hinterfragen. An dieser Stelle sei allerdings darauf hingewiesen, dass viele in Sachen Menschenrechtsverletzungen, Umweltverschmutzung und Korruption hoch problematische Gebiete, in denen die Schweizer Rohstoffbranche tätig ist, davon nicht erfasst sind. Dies zeigt ein Blick in die aktuelle Liste von [RAND Europe](#).

Unter den für Gold einschlägigen Produktionsländern befinden sich, wie auch der Bundesrat in seinem Goldbericht festgehalten hat, zahlreiche Schwellen- und Entwicklungsländer wie Bolivien, Burkina Faso, Ghana, Kolumbien, Mali, Peru, Südafrika und Usbekistan.¹⁸⁰ Ein Teil davon, namentlich Peru, um nur ein **Beispiel** zu nennen, figuriert nicht auf der Liste von [RAND Europe](#).

¹⁷⁹ S. statt vieler MARK PIETH, Goldwäsche, 2019, passim.

¹⁸⁰ Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Recordon 15.3877, 21.9.2015, Goldhandel und Verletzung der Menschenrechte, 14. November 2018, S. 4 ff.

Die Schweiz ist der grösste Abnehmer von Gold aus **Peru**, das inzwischen das fünftgrösste Goldexportland der Welt ist. Das Gold stammt aus grossen Minen wie Yanacocha oder Pierina sowie aus kleinen sog. handwerklichen Minen. Im Hinterland des Amazonas, in Madre de Dios, geht der Goldabbau mit grossflächigem illegalem Abholzen des Regenwaldes einher und wird von kriminellen Organisationen kontrolliert. In der südlichen Andenregion Puno befinden sich weitere Abbauorte, an denen die Arbeitsbedingungen der Mineure hoch problematisch sind.¹⁸¹

Antrag 10 Erweiterung Begriff „Hochrisiko- und Konfliktgebiete“

Um die erwähnten Sachverhalte auch wirklich zu erfassen, ist der Begriff von Hochrisiko- und Konfliktgebieten hinreichend weit zu verstehen. Dieses Verständnis und die damit verbundene Erkenntnis der Unvollständigkeit der Liste der Länder und Gebiete gemäss [RAND Europe](#) sind nach Ansicht der Koalition im VE-erläuternden Bericht (S. 8) wie folgt zu ergänzen:

„Problematisch im Sinne der Definition gemäss Art. 1 Bst. e VE-VSoTr sind nach Sinn und Zweck der Regelung und in Anlehnung an die [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) auch Länder, die sich zwar nicht in einer eigentlichen Konfliktsituation befinden oder sog. „Gescheiterte Staaten“ mit **landesweiten** systematischen Menschenrechtsverletzungen darstellen, deren Rohstoffvorkommen aber lokal, regional oder global stark nachgefragte Mineralien umfassen, die je nach konkretem **Gebiet** (geboten ist begriffsnotwendig eine gebietsbezogene Betrachtung) ebenso in Zusammenhang mit schweren Menschenrechtsverletzungen oder Umweltverschmutzungen stehen können. Die Liste von [RAND Europe](#) ist deshalb nicht abschliessend zu verstehen; in dieser Liste ist nicht notwendigerweise jedes Hochrisiko- und Konfliktgebiet in der Welt enthalten. Das bedeutet, dass die Verordnung auch von Unternehmen eingehalten werden muss, die in Konflikt- und Hochrisikogebieten tätig sind, die nicht in der Liste aufgeführt sind. Geboten ist eine gebietsbezogene unternehmerische Einzelfallbetrachtung.“¹⁸²

3.2.1.3.3 Ausnahme für rezyklierte Metalle

A) Gesetzliche Ausgangslage und Umsetzung auf Verordnungsebene

§ Das Gesetz sieht für rezyklierte Metalle keine Ausnahme von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht vor. Die Delegationsvorschrift von neuArt. 964^{quinquies} Abs. 2 OR an den Bundesrat betrifft nur die Festlegung „der jährlichen Einfuhrmengen von Mineralien und Metallen, bis zu denen ein Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit ist.“

☞ Auch der [Begleitbericht](#) leitet aus dem Gesetz keine Ausnahme für rezyklierte Metalle ab.

§ Die Verordnung sieht nun ohne gesetzliche Stütze für rezyklierte Metalle die folgende zusätzliche Ausnahme von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht vor (Art. 3 VE-VSoTr):

„¹ Die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964^{quinquies} Absatz 1 OR gelten nicht für die Einfuhr und die Bearbeitung von rezyklierten Metallen.

² Rezyklierte Metalle sind Produkte, die bei der Endnutzerin oder beim Endnutzer oder nach dem Gebrauch durch Rezyklierung gewonnen werden, oder Metallschrotte, die bei der Produktherstellung entstehen; hierzu gehören überschüssige, nicht mehr genutzte und beschädigte Materialien und Metallschrottmaterialien, die veredelte oder verarbeitete Metalle enthalten, die bei

¹⁸¹ S. dazu u.a. die Recherchen des Strafrechtsprofessors MARK PIETH, Goldwäsche, 2019; s. dazu auch [Summary](#).

¹⁸² So vorstehend zum Ganzen: in einer Übersicht zu den Grundgedanken der Regelung s. Europäische Kommission, [Wissenswertes über die EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) (Welche Länder oder Gebiete sind am meisten gefährdet? Für welche Länder wird die EU-Verordnung gelten?); im Einzelnen auch Europäische Kommission, [Empfehlung \(EU\) 2018/1149](#), Kapitel 3 zu den Schlüsselementen der Begriffsbestimmungen; dort z.B. den einschlägigen Passus: „[...] wird das **Gebiet** als Konflikt- und Hochrisikogebiet eingestuft, wenn Wirtschaftsbeteiligte feststellen, dass entweder eine institutionelle Schwäche oder eine mangelnde Staatsführung besteht und weitverbreitete und systematische Verstöße gegen das Völkerrecht und Menschenrechtsverletzungen vorkommen.“

der Gewinnung von Zinn, Tantal, Wolfram oder Gold für die Rezyklierung geeignet sind; teil- oder unverarbeitete Mineralien oder Nebenprodukte anderer Erze gelten nicht als rezyklierte Metalle.

³ Stellt ein Unternehmen fest, dass Metalle ausschliesslich aus der Rezyklierung stammen oder aus Schrott gewonnen werden, so dokumentiert es seine Feststellung.“

B) Kritik und Antrag – Streichung infolge Gesetzeswidrigkeit

Der Anwendungsbereich und der Adressat:innenkreis eines Gesetzes gehört zu den zentralen rechtsetzenden Bestimmungen im Sinne von Art. 164 Abs. 1 BV.¹⁸³ Vorliegend sieht das Gesetz beim Anwendungsbereich von Konfliktmineralien nur eine Ausnahme für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen vor. Er delegiert dazu an den Bundesrat die konkrete Festlegung der Mengen. Weitere Ausnahmen zum Anwendungsbereich sind im Gesetz nicht vorgesehen. Die Ausnahme zu rezyklierten Metallen liegt damit sowohl ausserhalb der gesetzesvertretenden Delegation als auch der konkretisierenden Verordnungskompetenz. Sie ist deshalb gesetzeswidrig.

An dieser gesetzlichen Unzulässigkeit ändert auch der Hinweis im VE-erläuternden Bericht zur Verordnung nichts, dass diese Ausnahme auch in der [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) vorgesehen sei (S. 11). Hätte die Gesetzgebung eine vergleichbare Bestimmung vorsehen wollen, hätte sie dies nach dem Gesagten gesetzlich verankern müssen.

Damit sei nur am Rande bemerkt, dass selbst die [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) für rezyklierte Metalle keine umfassende Ausnahme von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht vorsieht. Vielmehr schreibt sie für diese in folgenden Worten eine beschränkte Sorgfalts- und substantiierte Berichterstattungspflicht fest (Art. 7 Abs. 4): „Wenn ein Unionseinführer Anlass zu der Feststellung hat, dass Metalle nur aus dem Recycling stammen oder aus Schrott gewonnen wurden, unternimmt er unter gebührender Berücksichtigung der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und anderen Wettbewerbsbedenken folgende Schritte: **a) Er macht seine Feststellung öffentlich und b) beschreibt hinreichend detailliert die Maßnahmen zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette, die er im Vorlauf zu dieser Feststellung ergriffen hat.**“ Art. 3 Abs. 3 VE-VSoTr mit seinem schlichten Hinweis, wonach ein Unternehmen seine Feststellung zu „dokumentieren“ habe, dass seine Metalle ausschliesslich aus der Rezyklierung stammten oder aus Schrott gewonnen worden seien, wird diesen europäischen Anforderungen bei weitem nicht gerecht. Hielte der Bundesrat trotz fehlender Verordnungskompetenz an seiner Ausnahme fest, wäre sie entsprechend EU-kompatibel nachzuschärfen. Die Forderung der Koalition ist aber nach dem Gesagten grundsätzlich:

Antrag 11 Streichung der Ausnahme für rezyklierte Metalle

Diese gesetzeswidrige Ausnahmebestimmung ist ersatzlos zu streichen. Ein solcher Verzicht ist von praktischer Relevanz, denkt man etwa an in die Schweiz eingeführte, rezyklierte Schmuckwaren aus den Vereinigten Arabischen Emiraten oder ähnlichen Destinationen. So ist es in einigen Herstellerländern üblich, dass Gold zu Schmuck verarbeitet wird, um seine Herkunft besser zu verbergen. In den Jahren 2018/2019 importierte die Schweiz beispielsweise mehr als 140 Tonnen Goldschmuck im Wert von über 6 Mia. CHF aus den Vereinigten Arabischen Emiraten, einer Hochrisiko-Goldplattform, über die Konfliktgold transportiert wird.¹⁸⁴ Dieser Schmuck war hauptsächlich für die in der Schweiz ansässigen Raffinerien zur Verarbeitung bestimmt. Solche Sachverhalte hat die Regelung einzuschliessen. Entsprechend sind die Zolltarifnummern 7112.91

¹⁸³ S. statt vieler GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar OFK, 2. Aufl., 2017, Art. 164 N. 6, m.w.H.; BGE 134 I 322 E. 2.6.3. Im vorliegenden Zusammenhang auch [RK-N-Bericht](#), S. 11.

¹⁸⁴ Vgl. unter [Swiss-Impex der Eidgenössischen Zollverwaltung](#).

und 7113.19 im Anhang zur Verordnung zu ergänzen. Den zusätzlichen Schwierigkeiten, denen Schweizer Unternehmen bei der Rückverfolgbarkeit von rezyklierten Metallen begegnen, tragen die von der Regelung referenzierten [UNO-Leitprinzipien](#) und [OECD-Leitsätze](#) mit ihrem risikobasierten und verhältnismässigen Ansatz hinreichend Rechnung. Demnach können besonders weit zurückreichende Lieferketten Anlass für faktische Grenzen einer verhältnismässigen Sorgfaltsprüfung im Einzelfall sein. In diesem Lichte ist denn auch die erwähnte Regelung der [EU-Verordnung für Konfliktminerale](#) zu verstehen.¹⁸⁵

3.2.1.3.4 Bedarf nach Koordination zwischen der Edelmetallkontrollverordnung und dem Gegenvorschlag zu Konfliktmineralien

Fehlende Koordination

In der Schweiz besteht für die Kontrolle des Verkehrs mit Edelmetallen und Edelmetallwaren das Eidgenössische Zentralamt für Edelmetallkontrolle. Insoweit besteht nun aber dringender Koordinationsbedarf mit der vorliegenden Regelung zu den Konfliktmineralien: Auf der einen Seite verlangt die erwähnte Kontrollbehörde von Goldraffinerien eine Sorgfaltspflicht, die sich auf die Legalität der Ware beschränkt (kein Diebstahl oder sonstige illegale Herkunft)¹⁸⁶ und sanktioniert diese bei Nichteinhaltung mit detaillierten Vorschriften gestützt auf das Edelmetallkontrollgesetz und die einschlägige Verordnung. Auf der anderen Seite sieht der Gegenvorschlag für Konfliktminerale, wozu auch Gold gehört, keine Kontrollen und Sanktionen vor. Gleichzeitig sieht er aber eine weitergehende Sorgfaltspflicht vor, die sich namentlich auf die „Bedingungen“ erstreckt, „unter denen das Gold produziert wurde“. Diesen Tatbestand kennt die Edelmetallkontrollverordnung explizit nicht (vgl. Bericht des Bundesrates, [Goldhandel und Verletzung der Menschenrechte](#), 14. November 2018, S. 6). Auf gleicher Seite drückt der Bundesrat sein Bedauern über diese Rechtslage aus: „Zum gegenwärtigen Zeitpunkt mag es grundsätzlich rechtmässig, wenn auch nicht opportun sein, wenn eine Schweizer Raffinerie Gold aus einer Produktion bezieht, die die sozialen und ökologischen Mindeststandards nicht einhält, sofern diese Produktion im Ursprungsland als rechtmässig gilt.“

Antrag 12 Streichung Artikel 6

Der Bundesrat hat nun, und so lautet der Antrag, die Chance, dieses Defizit zu beheben: Dies durch Koordination der materiellen Sorgfaltspflicht im Sinne des Gegenvorschlags mit den prozeduralen Kontrollmöglichkeiten gemäss Edelmetallregulierung (z.B. durch Erweiterung von Art. 168a Abs. 3 der Edelmetallkontrollverordnung um die Sorgfaltsthemen des Gegenvorschlags zu den Konfliktmineralien).

3.2.1.4 Zusätzliche Ausnahme bei Anwendung „internationaler Regelwerke“ – Zirkelschluss mit Aushöhlung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Die vorstehend beurteilten Befreiungstatbestände von der Sorgfaltspflicht haben je gesondert die Bereiche Kinderarbeit und Konfliktminerale betroffen. Die hier diskutierte zusätzliche und

¹⁸⁵ A.a.O., Erw. 16.

¹⁸⁶ S. u.a. Art. 168a Edelmetallkontrollverordnung.

ebenso problematische Befreiung der Unternehmen bei Anwendung „internationaler Regelwerke“ betrifft nun beide Themenbereiche.

3.2.1.4.1 Gesetzliche Ausgangslage

§ Der Gesetzestext sieht vor (neuArt. 964^{quinquies} Abs. 4 OR): „[Der Bundesrat] legt fest, unter welchen Voraussetzungen die Unternehmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten ausgenommen sind, die sich an ein international anerkanntes gleichwertiges Regelwerk, wie insbesondere die Leitsätze der OECD, halten.“

☞ Der [Begleitbericht](#) führt dazu Folgendes aus (S. 21): „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" [...]. 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 [NL] Child Labor Due Diligence Act verwiesen wird.“

3.2.1.4.2 Grundkritik am Gesetz – Zirkelschluss mit Aushöhlung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Gesetzgebung im international luftleeren Raum

Die Bestimmung, wonach sich ein Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreien kann, wenn es sich an ein international anerkanntes Regelwerk hält, findet in den einschlägigen internationalen Vorgaben keine Stütze: Namentlich sehen weder die [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) noch das NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit ([Wet zorgplicht kinderarbeid](#))¹⁸⁷ für Unternehmen eine entsprechende Befreiungsmöglichkeit vor. Dieser Verzicht überrascht nicht:

Zirkelschluss mit Aushöhlung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Denn eine Bestimmung wie jene des Gegenvorschlages, welche ein Unternehmen von auf internationalen Standards beruhenden und in der nationalen Rechtsordnung gesetzlich umgesetzten Sorgfalts- und Berichtspflichten befreit, wenn es sich an eben diese international anerkannten

¹⁸⁷ S. Art. 5 und 6 e contrario. Der Hinweis in Art. 5 Abs. 3 auf das [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#), welches der [Begleitbericht](#) zitiert, ist bei dieser Gesetzgebung als Grundlage für die Ausführungsverordnung zur näheren Bestimmung der Sorgfaltspflichten erwähnt und nicht als Befreiungsmöglichkeit davon. Den Unternehmen die Freiheit zu geben, ihren Sorgfaltspflichten durch die Beachtung gleichwertiger Leitlinien zu entsprechen, ist etwas anderes, als wie hier sie vollständig von dieser Pflicht und darüber hinaus auch von der Berichterstattungspflicht zu entbinden; s. so ATAMER/WILLI, S. 696 (Fn. 103). So eine Freiheit ist namentlich in Art. 964^{ter} Abs. 3 E-OR gegeben, doch werden die Unternehmen damit keineswegs von der Berichterstattungspflicht entlastet. Vielmehr hat das Unternehmen „bei der Anwendung solcher Regelwerke ist sicherzustellen, dass alle Vorgaben dieses Artikels [d.h. die gesetzlichen Berichterstattungspflichten nach neuOR] erfüllt sind.“ (s. neuArt. 964^{ter} Abs. 3 OR). Dies in Anlehnung und ganz im Sinne der [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, Art. 19 Abs. 1 in fine und Erw. 9.

Regeln hält, ist nicht nur ein Zirkelschluss und damit ein rechtsmethodisches Unding. Sie verfügt auch über das Potenzial, die gesetzliche Regelung zu unterlaufen.

Führen wir uns eine solche Regelung rechtspraktisch vor Augen: Ein Unternehmen hat entweder die **gesetzlich vorgeschriebene Sorgfalt mit zugehörigem Pflichtenheft** zu erfüllen und **öffentlich darüber Bericht zu erstatten, wie** es diese Pflichten erfüllt (s. neu Art. 964^{sexies} und Art. 964^{septies} OR). Oder aber es kann sich damit begnügen, eines der im vorstehenden [Begleitbericht](#) erwähnten, international anerkannten Regelwerke in einem **Bericht zu nennen**, um sich so von der gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht zu befreien (s. neu Art. 964^{quinquies} Abs. 4 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 VE-VSoTr). Es ist unschwer erkennbar, welche Option für das Unternehmen die einfachere ist, um sich „compliant“ zu verhalten. Durch dieses „Opt out“ steht aber die ganze Gesetzgebung, d.h. das im Landesrecht rechtsverbindlich umgesetzte **Pflichtenprogramm** verbunden mit einer **öffentlichen** Berichterstattung über die Erfüllung dieser Pflichten zur unternehmerischen Disposition. Damit beraubt sich die Regelung ihres eigentlichen Sinns, nämlich ihrer Gesetzeskraft.

Kritik in der Lehre

Die Kritik in der Doktrin fällt entsprechend scharf aus. WEBER hält dazu fest: „Angesichts [des] Wortlauts von [neuArt. 964^{quinquies} Abs. 4 OR] scheint ein gesetzgeberischer **Zirkelschluss** bzw. möglicherweise eine **Vermischung** von Sorgfaltspflichten und Berichterstattung vorzuliegen; diese Problematik bedarf in der bevorstehenden Verordnung **dringend** einer Klarstellung.“¹⁸⁸

ATAMER/WILLI ist mit ihrer Kritik zu Recht noch klarer: „Unternehmen die Freiheit zu geben, ihren Sorgfaltspflichten durch die Beachtung gleichwertiger Leitlinien zu entsprechen, ist etwas anderes, als sie vollständig von dieser **Pflicht und darüber hinaus auch von der Berichterstattungspflicht zu entbinden**. Ziel dieser Pflichten ist gerade, die verfolgten Konzepte mittels Offenlegung dem Markt zugänglich zu machen. Dadurch soll den Konsumenten eine bewusste Entscheidung zwischen den Produkten und Dienstleistungen der betroffenen Unternehmen ermöglicht werden. Deswegen ist zu hoffen, dass der Bundesrat keine Pflichtentbindung dieser Form vornimmt.“¹⁸⁹

Verordnungsentwurf führt zur Verstärkung des gesetzlichen Konstruktionsfehlers

Der Verordnungsentwurf hat diese Erwartung nun mehr als enttäuscht. Er verstärkt den Konstruktionsfehler des Gesetzes durch eine Regelung, welche

- bei den internationalen Regelwerken einen „à-la-Carte“-Ansatz wählt, d.h. den Unternehmen verschiedene Instrumente zur freien Wahl überlässt,
- diese Regelwerke gar **statisch**, d.h. ohne dynamische Anpassung an Neuerungen versteht
- und das Unternehmen selbst von der minimalen Pflicht befreit, öffentlich darüber zu berichten, **wie** es die internationalen Regelwerke umsetzt.

Zu diesen Kritikpunkten in erwähnter Chronologie wie folgt:

¹⁸⁸ WEBER, Rz. 12.

¹⁸⁹ ATAMER/WILLI, S. 696 f.

3.2.1.4.3 Erstes Verordnungsdefizit – „à-la-Carte“-Ansatz statt kumulative Berücksichtigung einschlägiger Regelwerke

A) Verordnungsentwurf

§ **Art. 6 VE-VSoTr** lautet für die anwendbaren Regelwerke wie folgt:

¹ Ein Unternehmen ist von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964^{quinquies} Absatz 4 OR befreit, wenn es sich an die Regelwerke gemäss den Buchstaben a und b hält sowie die Voraussetzungen in Absatz 2 erfüllt:

a. im Bereich Mineralien und Metalle:

1. den OECD-Leitfaden vom April 2016 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien), einschliesslich aller Anhänge und Ergänzungen,
oder

2. die Verordnung (EU) 2017/821,

b. im Bereich Kinderarbeit:

1. die ILO-Übereinkommen Nrn. 138 und 182 sowie

2. **eines der beiden** folgenden Regelwerke:

- das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business vom 15. Dezember 2015 (ILO-IOE Child Labour Guidance Tool)
- den OECD-Leitfaden vom 30. Mai 2018 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln.

☞ Der **VE-erläuternde Bericht** macht in Bestätigung dieses Wortlauts deutlich: Sowohl im Bereich der Konfliktmineralien als auch der Kinderarbeit handelt es sich um für die Unternehmen „alternativ“ anwendbare Regelwerke (S. 14 f.).

B) Beurteilung

Widerspruch zum eigenen Verständnis dieser Regelwerke

Eine solcher „à-la-Carte“-Ansatz, der den Unternehmen verschiedene Instrumente zur freien Wahl überlässt, steht nicht im Einklang mit den internationalen Vorgaben und insb. dem eigenen Verständnis der hier zur Auswahl gestellten Regelwerke. Diese sind je als Bestandteile eines umfassenden Referenzrahmens sich gegenseitig ergänzender Leitlinien zu verstehen.¹⁹⁰ Beispielhaft dafür stehen für die Konkretisierung der Risikomanagementpflichten die Verweise in der zitierten [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) auf die weiteren einschlägigen Regelwerke (Art. 5 Abs. 1 Bst. a). Besonders umfassend und explizit dazu ist auch der Richtlinienvorschlag gemäss [Entscheidung des Europäischen Parlaments](#): Dieser erklärt seine umfassenden Einzelnachweise¹⁹¹ zum internationalen Referenzrahmen an einschlägiger Stelle u.a. damit, dass es „im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wichtig ist, bestehende Instrumente und Rahmenbedingungen so weit wie möglich miteinander in Einklang zu bringen.“¹⁹²

¹⁹⁰ Vgl. besonders prägnant z.B. [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#), S. 11. Als Grundrahmen zum Beispiel die verschiedenen Verweise in den [OECD-Leitsätzen](#), Vorwort (S. 3) sowie IV./Ziff. 36 und 40.

¹⁹¹ A.a.O., Eingangserwägungen S. 2-5; sowie im Richtlinienvorschlag, Erw. 3, sowie im Konkreten Art. 9 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 3.

¹⁹² A.a.O., Erw. 16 (S. 13).

Kumulative statt alternative Anwendung

Normkonformes Verhalten der Unternehmen im Bereich der Menschenrechte erfordert folglich eine verhältnismässige, d.h. in gegenseitigem Einklang verstandene Anwendung der einschlägigen Regelwerke. Diese Sichtweise ist übrigens keine Eigenheit des Themas Business & Human Rights. In allen Rechtsgebieten, in denen Due Diligence eine Rolle spielt, ist für den gebotenen Sorgfaltsmassstab unternehmerischen Handelns eine kumulative Berücksichtigung der relevanten Regelwerke – in einer Kombination von Grundvorgaben und branchenspezifischen Standards – vorausgesetzt.¹⁹³

Der praktische Grund für eine in dieser Art integrale Sichtweise ist bestechend einfach und könnte vom Reporting-Teil des Gegenvorschlags nicht besser zusammengefasst sein: „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^{ter} E-OR erfüllen.“¹⁹⁴

Der bei der Sorgfaltspflicht vom Verordnungsentwurf gewählte Ansatz selektiver Auswahlmöglichkeit einzelner Leitsätze, Leitfäden oder Tools öffnet dagegen Tür und Tor für eine beschränkte Sichtweise oder nennen wir es salopp einen Selbstbedienungsladen.

Dazu der folgende Praxistest: Die für Kinderarbeit vom Verordnungsentwurf zur Auswahl zitierten [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#) und [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#) decken je unterschiedliche Sorgfaltsaspekte in unterschiedlicher Tiefe ab: Letzterer ist ein praxisorientierter und gleichzeitig umfassender Leitlinie zum Due-Diligence-Prozess und ist u.a. für die relevanten Geschäftsbeziehungen und zugehörigen Massnahmen einschlägig. Spezifische Kinderschutzfragen behandelt er aber nicht.¹⁹⁵ Ersterer vertieft nun genau diesen Aspekt und erläutert Sorgfaltsaspekte, denen Unternehmen von mit Kinderarbeit belasteten Wertschöpfungsketten zu genügen haben; so z.B. in einem ersten Schritt mit der Ermittlung von konkreten Tätigkeiten, die häufig mit Risiken im Bereich der Kinderarbeit verbunden sind.¹⁹⁶ Beide Regelwerke ergänzen sich folglich.¹⁹⁷ Werden einem Unternehmen nun aber gemäss Verordnungsentwurf beide Instrumente zur alternativen Einhaltung zur Wahl gestellt, wird diese umfassende Betrachtungsweise unterlaufen. Das Unternehmen wird damit auf mindestens einem Auge betriebsblind. So stellt der Verordnungsentwurf dem Unternehmen frei, nur eines von mehreren Regelwerken anzuwenden, obschon sich in sachgerechter Anwendung und nach eigenem Verständnis alle gegenseitig ergänzen. In dieser Ausgestaltung kann der Gegenvorschlag im Vergleich zum Status quo gar kontraproduktiv wirken.

Entsprechend klar lautet die Forderung:

C) Antrag

Hauptantrag: Art. 6 VE-VSoTr sei ersatzlos zu streichen. Dies aus den eingangs dieses Kapitels erwähnten Gründen, welche die Lehre mit ATAMER/WILLI zu Recht auf den Punkt bringt: „Unternehmen die Freiheit zu geben, ihren Sorgfaltspflichten durch die Beachtung gleichwertiger Leitlinien zu entsprechen, ist etwas anderes, als sie vollständig von dieser **Pflicht und darüber**

¹⁹³ Sei diese in der Rechnungslegung, in der Geldwäscherei oder auch im Haftpflichtrecht. Für zahlreiche Nachweise dieser Selbstverständlichkeit sei auf die einschlägigen Rechtsgebiete verwiesen. Für einen rechtsvergleichenden Ansatz s. auch bereits SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG, Gutachten über gesetzliche Verpflichtungen zur Durchführung einer Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechte und Umwelt bei Auslandsaktivitäten von Unternehmen und zur Berichterstattung über getroffene Massnahmen, 2013, passim.

¹⁹⁴ S. neu Art. 964^{ter} Abs. 3 OR; dazu [Begleitbericht](#), S. 16.

¹⁹⁵ A.a.O., S. 10 ff.

¹⁹⁶ A.a.O., S. 5 ff.

¹⁹⁷ [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#), S. 11, explizit zu diesem ergänzenden Verständnis.

hinaus auch von der Berichterstattungspflicht zu entbinden. Ziel dieser Pflichten ist gerade, die verfolgten Konzepte mittels Offenlegung dem Markt zugänglich zu machen. Dadurch soll den Konsumenten eine bewusste Entscheidung zwischen den Produkten und Dienstleistungen der betroffenen Unternehmen ermöglicht werden. Deswegen ist zu hoffen, dass der Bundesrat keine Pflichtentbindung dieser Form vornimmt.“¹⁹⁸

Eventualantrag Anpassung Regelwerke Artikel 6

Art. 6 VE-VSoTr sei in einem absoluten **Mindest**kompendium¹⁹⁹ der vom Gegenvorschlag selbst referenzierten Regelwerke (Stand jetzt)²⁰⁰ wie folgt anzupassen (die legislative Überarbeitung bleibt Aufgabe des Bundesamtes für Justiz):

¹ Ein Unternehmen ist von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964^{quinquies} Absatz 4 OR befreit, wenn es sich an die Regelwerke gemäss den Buchstaben **a-c** hält sowie die Voraussetzungen in Absatz 2 erfüllt:

a. im Bereich Mineralien und Metalle sowie Kinderarbeit:

1. OECD Leitsätze für multinationale Unternehmen, 2011^[201] und
2. OECD-Leitfaden vom 30. Mai 2018 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln,^[202] zudem

b. im Bereich Mineralien und Metalle:

1. den OECD-Leitfaden von 2019^[203] für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien), einschliesslich aller Anhänge und Ergänzungen, und
2. die Verordnung (EU) 2017/821,

c. im Bereich Kinderarbeit:

1. die ILO-Übereinkommen Nrn. 138 und 182²⁰⁴ sowie
2. **die folgenden** Regelwerke:
 - das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business vom 15. Dezember 2015 und
 - **die OECD Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains, 2017.**^[205]

¹⁹⁸ ATAMER/WILLI, S. 696 f.

¹⁹⁹ Besser wäre ein Anhang mit allenfalls weiteren einschlägigen Regelwerken.

²⁰⁰ Zur zusätzlich dynamischen Ausrichtung der Bestimmung vgl. die Forderungen im anschliessenden Kapitel.

²⁰¹ Erklärung für Ergänzung: internationaler Grundrahmen, der u.a. auf den UNO-Leitprinzipien basiert; so von Gegenvorschlag an verschiedenen Stellen selbst referenziert.

²⁰² Erklärung für Verschiebung: In dieser Art in separaten Bst. a vorziehen, weil als erster Basisleitfaden nicht nur für Kinderarbeit, sondern ebenso für die Konfliktmineralien einschlägig.

²⁰³ Erklärung für Anpassung: Die deutsche Fassung ist mit diesem Datum vermerkt (nur die englische mit 2016).

²⁰⁴ Zum mit diesen Referenzen zu eng gefassten Begriff der Kinderarbeit, s. unten. Sollte die dortige Forderung Gehör finden, wäre die Bestimmung hier entsprechend anzupassen.

²⁰⁵ Erklärung für die Ergänzung: In dem Materialien zum Gegenvorschlag mehrfach referenziert. Gerade in Ergänzung zum OECD-Leitfaden ist dieses Handbuch spezifisch für den Rohstoffbereich ganz zentral.

3.2.1.4.4 Zweites Ordnungsdefizit – statische statt dynamischer Betrachtung einschlägiger Regelwerke

A) Verordnungsentwurf

☞ Der VE-erläuternde Bericht erklärt zum einschlägigen Befreiungstatbestand Folgendes (S. 15): „Bei sämtlichen Verweisen auf die internationalen Regelwerke handelt es sich um sog. **"statische"** Verweise, d.h. es wird ausschliesslich auf die in der Verordnung angegebene Fassung mit einem bestimmten Datum verwiesen; es sind also nicht "dynamische" Verweise, welche jeweils die geltende Fassung der internationalen Regelwerke einschliesslich späterer Änderungen erfassen.“

B) Kritik – statische Betrachtung wird Dynamik internationaler Standards nicht gerecht

In erneuten Widerspruch zu den internationalen Vorgaben begibt sich eine Verordnung, die bewusst auf den „statischen“ Status quo abstellt, ohne mit der dynamischen Entwicklung der internationalen Referenzen Schritt zu halten. So gilt in den Worten des Europäischen Parlaments: „Die Erfüllung der Sorgfaltspflicht“ ist ein „fortlaufender und dynamischer Prozess“ und keine „formale Übung“.²⁰⁶ Die damit verbundene fortwährende Entwicklung und Verfeinerung des Sorgfaltsmassstabs ist besonders auch den in der Verordnung zitierten Regelwerken eigen. Zum Beispiel stehen die [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten](#) schon in der dritten Auflage und Vorbereitungsarbeiten für eine nächste Fassung laufen bereits. Und auch die modellgebende [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) dürfte im Jahr 2023 bereits wieder revidiert werden (vgl. Art. 17 Abs. 2). Wieso sollten sich Schweizer Unternehmen im Gegensatz zu europäischen Wirtschaftsakteur:innen nicht an die dynamische Entwicklung dieser Vorgaben halten?²⁰⁷ Eine Unterscheidung wäre nach dem vom Bundesrat beschworenen Grundsatz gleich langer Spiesse („level playing field“) nicht zu rechtfertigen.²⁰⁸

C) Antrag

Antrag 13 dynamische Verweise auf neueste Regelwerke

Der VE-erläuternde Bericht (S. 15) hat nach dem Gesagten die Verweise auf die Regelwerke nicht als „statisch“ bezeichnen, sondern ganz im Gegenteil als „dynamisch“. Dies in knapper Form etwa in folgenden Worten: „Die Unternehmen sollen sich in einer dynamischen Einhaltung der internationalen Vorgaben vergewissern, dass sie sich an die stets aktuell geltende Fassung der in der Verordnung genannten und von ihnen angewandten Regelwerke halten“. Der Bundesrat wiederum wird die Verordnung nicht nur für die jährlichen Schwellenwerte bei Konfliktmineralien (dazu oben), sondern auch für die nach Art. 6 VE-VSoTr einschlägigen Regelwerke periodisch, z.B. jährlich, anpassen müssen. Es bietet sich an, in der Verordnung eine entsprechende Revisionsklausel anzubringen und gleich wie für die befreiten Einfuhrmengen von Konfliktmineralien auch für die einschlägigen Regelwerke einen entsprechend Anhang mit deren jeweils aktuellsten Fassungen zu erstellen.

²⁰⁶ [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Ziff. 13 (S. 13).

²⁰⁷ Symptomatisch für diese Eigenheit statischer Betrachtung zugunsten der Unternehmen ist die entsprechende Kenntnissnahme von OSER/MATTLE ([Homburger Insights](#)).

²⁰⁸ Vgl. Abstimmungsunterlagen für Volksabstimmung vom 29. November 2020, S. 16 f.; VE-erläuternder Bericht, S. 29.

3.2.1.4.5 Drittes Verordnungsdefizit – Selbstdeklaration statt Berichterstattung

A) Verordnungsentwurf

§ Art. 6 Abs. 2 VE-VSoTr sieht vor: „Das Unternehmen verfasst einen Bericht, in dem es das international anerkannte Regelwerk nennt, und wendet dieses in seiner Gesamtheit an.“

☞ Der VE-erläuternde Bericht erläutert diesen Passus wie folgt (S. 15): „Nach Absatz 2 muss der Bericht des Unternehmens **das gleichwertige Regelwerk** oder gegebenenfalls die angewandte Kombination der gleichwertigen Regelwerke **nennen**, auf welche es sich für die Berichterstattung stützt und es bzw. sie in seiner bzw. ihrer Gesamtheit auf alle Sorgfalt- und Berichterstattungspflichten anwenden. Wenn das Unternehmen sich nach einem gleichwertigen Regelwerk richtet, **aber dessen Berichterstattungspflicht** unterlässt, lebt die Berichterstattungspflicht des OR gemäss der vorliegenden Verordnung wieder auf. Das Unternehmen kann somit wegen Unterlassung der Berichterstattungspflicht, wie sie das OR und die vorliegende Verordnung vorsehen, nach Artikel 325^{ter} StGB gebüsst werden.“

B) Beurteilung

Auch diese kryptisch anmutenden Erläuterungen vermögen das grosse Defizit von Art. 6 Abs. 2 VE-VSoTr nicht zu kaschieren, sondern bringen es in der wesentlichen Passage vielmehr umso deutlicher zu Tage: Die Dokumentation des Unternehmens zum angewendeten Regelwerk verlangt zum einen keine deklariert „öffentliche“ Berichterstattung. Zum anderen beschränkt sich der Bericht explizit darauf, das „Regelwerk zu nennen“ (d.h. auf das „Was“) und umfasst nicht auch die Art und Weise der Erfüllung dieses Regelwerks (also das „Wie“). Von einer öffentlich kommunizierten und begründeten Berichterstattungs- **und Sorgfaltspflicht**, die im Fall ihres Unterlassens sanktioniert würde, kann damit entgegen dem VE-erläuternden Bericht keine Rede sein.

Widerspruch zu internationalen Leitprinzipien

Damit sind die [UNO-Leitprinzipien](#) zur Berichterstattungspflicht missachtet. Diese verlangen, dass die Berichterstattung regelmässig erfolgt, öffentlich gemacht wird und insbesondere auch das „Wie“ der Erfüllung der Sorgfaltspflichten beschlägt (Prinzip 21). Zum letzten Aspekt stellt der zugehörige Kommentar klar: „Die Berichterstattung sollte auf Themen und Indikatoren eingehen, aus denen ersichtlich wird, **wie** Unternehmen nachteilige Auswirkungen auf die Menschenrechte ermitteln und ihnen begegnen.“

Widerspruch zum eigenen Transparenzgedanken

Mit einer Nicht-Berichterstattung in der vorgeschlagenen Form ist nun selbst der eigene, äusserst bescheidene Anspruch der Gesetzgebung unterlaufen, die Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz dem Markt zugänglich zu machen.²⁰⁹ Oder kurz gesagt: Die Benennung von Regelwerken statt rechenschaftspflichtiger Sorgfaltspflicht ist nicht mehr als Selbstdeklaration ohne Transparenz. Auch die deutliche Warnung der **Lehre** vor einer in dieser Art unhaltbaren Regelung²¹⁰ hat nicht dazu geführt, dass der Verordnungsentwurf den Opt-out-Entscheid des Unternehmens bei Anwendung internationaler Regelwerke zumindest mit einer echten Berichterstattungspflicht verbunden hätte. Die Minimalforderung der Koalition geht nun genau dahin:

²⁰⁹ Oder in bestätigenden Worten der VE-erläuternde Bericht (S. 15): „Vielmehr soll sich der vom Gesetzgeber angestrebte Zielzustand ergeben aus einem kontinuierlichen Einwirken von Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz auf das Spiel der Marktkräfte. Sanktionierende Instanz dieses Systems bilden Verbraucherinnen und Verbraucher, Eigen- und Fremdkapitalgeberinnen sowie die Akteure und Organisationen der Zivilgesellschaft.“ Dazu auch ATAMER/WILLI, S. 697.

²¹⁰ ATAMER/WILLI, S. 696 f. und WEBER, Rz. 12.

C) Antrag

Eventualantrag Berichterstattung zu Opt-out gemäss Artikel 6

Auch dieser Antrag ist als Eventualantrag zum vorstehenden Hauptantrag zu verstehen, Art. 6 VE-VSoTr ersatzlos zu streichen.

Art. 6 Abs. 2 VE-VSoTr sei eventualiter in seinen Grundzügen wie folgt anzupassen (die legistische Überarbeitung bleibt die Aufgabe des Bundesamtes für Justiz):

„Wendet das Unternehmen die in Absatz 1 genannten international anerkannten Regelwerke an, so veröffentlicht es in sinngemässer Anwendung von Artikel 964^{septies} OR einen entsprechenden Bericht. Darin benennt es die Regelwerke und erklärt, wie es diese in ihrer Gesamtheit erfüllt, einschließlich der Risikobewertung und der einschlägigen Daten, Informationen und Methoden, die zu dieser Schlussfolgerung geführt haben. Unterlässt es eine entsprechende Berichterstattung*, dann fällt es unter die Regeln von Artikel 964^{sexies} OR.“

[*Grundsätzlich müsste nicht nur an die unterlassene Berichterstattung, sondern auch an die inhaltliche Verletzung der gemäss den referenzierten Regelwerken selbst gesetzten Sorgfaltsanforderungen dieselbe Rechtsfolge geknüpft werden. Weil aber an die Einhaltung bzw. Verletzung der Sorgfaltspflicht selbst nach neuArt. 964^{sexies} OR weder eine inhaltliche Kontrolle noch eine selbständige Sanktionierung geknüpft ist, liefe eine solche Regelung von vornherein ins Leere, weshalb die Koalition darauf verzichtet, diesen Tatbestand regeln zu wollen.]

Inspirationsquellen für die legistische Überarbeitung:

- [UNO-Leitprinzipien](#) (17/Kommentar)
- [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) (Art. 4 Abs. 3 Richtlinienvorschlag);
- Zudem gestützt auf die eigenen Ansätze: neuArt. 964^{septies} OR („Erfüllung der Sorgfaltspflichten“); neuArt. 964^{ter} Abs. 3 OR („dass alle Vorgaben dieses Artikel erfüllt sind“); Art. 6 Abs. 2 VE-VSoTr („Gesamtheit“)

3.2.1.5 Gesamtfazit – exzessive Befreiungen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Die Bestimmung des Geltungsbereichs einer Regelung gehört zu den zentralen Zuständigkeiten der Gesetzgebung. Diese Aufgabe hat das Parlament jedoch im Wesentlichen an den Bundesrat delegiert und sich so im Vorfeld der Abstimmung zur Konzernverantwortungsinitiative einer zentralen Verantwortung entzogen. Der Bundesrat legt diese an ihn delegierte Aufgabe nun in einer Weise aus, welche einen exzessiv weiten Unternehmenskreis von der Sorgfalts- und zugehörigen Berichterstattungspflicht befreit (vgl. Fn. zum fehlenden Ersatz des Reporting).²¹¹ Dies entgegen dem Rechtsgrundsatz, Ausnahmen von der Regel eng auszugestalten. Und dies v.a. auch entgegen den internationalen Vorgaben und den eigenen modellgebenden Regelwerken, welche den Kreis der pflichtigen Unternehmen getreu dem risikobasierten Ansatz – wer Risiken trägt, auch die gebotene Sorgfalt ausüben muss – hinreichend umfassend erfasst.

²¹¹ Das Verhältnis der Befreiung von der zur Sorgfaltspflicht gehörigen, spezifischen Berichterstattungspflicht nach neuArt. 964^{septies} OR und dem generellen Reporting nach neuArt. 964^{ter} OR lassen sowohl das Gesetz als auch die Verordnung ungeklärt. Selbst in der Lesart, dass das generelle Reporting auch bei einer Befreiung von der Sorgfaltspflicht und der zugehörigen Berichterstattungspflicht bestehen bliebe, vermag jenes generelle Reporting die Berichterstattungspflicht nach neuArt. 964^{septies} OR nicht zu ersetzen: Denn erstens verfolgt das Reporting einen comply-or-explain-Ansatz und entsprechend keine vorbehaltlose Berichterstattungspflicht, zweitens umfasst das Reporting nach neuArt. 964^{ter} OR thematisch keine spezifischen Sorgfaltspflichten und drittens beschränkt sich das Reporting auf Grossunternehmen von öffentlichem Interesse ab 500 Vollzeitstellen und erstreckt sich nicht wie die Sorgfaltspflichten mit der zugehörigen Berichterstattungspflicht auf Unternehmen bereits u.a. ab 250 Vollzeitstellen (Kinderarbeit) bzw. ab bestimmten Einfuhr- und Bearbeitungsmengen (Konfliktmineralien).

Dabei zeichnen sich die Befreiungstatbestände durch zwei Systemfehler aus, die mitunter auf das Gesetz selbst zurückzuführen sind, mitunter aber durch den Verordnungsentwurf geschaffen oder durch diesen jedenfalls akzentuiert werden:

Zum einen **vermischen** die Vorschriften Fragen, die eigentlich zur **Sorgfaltspflicht** gehören, mit jenen, die zu einer **Befreiung** davon führen sollen. Diese Vermischung ist v.a. dann folgenschwer, wenn wie hier ein Unternehmen bei der Frage, ob es von der Sorgfalt entbunden ist, weit weniger prüfen muss, als es im Rahmen der international geforderten Sorgfaltsprüfungspflicht eigentlich prüfen müsste.

Zum anderen befreien die vom Bundesrat vorgeschlagenen Tatbestände nicht nur von der Sorgfaltspflicht. Sie entbinden die Unternehmen **auch von der Berichterstattungspflicht** darüber, wieso ihre Befreiung denn gerechtfertigt sein soll. Eine solche Verordnungsarbeit eröffnet jedem Unternehmen die Möglichkeit, zum Schluss zu gelangen, dass es keine Risiken trägt, um sich so von der gesetzlichen Sorgfalt entziehen zu können, ohne dass es zu den Gründen, die zu diesem Schluss geführt haben, öffentlich Rechenschaft abgeben zu müssen. Der bescheidene Grundgedanke des Gegenvorschlags selbst wird so unterlaufen: Dieser besteht deklariert darin, die Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz dem Markt zugänglich zu machen.

Diese nach Massgabe der menschenrechtlichen Unternehmensverantwortung schwer wiegenden Systemfehler ziehen sich als roter Faden durch alle Ausschlussstatbestände. Sie nehmen dabei bei der Kinderarbeit noch exzessivere Züge an als bei den Konfliktmineralien.

3.2.2 Mangelhaftes Sorgfaltsprüfungspflichtenheft

3.2.2.1 Grundvorbehalt und genereller Antrag – systematischer Abgleich mit aktuellsten internationalen Regelwerken in dynamischer Verweisung

Die Sorgfaltsprüfungspflicht ist die „Raison d’être“ der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien. Auch wenn genau diese Daseinsberechtigung in zweierlei Hinsicht durch das Gesetz und verstärkt noch durch die Verordnung grundlegend in Frage gestellt ist: zum einen weil an die Sorgfaltspflicht selbst keine Sanktion geknüpft ist, die Mini-Strafnorm richtet sich nur gegen die Berichterstattungspflicht (dazu im Eingangskapitel); zum anderen weil der Verordnungsentwurf in seiner ausufernden Gestaltung der Befreiungstatbestände kaum mehr pflichtige Unternehmen übrig lässt (dazu im vorstehenden Kapitel). Dennoch bleibt es zentral, dass die Sorgfaltspflichten, die so erstmals Eingang in die Schweizer Gesetzgebung finden, auch wirklich im Einklang mit den internationalen Vorgaben formuliert sind. Diese wichtige Aufgabe hat das Gesetz in seinem spärlichen neuArt. 964^{sexies} OR gestützt auf die kurz gehaltenen Grundsätze zum „Managementsystem“ und zur „Lieferkettenpolitik“ nun im Wesentlichen an die Verordnung delegiert. Von den staatsrechtlichen Bedenken gegenüber diesem Vorgehen war weiter oben die Rede.

Bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Verordnungsentwurf fallen im Lichte der internationalen Vorgaben vorab vier grosse Defizite auf:

- Erstens ist das Sorgfaltspflichtenheft in zentralen Punkten **unvollständig**.
- Zweitens **widerspricht** es in wichtigen Fragen den internationalen Vorgaben.
- Drittens präsentieren sich die Sorgfaltspflichten in der Verordnung statisch, d.h. **nur mit spärlichen expliziten Verweisungen** auf die sich fortlaufend entwickelnden internationalen Regelwerke.
- Viertens lassen sich die Vorschriften von **Regelwerken** inspirieren, die von ihrem reduzierten Ansatz her international bereits wieder **überholt** sind.

Die so festgestellten Defizite und entsprechenden Forderungen fallen in dieser Reihenfolge zunehmend kategorisch aus. Mit Letzteren ist deshalb zu beginnen.

Erster Antrag: Due-Diligence-Prozess über die Wertschöpfungskette hinweg statt verkürzter Lieferkettenpolitik

Der Verordnungsentwurf hat sich zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten im Wesentlichen an die [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) angelehnt. Der dort festgeschriebene Ansatz einer Lieferkettenpolitik mag für den spezifischen Bereich der Konfliktmineralien (noch) seine Berechtigung haben. Er ist aber in seinem verkürzten Ansatz als transitorische Eigenart zu erachten, die im Jahr 2023 bereits wieder überarbeitet werden dürfte. Umso unpassender erscheint das im Verordnungsentwurf vollzogene Copy & Paste jener Sorgfaltsanforderungen auf den Bereich der Kinderarbeit. Der aktuellste gemeinsame Nenner eines umfassenden Pflichtenhefts, das sich auf die UNO-Leitprinzipien wie die OECD-Leitsätze stützt, ist dagegen der Richtlinien-vorschlag der Europäischen Union vom 10. März 2021.

Antrag 14 Verweis auf Richtlinienvorschlag gemäss EU-Parlament

Entsprechend lautet die **Forderung**, sich zumindest für die Kinderarbeit nicht auf die [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) zu berufen, sondern vielmehr auf den Richtlinienvorschlag zur Sorgfaltspflicht von Unternehmen gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#); dort insbesondere auf die Artikel 4-10. Diese Bestimmungen werden bei der anschliessenden Einzelkritik denn auch immer wieder beigezogen.

Zweiter Antrag: Vermehrte Verweisungen auf die modellgebenden Regelwerke

Der Verordnungsentwurf enthält zwar gewisse Verweisungen auf referenzierte Regelwerke, sei es auf den [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten](#) oder auf das [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#). Diese Bezüge fallen aber nach Ansicht der Koalition zu spärlich aus, vergleicht man dies mit der modellgebenden [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#), die auf den erwähnten OECD-Leitfaden häufiger verweist, sowie mit dem NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit, das zur Konkretisierung der Pflichten auf Verordnungsebene die erwähnte ILO Guidance kurzerhand als erste Richtschnur erklärt.²¹² Ein solches Vorgehen machte mit ATAMER/WILLI Sinn, entspricht es doch dem bewährten Zusammenspiel von internationalem und nationalem Recht, von den Staaten verabschiedetes internationale Soft Law zu nationalem Hard Law erstarken zu lassen.²¹³ Durch eine engere und dynamische Anbindung von nationalem an internationales Recht wäre auch dem vom Gegenvorschlag viel beschworenen „Level Playing Field“ Genüge getan, würden die Wirtschaftsakteure so doch international möglichst gleich behandelt. Für die Sache selbst ist ein anderer Aspekt aber noch wichtiger: Für eine genügend vorausschauende (und nicht rückblickende) Sorgfaltspflicht mit zugehöriger Berichterstattung sind international abgestützte und hinreichend hohe Sorgfaltsanforderungen mit einem klaren Pflichtenheft matchentscheidend.²¹⁴

Antrag 15 Verweise auf einschlägige Regelwerke einbauen

Entsprechend lautet die **Forderung** an die Verordnung, vermehrt und dynamisch (dies verbunden mit einem Follow-up-Verfahren) auf die einschlägigen Regelwerke zu verweisen.

Demnach lauten die beiden Grundanträge auf „Kassation“, d.h. Rückweisung des Verordnungsentwurfs zur grundlegenden Überarbeitung im Sinne der vorstehenden Erwägungen.

Dies gesagt, bleibt mit WEBER gleichzeitig das Anliegen jeder Rechtsetzung hochzuhalten, zumindest die Grundsätze der Sorgfaltsanforderungen selbsterklärend in der Verordnung festzuschreiben und nicht ausschliesslich mit Verweisen zu arbeiten.²¹⁵ In diesem Sinne seien in der Folge die Kritik an den zentralen Defiziten,

- die Unvollständigkeit des Verordnungsentwurfs sowie
- der teilweise Widerspruch zu internationalen Vorgaben,

mit konkreten Vorschlägen am Verordnungstext oder den Erläuterungen verbunden. Diese Einzelkritik muss, um nicht auszuufern, in Stück weit summarisch bleiben. Die Kritikpunkte betreffen entweder je die Kinderarbeit oder Konfliktmineralien oder zum Teil auch beide Bereiche.

²¹² [Wet zorgplicht kinderarbeid](#) (WZK), Art. 5 Abs. 3.

²¹³ S. ATAMER/WILLI, S. 695.

²¹⁴ So sinngemäss für die CSR-Berichterstattung auch HELLER/WENK, S. 65.

²¹⁵ Vgl. WEBER, Rz. 29 i.V.m. 14/15.

3.2.2.2 Einzelne Kritikpunkte am bestehenden Ansatz – eine Auswahl

3.2.2.2.1 Unvollständiger Gegenstand der Sorgfaltsprüfung – keine rechtsetzende Definition bei zu engem Verständnis der „Kinderarbeit“

Dieses Kapitel betrifft die wichtige Frage, welche materiellen Massstäbe Gegenstand der Sorgfaltspflicht sind, d.h. konkret was unter Kinderarbeit zu verstehen ist.

A) Gesetz und Verordnung

§ Weder das Gesetz noch die Verordnung definieren, was Kinderarbeit ist.

☞ Der VE-erläuternde Bericht hat den Versuch unternommen, genauer zu umschreiben, was unter Kinderarbeit zu verstehen sein soll (S. 9 f.).

B) Beurteilung

Klarzustellen, was unter (missbräuchlicher) „Kinderarbeit“ zu verstehen ist, dient den Betroffenen wie pflichtigen Unternehmen und hat entsprechende Signalwirkung. Dieser Begriff gehört entsprechend in den Verordnungstext. Die Erläuterungen sind der falsche Ort für die Definition eines derart zentralen Tatbestandes. Zudem sind die dortigen Ausführungen zum einen nur schwer lesbar, zum anderen legen sie „die Priorität“²¹⁶ verkürzend „auf die schlimmsten Formen von Kinderarbeit“, statt einem umfassenderen Verständnis mit weiteren Facetten von Kinderarbeit zu folgen. Denn wie der VE-erläuternde Bericht selbst zu Recht festhält: „Kinderarbeit kann viele verschiedene Formen annehmen.“²¹⁷ U.a. ist etwa im Verordnungstext selbst klarzustellen, dass die Arbeit unter 15 Jahren nach ILO-Übereinkommen Nr. 138 in jedem Fall verboten ist.

Ein integrales Verständnis von Kinderarbeit ist vorliegend umso gerechtfertigter, als die Regulierung letztlich eine Corporate-Social-Responsibility-Vorlage ohne Biss ist und keinerlei Accountability, d.h. griffige Sanktionierung kennt (dazu weiter oben). Nach dem deklarierten Grundgedanken der Vorlage geht es lediglich um ein „kontinuierliche[s] Einwirken von Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz auf das Spiel der Marktkräfte. Sanktionierende Instanz dieses Systems bilden Verbraucherinnen und Verbraucher, Eigen- und Fremdkapitalgeberinnen sowie die Akteure und Organisationen der Zivilgesellschaft.“ Bei diesem äusserst niederschweligen Regulierungsanspruch ohne Rechtsfolgen scheint jede unnötige Einschränkung auf der Tatbestandsseite, d.h. beim Begriff der Kinderarbeit von vornherein unverhältnismässig.

²¹⁶ VE-erläuternder Bericht, S. 9.

²¹⁷ A.a.O, S. 9.

C) Antrag – völkerrechtskonforme Definition von Kinderarbeit

Antrag 16 Definition Kinderarbeit im Einklang mit den völkerrechtlichen Vorgaben

Der Begriff „Kinderarbeit“ gehört unbedingt in den Rang der Begriffsdefinitionen von Art. 1 VSoTr. Dies gestützt auf

- die einschlägigen ILO-Übereinkommen Nr. 138 und 182
- sowie im integralen Verständnis von Kinderarbeit mit einem Ingress gestützt auf Art. 32 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention und den von vom Gegenvorschlag selbst referenzierten [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#) (S. 14) sowie
- in Anlehnung an § 5 DE/LkSG²¹⁸

mit folgendem Wortlaut (z.B. als Art. 1 Bst. g VSoTr):

„*Kinderarbeit*: Kinder sind vor wirtschaftlicher Ausbeutung geschützt. Sie dürfen nicht zu einer Arbeit herangezogen zu werden, die Gefahren mit sich bringen, die Erziehung des Kindes behindern oder die Gesundheit des Kindes oder seine körperliche, geistige, seelische, sittliche oder soziale Entwicklung schädigen könnte.²¹⁹ Dabei gilt insbesondere:

1. Das Mindestalter für Arbeit darf nicht unter dem Alter, in dem die Schulpflicht endet, und auf keinen Fall unter 15 Jahren liegen. Bei Arbeit, die wegen ihrer Art oder der Verhältnisse, unter denen sie verrichtet wird, voraussichtlich für das Leben, die Gesundheit oder die Sittlichkeit der Jugendlichen gefährlich ist, darf das Mindestalter nicht unter 18 Jahren liegen.²²⁰
2. Das Verbot der schlimmsten Formen der Kinderarbeit umfasst:
 - a. alle Formen der Sklaverei oder alle sklavereiähnlichen Praktiken, wie den Verkauf von Kindern und den Kinderhandel, Schuldknechtschaft und Leibeigenschaft sowie Zwangs- oder Pflichtarbeit, einschließlich der Zwangs- oder Pflichtrekrutierung von Kindern für den Einsatz in bewaffneten Konflikten;
 - b. das Heranziehen, Vermitteln oder Anbieten eines Kindes zur Prostitution, zur Herstellung von Pornographie oder zu pornographischen Darbietungen;
 - c. das Heranziehen, Vermitteln oder Anbieten eines Kindes zu unerlaubten Tätigkeiten, insbesondere zur Gewinnung von und zum Handel mit Drogen, wie diese in den einschlägigen internationalen Übereinkünften definiert sind;
 - d. Arbeit, die ihrer Natur nach oder aufgrund der Umstände, unter denen sie verrichtet wird, voraussichtlich für die Gesundheit, die Sicherheit oder die Sittlichkeit von Kindern schädlich ist.²²¹“

In diesem Sinne ist auch Art. 6 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 VE-VSoTr wie folgt anzupassen: „~~die ILO-Übereinkommen Nrn. 138 und 182~~ **die Übereinkommen gemäss dem Begriff der Kinderarbeit nach Artikel 1 Buchstabe g**“.

²¹⁸ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 15. Februar 2021, als Ingress auch S. 17.

²¹⁹ S. Art. 32 Abs. 1 Kinderrechtskonvention (SR 0.107). Vgl. auch [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#), S. 14.

²²⁰ Art. 2 Ziff. 3 und Art. 3 Ziff. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 138 (SR 0.822.723.8).

²²¹ Art. 3 ILO-Übereinkommen Nr. 182 (SR 0.822.728.2).

3.2.2.2 Verkürzte Reichweite der Sorgfaltspflicht zum Ersten – nur upstream, kein downstream

Dieses Kapitel betrifft die Frage, ob sich die geregelte Sorgfaltspflicht nur upstream, d.h. auf die vorgelagerten Produkte oder Dienstleistungen des Schweizer Unternehmens bezieht (so z.B. auf den Ankauf von Produkten), oder ob sich die Pflicht auch auf dessen nachgelagerte Geschäftsbeziehungen, d.h. dessen Absatzmarkt (z.B. die Produkteabnehmenden) erstreckt.

A) Gesetz und Verordnung

§ Das Gesetz schweigt zu dieser Frage. Es spricht zwar an verschiedenen Stellen von der „Lieferkette“, definiert aber nicht, was es darunter versteht.

☞ Und auch der [Begleitbericht](#) lässt diese Frage offen.²²²

§ der Verordnungsentwurf definiert die „Lieferkette“ nun wie folgt (Art. 1 Bst. d VE-VSoTr): „Prozess, der die eigene Geschäftstätigkeit und diejenige aller Wirtschaftsbeteiligten und Akteure umfasst, die 1. möglicherweise aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammende Mineralien oder Metalle in Gewahrsam haben und die an deren Verbringung, Aufbereitung und Verarbeitung im Endprodukt beteiligt sind; 2. Produkte oder Dienstleistungen **anbieten**, bei denen ein begründeter Verdacht besteht, dass sie unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wurden“.

B) Beurteilung

Die „Lieferkette“ (supply chain) bezeichnet gemeinhin das Netzwerk von Organisationen, die über **vor- und nachgelagerte** Verbindungen an den verschiedenen Prozessen und Tätigkeiten der Wertschöpfung in Form von Produkten und Dienstleistungen für den:die Endkund:innen beteiligt sind.²²³ Die Lieferkette berücksichtigt somit ein Unternehmen, dessen Zuliefererfirmen, die Zuliefererfirmen der Zulieferer usw. sowie dessen Kundschaft, die Kundschaft der Kund:innen usw. Zu beachten ist dabei, dass auch der:die Endkund:in Teil der Lieferkette ist. Weil der Begriff der Lieferkette insoweit je länger je mehr irreführend erscheint, deckt er doch entgegen intuitiver Lesart nicht nur die Lieferant:innen- sondern auch die Kund:innenseite ab,²²⁴ ist im modernen Verständnis von Business & Human Rights immer mehr auch von der „Wertschöpfungskette“ die Rede.²²⁵

Die Begrifflichkeit soll damit nicht darüber hinwegtäuschen: Im korrekt umfassenden Verständnis bezieht sich die **Lieferkette** nicht nur auf die einem Unternehmen vorgelagerten Stufen (d.h. die Zulieferer etc.), sondern **auch die nachgelagerten Stufen (d.h. die Kund:innen)**.

Denn die **internationalen Vorgaben** sind insoweit klar und verlangen ein umfassendes Verständnis (s. dazu u.a. den vom Gegenvorschlag selbst referenzierten [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#), S. 10): Demnach betreffen die durch die menschenrechtliche Due Diligence abgedeckten Beziehungen „alle Arten von Geschäftsbeziehungen des Unternehmens – Lieferanten, Franchisenehmer, Lizenznehmer, Klienten, Auftragnehmer, Kunden, Gutachter, Finanz-, Rechts- und andere Berater

²²² Auch die Erläuterungen a.a.O., S. 18 unter dem Titel „Lieferkette“, welche im Ansatz nur die Konfliktmineralien thematisieren und über die Kinderarbeit kein Wort verlieren, sind insoweit nicht aufschlussreich.

²²³ Die allgemein geläufige Definition im englischen Original: „the network of organizations that are involved, through upstream and downstream linkages, in the different processes and activities that produce value in the form of products and services in the hands of the ultimate consumer.“ MARTIN CHRISTOPHER, Logistics and Supply Chain Management – Strategies for Reducing Cost and Improving Service, 2nd Ed., London 1998, S. 15; so rezipiert in [Wikipedia](#).

²²⁴ In dieser kritischen Würdigung auch [Wikipedia](#), mit Nachweisen.

²²⁵ Beispielhaft dafür steht der aktuellste gemeinsame Nenner im Richtlinienvorschlag (Art. 3 Abs. 5) gemäss [Entscheidung des Europäischen Parlaments](#).

sowie alle weiteren staatlichen und nichtstaatlichen Rechtsträger, die mit Geschäftstätigkeiten, Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens **in Verbindung** stehen.“²²⁶

Genau von diesem Verständnis scheint sich der Verordnungsentwurf nun aber zumindest in Bezug auf die Kinderarbeit verabschiedet zu haben. Mit dem Passus „Produkte oder Dienstleistungen **anbieten**“ scheint gemäss Wortlaut nur die Upstream-Seite abgedeckt, d.h. das **Angebot** von Produkten oder Dienstleistungen (oder eben die Zulieferung) **an** Schweizer Unternehmen und **nicht auch der Erhalt** von Produkten oder Dienstleistungen von Schweizer Unternehmen, in dessen Zuge Kinderarbeit stattfindet.

In der Empirie wird der grössere Teil der Kinderarbeit in der Tat in den aus Sicht der Schweizer Wirtschaft vorgelagerten Stufen stattfinden. Es ist aber durchaus denkbar, dass auch im Absatzmarkt Kinderarbeit vorkommt, z.B. wenn ein Schweizer Agrokonzern Pestizide absetzt, die auf Plantagen eingesetzt werden und dort bei Kindern bei der Ausübung ihrer Feldarbeit zu Gesundheitsschädigungen führt. Weitere Beispiele wären ohne weiteres skalierbar.

Damit auch solche Sachverhalte erfasst sind, bedarf es der erwähnt völkerrechtskonformen Umformulierung des Begriffs der „Lieferkette“ in der Verordnung:

C) Antrag

Antrag 17 Definition Lieferkette bezogen auf alle Geschäftsbeziehungen gemäss UNGP

Art. 1 Bst. d VE-VSoTr ist in Anlehnung an die einhellige Definition des Richtlinienvorschlags (Art. 3 Abs. 5) gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) wie folgt zu definieren:

„Lieferkette: Alle Tätigkeiten, Geschäfte, Geschäftsbeziehungen und Investitionsketten eines Unternehmens, einschließlich Einrichtungen, mit denen das Unternehmen direkt oder indirekt in einer **vor- oder nachgelagerten Geschäftsbeziehung** steht und die entweder

- a. Produkte, Teile von Produkten oder Dienstleistungen **bereitstellen**, die zu den eigenen Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens beitragen, oder
- b. Produkte oder Dienstleistungen von dem Unternehmen **erhalten**;²²⁶ [Hervorhebungen nur für den informativen Gebrauch]


Mit einer solchen Definition, die gleichermassen für die Konfliktminerale wie Kinderarbeit klärend wirkt, ist auch eine Lösung für die Problematik des nächsten Kapitels eingeläutet.


²²⁶ Vgl. auch in die dem OECD-Leitfaden zugrunde liegenden [OECD-Leitsätze](#) (IV./Ziff. 43): „Geschäftsbeziehungen eines Unternehmens umfassen die Beziehungen zu Geschäftspartnern, Unternehmensteilen in seiner Zulieferkette und allen anderen nichtstaatlichen oder staatlichen Stellen, die mit seiner Geschäftstätigkeit, seinen Produkten oder Dienstleistungen unmittelbar verbunden sind.“

3.2.2.2.3 Missverständliche Reichweite der Sorgfaltsprüfung zum Zweiten – Klärung zugunsten einer hinreichenden Reichweite bei mehrstufigen Wertschöpfungsketten

Dieses Kapitel beschlägt die wichtige Frage, wie weit gemäss der vorliegenden Regelung die Sorgfaltspflicht in mehrstufigen Wertschöpfungsketten reicht. Auch dieses Thema betrifft gleichermaßen Kinderarbeit und Konfliktmineralien.

A) Gesetz und Verordnung

Weder § Gesetz noch der  zugehörige [Begleitbericht](#) regeln diese Frage.

 Auch die Verordnung wie der VE-erläuternde Bericht bleiben dazu an einschlägiger Stelle still. Nur verklausuliert lassen sich zu dieser eminent rechtspraktischen Frage der Reichweite der Sorgfaltsprüfung aus dem VE-erläuternden Bericht unterschiedliche und mitunter einschränkende Aussage lesen. Dazu in der Folge.

B) Beurteilung

Es ist für die im Einzelnen auszuübende Sorgfaltspflicht ganz zentral, wie weit die Rückverfolgung im Falle einer mehrgliedrigen Wertschöpfungskette vorzunehmen ist, d.h. ob die Auswirkungen aller Beteiligten (d.h. aller Geschäftsbeziehungen) bis zum ursprünglichen Produzenten des Gutes zu ermitteln und zu bewerten ist oder die Prüfung beim ersten Glied (z.B. beim Grosshändler) enden darf. Mit Nachdruck fordert deshalb auch WEBER eine Klärung dieser Frage auf Verordnungsebene.²²⁷

Die Koalition kann diese Forderung nur bekräftigen. Die Antwort muss dabei klar sein: Die Sorgfaltspflicht hat im Prinzip die ganze Wertschöpfungskette, d.h. **sämtliche Geschäftsbeziehungen zu erfassen**: Das bedeutet, dass in allen Geschäftsbeziehungen zu Produkt- oder Dienstleistungsanbietern eine Due Diligence durchzuführen ist. Eine Prüfungspflicht, welche sich nur auf die erste Stufe (first tier) der Liefer- bzw. Wertschöpfungskette erstreckt, würde in der Realität bei weitem nicht ausreichen, da die Probleme oft v.a. in den untersten Stufen entstehen. Kinderarbeit z.B. findet bildlich gesprochen hauptsächlich auf der Kaffeeplantage statt, sodass eine Sorgfaltspflicht begrenzt auf die Stufe des Grosshändlers für gerösteten Kaffee keinen Sinn machen würde.²²⁸

Die [UNO-Leitprinzipien](#) wie auch die vom Gegenvorschlag referenzierten [OECD-Leitsätze](#) postulieren mit entsprechender Deutlichkeit: Die Sorgfaltsprüfung reicht über das eigene Unternehmen sowie den Konzern hinaus bis zu **allen Geschäftsbeziehungen** entlang der **Wertschöpfungskette**. Die Prüfung beschränkt sich dabei allerdings auf Auswirkungen, die **unmittelbar** mit der Geschäftstätigkeit, den Produkten oder den Dienstleistungen des Unternehmens **verbunden** sind (directly linked). Von der Prüfpflicht ausgeschlossen sind damit Risiken, die keinen Bezug zur eigenen Geschäftstätigkeit haben. Zudem ist einschränkend ein **risikobasierter Ansatz** vorgesehen: Verlangt ist eine angemessene Sorgfalt, ausgehend von den schwersten Auswirkungen unternehmerischer Tätigkeit auf Mensch und Umwelt. Die bedeutendsten Risiken können sich aus dem konkreten operativen Umfeld (z.B. politische Spannungen mit gesellschaftlichen Konflikten) oder auch aus den Besonderheiten (z.B. dem

²²⁷ WEBER, Rz. 19 f. und 29.

²²⁸ Vgl. in diesem Sinne u.a. ATAMER/WILLI, KVI, S. 444; im Ergebnis auch WEBER, Rz. 20.

Gefahrenpotenzial) der betreffenden Geschäftstätigkeiten, Produkte oder Dienstleistungen ergeben.²²⁹

Oder wie es der VE-erläuternde Bericht im Zusammenhang mit dem System zur Rückverfolgbarkeit der Lieferkette nach Art. 10 VE-VSoTr zumindest im Ansatz korrekt auf den Punkt bringt: „Insbesondere bei komplexen Lieferketten ist ein risikobasierter Ansatz zu wählen, d.h. das System und die Intensität der Rückverfolgung der einzelnen Lieferketten sind je nach Risiken zu priorisieren [...]. Je grösser die Risikogefahr für Kinderarbeit ist, desto intensiver [...] ist die Lieferkette zu prüfen.“²³⁰

Das bedeutet nun aber: **Bereits bei den Begriffsbestimmungen der Verordnung (Art. 1) ist dieses grundlegende Verständnis der zu prüfenden Geschäftsbeziehungen zu klären.** Die so erreichte Klärung beugt Problemen bei den einzelnen Regulierungsaspekten vor:

- So etwa zunächst bei der Problematik, wie weit die Prüfung bei **Unternehmen mir nur „geringen Risiken“ zur Befreiung von der Sorgfaltspflicht** (Art. 5 VE-VSoTr) reichen soll. Die vom Verordnungsentwurf dort verankerte sog. Made-in-Prüfung hätte wie oben erläutert zur Folge, dass in den letzten Gliedern der Produzent:innen eines Gutes (so z.B. bei der Gerbung des Leders für einen Schuh oder dem Abbau von Kakao für die Schokolade) nichts mehr an Verantwortung übrig bliebe und die ganze Regelung damit weitgehend ins Leere liefe (vgl. zum Ganzen und den einschlägigen Forderungen der Koalition weiter oben). Würde nun bereits bei der Begriffsbestimmung klar gemacht, dass grundsätzlich bis ins letzte Glied zu prüfen ist, allerdings nur im Zusammenhang mit dem eigenen Geschäft sowie risikobasiert und insoweit verhältnismässig, dann hätte das dort aufgetauchte Problem von vornherein vermieden werden können.
- Ebenso wären in einem zweiten Schritt ausgeübter Sorgfalt für die im Ansatz völkerrechtskonformen Aussagen zur **Rückverfolgung der Lieferkette** gemäss Art. 9 bzw. Art. 10 VE-VSoTr mit den zu prüfenden Geschäftsbeziehungen die tatbestandsmässige Grundlage geschaffen (dazu oben und vertiefend weiter unten).
- Schliesslich könnte mit einer terminologischen Klarstellung der prüfungsrelevanten Geschäftsbeziehungen etwa auch die **missverständliche Formulierung der „Lieferkette“ zu den Konfliktmineralien** gemäss Art. 1 Bst. d VE-VSoTr vermieden werden. Diese schränkt den Prüfungsumfang nämlich auf einen Prozess ein, „der die eigene Geschäftstätigkeit und diejenige aller Wirtschaftsbeteiligten und Akteure umfasst, die [...] Mineralien oder Metalle **in Gewahrsam** haben [...]“. Die modellgebende [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) verfolgt dagegen, wie auch ATAMER/WILLI feststellen,²³¹ einen weit umfangreicheren Definitionsansatz: Gemäss Art. 2 lit. c umfasst die Lieferkette „das System der Aktivitäten, Organisationen, Akteure, Technologien, Informationen, Ressourcen und Dienste, die an der Verbringung und Aufbereitung der Minerale von der Abbaustätte bis hin zu ihrer Verarbeitung im Endprodukt beteiligt sind.“ Zu einschränkend erscheint namentlich der Begriff des „**Gewahrsams**“ an den Konfliktmineralien (Art. 1 Bst. d VE-VSoTr) – **verstanden als Besitz oder Eigentum.**²³² Auch nicht physische Vorgänge wie der für die Rohstoffbranche eminent wichtige (Transit-)Handel auf eigene oder fremde Rechnung²³³ müssen von der vorliegenden Regelung erfasst sein und sind damit sorgfaltspflichtige Geschäftsbeziehungen. Auch dieser Klärung dient der anschliessende Textvorschlag zur hinreichend weit verstandenen Fassung der prüfungsrelevanten Geschäftsbeziehungen.

²²⁹ Zum Ganzen vgl. [UNO-Leitprinzipien](#), Prinzip 13, 17 und 19 (je mit Kommentaren); [OECD-Leitsätze](#) (IV./Ziff. 43).

²³⁰ A.a.O., S. 23.

²³¹ A.a.O., S. 697.

²³² Vgl. VE-erläuternder Bericht, S. 8.

²³³ Dazu weiter oben in der Vernehmlassung.

C) Antrag

Antrag 18 Definition Geschäftsbeziehungen gemäss internationalen Vorgaben

Art. 1 Bst. [x]²³⁴ VE-VSoTr ist in Anlehnung an die einhellige Definition des Richtlinien-vorschlags (Art. 3 Abs. 2) gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) wie folgt zu definieren:

„Geschäftsbeziehungen: Tochtergesellschaften und Geschäftsbeziehungen eines Unternehmens entlang seiner Lieferkette, einschließlich Zulieferer und Unterauftragnehmer, die **direkt** mit den Geschäften, Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens **in Zusammenhang stehen**.“ [Hervorhebungen nur für den informativen Gebrauch]

3.2.2.2.4 Missverständlicher Verpflichtungsgrad – „Bemühenspflicht“ statt „Handlungspflicht“

Auch dieser Titel betrifft einen weiteren grundlegenden Punkt der Sorgfaltspflicht. Die Frage ihres Verpflichtungsgrades.

A) Gesetz und Verordnung

§ Das Gesetz unterscheidet in Sachen Verpflichtungsgrad zwischen der reinen Berichterstattungspflicht (neuArt. 964^{bis} ff. OR) und einer für Kinderarbeit und Konfliktmineralien darüber hinausgehenden Sorgfaltspflicht (neuArt. 964^{sexies} f. OR).²³⁵ Die Sorgfaltspflicht selbst qualifiziert es nicht weiter.

☞ Der VE-erläuternde Bericht zum Verordnungsentwurf führt nun zum Verpflichtungsgrad der Sorgfaltspflicht die zusätzliche Qualifikation der sog. „**Bemühenspflicht**“ ein. Dies in folgenden Worten (S. 15): „Bei den Sorgfaltspflichten, insbesondere der Rückverfolgbarkeit der Lieferkette und der Risikoermittlung, handelt es sich um Bemühens- und nicht um Erfolgspflichten. Die Unternehmen müssen die Sorgfaltspflichten einhalten und darüber berichten. Die Sorgfaltspflichten beinhalten demnach kein absolutes Verbot des Imports von Mineralien und Metallen aus Konflikt- und Hochrisikogebieten bzw. von Produkten oder Dienstleistungen mit begründetem Verdacht auf Kinderarbeit. Vielmehr soll sich der vom Gesetzgeber angestrebte Zielzustand ergeben aus einem kontinuierlichen Einwirken von Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz auf das Spiel der Marktkräfte.“ In der Folge wiederholt der Bericht den Terminus der „Bemühenspflicht“ an mehreren Stellen der einzelnen Sorgfaltspflichten (S. 21, 22 und 23).

²³⁴ Sinnvollerweise im Anschluss an den Begriff der Lieferkette gemäss Art. 1 Bst. d VE-VSoTr.

²³⁵ Dass die Unterscheidung von der Sanktionen her betrachtet eine Scheinunterscheidung ist, weil die Verletzung der Sorgfaltspflicht keine eigenständige Rechtsfolge auslöst, davon war im Eingangsteil dieser Vernehmlassung die Rede.

B) Beurteilung

Was ist von dieser Qualifikation der Sorgfaltspflicht als „Bemühenspflicht“ zu halten?

Zunächst einmal ist dieser Terminus dem schweizerischen Recht im einschlägigen Zusammenhang von Due-Diligence-Prozessen und unternehmerischer Compliance fremd.²³⁶ Üblich ist hier in unserer Rechtsordnung die „Handlungspflicht“ in Abgrenzung zur „Erfolgspflicht“.²³⁷ Auch der insoweit unbestrittene nationalrätliche Gegenentwurf hat im vorliegenden Zusammenhang von einer Handlungspflicht gesprochen.²³⁸ Ebenso spricht das einschlägige DE/[LkSG](#) von Handlungspflichten: „Es wird festgelegt, was Unternehmen tun müssen, um ihren menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten nachzukommen und wo die Grenzen ihrer Handlungspflicht liegen.“²³⁹

Auch die internationale Gemeinschaft verwendet in der Thematik von Business & Human Rights analoge Terminologien. Sie unterscheidet zwischen “duty to act” (oder: obligation of means) und “duty to succeed” (oder: obligation of result). Sie ordnet die hier einschlägige „mandatory Human Rights Due Diligence (mHRDD)“ grundsätzlich den Handlungs- und nicht den Erfolgspflichten zu, wobei einzelne Stimmen in gewisser Hinsicht gar von einer Erfolgspflicht ausgehen.²⁴⁰ Die [UNO-Leitprinzipien](#) und [OECD-Leitsätze](#) verlangen demnach als Mindeststandard, das Verhältnismässige zu tun, um die tatsächlichen und potenziellen Risiken zu ermitteln, den Eintritt des Risikos möglichst zu vermeiden und widrigenfalls die nötige Abhilfe zu leisten (durch Minimierung und Wiedergutmachung). Es geht um ein Handeln durch kontinuierliche Verbesserung und nicht um Nullrisikotoleranz. Gemeint ist damit eine Handlungspflicht, in eine bestimmte Richtung tätig zu werden. Im Ergebnis decken sich diese Aussagen mit jenen des VE-erläuternden Berichts (S. 15) weitgehend.

Weshalb nun aber der Verordnungsentwurf zur Beschreibung dieser Pflichten, ob bewusst oder unbewusst, auf den dafür vorgesehenen Begriff der „Handlungspflicht“ verzichtet, um stattdessen von einer „Bemühenspflicht“ zu sprechen, ist nicht nachvollziehbar. Mit seiner Begriffskreation erweckt er den Eindruck, also ob er zwischen der Berichterstattungspflicht und der Handlungspflicht eine Zwischenkategorie abgeschwächter Verpflichtung schaffen und dort die Sorgfaltspflicht einreihen wollte.²⁴¹ Entsprechend lautet die klarstellende Forderung:

²³⁶ Symptomatisch die Swisslex-Recherche unter dem Schlagwort „Bemühenspflicht“: Der Begriff kommt gerade einmal in 3 Kommentaren, 3 Aufsätzen und 1 Buch vor; dies ganz vornehmlich im EU-Recht deutscher Lehre. Im schweizerischen Recht ist der Begriff gerade mal an drei hier nicht einschlägigen Stellen zu finden: beim Agenturvertrag, im Zusammenhang mit der Entstehung und dem Untergang von Kapitalgesellschaften sowie beim Prinzip des festen und geschützten Eigenkapital.

²³⁷ So etwa generell im Gesellschaftsrecht bei Organpflichten (z.B. jenen des Verwaltungsrates oder der Revisionsstelle) oder auch bei spezifischen Compliance-Pflichten wie im Zusammenhang mit der Geldwäschereigesetzgebung (s. ebenso Swisslex-Recherche).

²³⁸ [RK-N-Bericht](#), S. 4.

²³⁹ A.a.O., Begründung, S. 2. So auch rezipiert von der deutschen Lehre bei ERIC WAGNER et al., Der Entwurf des „Sorgfaltspflichtengesetzes [Lieferkettengesetzes]“, CB 2021 S. 92 f. Wenn in Deutschland etwas versteckt an anderer Stelle (DE/ Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, S. 2) ebenso von Bemühenspflicht die Rede ist, dann ist diese eigene deutsche Begrifflichkeit klar synonym zur Handlungspflicht zu verstehen).

²⁴⁰ Mit Blick auf die regulatorischen Arbeiten in der EU: ROBERT MCCORQUODALE/MARTIJN SCHELTEMA, [Core Elements of an EU Regulation on Mandatory Human Rights and Environmental Due Diligence](#), 2020, S. 8. Aus Sicht der UNO-Leitprinzipien wie auch für die spezifische Umsetzung in Frankreich: ANNA BECKERS, [From Corporate Personality to Corporate Governance – The Transformation of International Human Rights Protection in Corporate Governance Structures](#), 2020, S. 14. Aus Sicht der UK: HM GOVERNMENT, Good Business, Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, Updated May 2016, S. 7.

²⁴¹ In hellhöriger Kenntnisnahme dieser „Bemühenspflicht“ aus dem Kreise Zürcher Wirtschaftskanzleien vgl. u.a. OSER/MATTLE ([Homburger Insights](#)) mit der gleichzeitigen Betonung des Marktes als sanktionierende Instanz.

C) Antrag

Antrag 19 Streichung Begriff „Bemühenspflicht“

Auf den weder international noch national anschlussfähigen und bezüglich Verpflichtungsgrad Zweifel erweckenden Begriff der „Bemühenspflicht“ sei zu verzichten. Stattdessen ist im VE-erläuternden Bericht (S. 4, 15, 21, 22, 23) konsequent von der „Handlungspflicht“ zu sprechen. Sollte die Verordnungsgebung aus Gründen, die sich der Koalition entziehen, dennoch am Begriff der Bemühenspflicht festhalten wollen, wäre in den Erläuterungen explizit klarzustellen, dass sich dieser Begriff synonym zur Handlungspflicht versteht.

3.2.2.2.5 Vergleich des Sorgfaltsprogramms mit den internationalen Vorgaben – mitunter unpassend, unvollständig und abweichend

A) Generelle Einschätzung – auf Konfliktmineralien zugeschnitten, nicht aber auf Kinderarbeit

Der Verordnungsentwurf hat sich zur Konkretisierung des Sorgfaltsprogramms nicht nur für Konfliktmineralien sondern auch für die Kinderarbeit an die [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) angelehnt. Der dort festgeschriebene Ansatz einer Lieferkettenpolitik mag für den spezifischen Bereich der Konfliktmineralien (noch) seine Berechtigung haben. Er ist aber in seinem verkürzten Ansatz als transitorische Eigenart zu erachten, die im Jahr 2023 bereits wieder überarbeitet werden dürfte. Umso unpassender erscheint das im Verordnungsentwurf vollzogene Copy & Paste jener Sorgfaltsanforderungen auf den Bereich der Kinderarbeit. Der aktuellste gemeinsame Nenner eines umfassenden Pflichtenhefts, das sich auf die UNO-Leitprinzipien wie die OECD-Leitsätze stützt, ist dagegen der Richtlinienvorschlag gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) vom 10. März 2021.

B) Abweichungen von den internationalen Vorgaben – eine Auswahl

In der Folge lassen sich in einer Auswahl die folgenden besonders deutlichen Abweichungen des verordneten Sorgfaltsprogramms von den internationalen Vorgaben ausmachen. Diese werden mit Anträgen zur Anpassung der Verordnung verbunden.

	Verordnungsentwurf (VE-VSoTr) und Erläuterung	Kommentare im Lichte internationaler Vorgaben	Anträge
Fehlende Veröffentlichung der Grundsatzverpflichtung	<p>§ Art. 7 Abs. 1 Bst. b bzw. Art. 8 Abs. 1 Bst. b VE-VSoTr lesen sich dazu wie folgt: „[Das Unternehmen] teilt seinen Lieferanten und der Öffentlichkeit aktuelle Informationen über die Lieferkettenpolitik in unmissverständlicher Weise mit und integriert seine Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten.“</p> <p>Ist die nun aber das dazu vorgelagerte Bekanntnis zu einer bestimmten Lieferkettenpolitik auch zur veröffentlichen? Der Passus schafft dazu keine Klarheit.</p> <p>☞ Für die Bekanntnis zu einer bestimmten Lieferkettenpolitik sieht der VE-erläuternde Bericht sodann verkürzend und an missverständlicher Stelle vor (S. 19): „Dieses Bekanntnis in der Lieferkettenpolitik ist sowohl [sic] unternehmensintern zu dokumentieren. Die Lieferkettenpolitik umfasst die Unternehmensstrategie in Bezug auf Lieferketten.“</p>	<p>Die menschenrechtliche Grundsatzverpflichtung oder das entsprechende Bekenntnis des Unternehmens, wozu auch die Lieferkettenpolitik gehört, ist nicht nur unternehmensintern, sondern nach den UNO-Leitprinzipien (Prinzip 16 Bst. d) insb. auch unternehmensextern zu veröffentlichen.</p> <p>Für diesen wichtigen Aspekt sieht der Verordnungsentwurf keine klarstellende Veröffentlichungsklausel vor.</p> <p>Die Publikation einer solchen Grundsatzverpflichtung hat nach FORSTMOSER die wichtige Funktion des publik gemachten Beurteilungsmassstabs, an dem sich das Unternehmen gemessen haben will. Die Transparenz darüber dient dem berechtigten Vertrauen der direkt Betroffenen wie auch der Zivilgesellschaft.²⁴² „Sanktionierender“ Mechanismus soll nach dem Anspruch des Gegenvorschlags ja die Erfüllungstransparenz sein.</p>	<p><i>Antrag 20 Veröffentlichung Grundsatzverpflichtung</i></p> <p>Anpassung von Art. 7 Abs. 1 Bst. b bzw. Art. 8 Abs. 1 Bst. b VE-VSoTr in folgendem Wortlaut (vgl. auch EU-Verordnung für Konflikt-mineralien):²⁴³</p> <p>„[Das Unternehmen] teilt seinen Lieferanten und der Öffentlichkeit das Bekenntnis zu seiner Lieferkettenpolitik und aktuelle Informationen zu deren Umsetzung in unmissverständlicher Weise mit und integriert seine Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten.“</p>

²⁴² Vgl. PETER FORSTMOSER, Schutz der Menschenrechte – eine Pflicht für multinationale Unternehmen?, in: Angela Cavallo u.a. (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Zürich u.a. 2012, S. 710 f.

²⁴³ A.a.O., Art. 4 Bst. a (alternativ ist für eine Anpassung auch jener Wortlaut denkbar).

<p>Fehlende Festlegungspflicht der Strukturen und Verantwortlichkeiten innerhalb des Unternehmens</p>	<p>Der Verordnungsentwurf sieht dazu weder für die Konfliktmineralien noch die Kinderarbeit eine Bestimmung vor.</p>	<p>Die Zuweisung von Verantwortlichkeiten auf hinreichend hoher Ebene ist ein essentielles Element der Sorgfaltsprüfungspflicht gemäss den UNO-Leitprinzipien (Prinzip 19 Bst. a) wie auch den OECD-Leitsätzen.²⁴⁴</p> <p>ATAMER/WILLI²⁴⁵ sowie HELLER/WENK²⁴⁶ richten insoweit die Aufgabe an den Bundesrat, dazu Klarheit zu schaffen und die Verantwortung auf hinreichender hoher Ebene in der Unternehmenshierarchie zu verorten (von der Ernennung eines dazu berufenen Compliance Officers bis hin zu dessen Rapportierungspflicht zuhanden der Geschäftsleitung und an den Verwaltungsrat). Wird das Pflichtenheft nicht entsprechend in das Unternehmen integriert, verkommt diese Aufgabe wenn überhaupt (Kinderarbeit kennt nicht einmal eine Revisionspflicht) zu einem rein externen Revisionsgeschäft mit Checklisten-Charakter (s. Art. 13 VE-VSoTr). Damit werden die Vorgaben der Sorgfaltsprüfungspflicht als unternehmensinterner, auf stete Verbesserung gerichteter Prozess nicht gerecht.</p>	<p><i>Antrag 21 Festlegung Verantwortung innerhalb Unternehmensstrukturen</i></p> <p>Ergänzung eines Art. 12a VSoTr im Sinne der EU-Verordnung für Konfliktmineralien.²⁴⁷ „Das Unternehmen strukturiert seine jeweiliges internes Managementsystem so, dass die Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette unterstützt wird, indem Mitglieder des gehobenen Managements damit betraut werden, den Prozess der Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette zu überwachen.“</p>
<p>Blankocheck zur Abwälzung der eigenen Sorgfaltspflicht auf Zulieferer</p>	<p>Konfliktmineralien:</p> <p>§ Art. 7 Abs. 2 Bst. d:</p> <p>„In der Lieferkettenpolitik sind die Instrumente zu nennen, mit denen das Unternehmen mögliche schädliche Auswirkungen in seiner Lieferkette</p>	<p>Ein Schweizer Unternehmen darf sich nicht durch ein reines Abdelegieren mittels vertraglicher Zusicherungen gegenüber Zulieferern oder sonstigen Geschäftsbeziehungen der eigenen international verankerten Sorgfaltspflicht</p>	<p><i>Antrag 22 Keine Abwälzung der Sorgfaltspflicht auf Zulieferbetriebe</i></p> <p>Klarstellung im VE-erläuternden Bericht, dass die Bst. Art. 7 Abs. 2 Bst. a-e VE-VSoTr nicht alternativ, sondern als nach den konkreten</p>

²⁴⁴ Zu Letzteren gerade auch in der Konzernstruktur a.a.O., Kap. I, Ziff. 4; Kap. II, Erläuterungen zu den allgemeinen Grundsätzen, Ziff. 9.

²⁴⁵ S. 696.

²⁴⁶ S. 65.

²⁴⁷ S. Art. 4 Bst. c.

	<p>ermittelt, bewertet, beseitigt und verhindert. Dazu gehören namentlich: Zusicherungen von Wirtschaftsbeteiligten und Akteuren an der Lieferkette und weiteren Geschäftspartnerinnen und -partnern;“</p> <p>☞ VE-erläuternder Bericht (S. 19):</p> <p>„Die Unternehmen können sich in ihren Lieferverträgen von den Wirtschaftsbeteiligten und Akteuren der Lieferkette, insbesondere von Zulieferern und weiteren Geschäftspartnern, mithin Kunden, ausdrücklich zusichern lassen, dass sie (die Zulieferer) keine Mineralien und Metalle aus Hochrisiko- und Konfliktgebieten handeln oder bearbeiten.“</p> <p>Für Kinderarbeit gleichlautend (durch Verweis in Art. 8 Abs. 2).</p>	<p>entziehen. Ansonsten wirkt die Vorlage kontraproduktiv.</p> <p>Art. 7 Abs. 2 Bst. d darf folglich nicht, wie in den Erläuterungen missverständlich formuliert, alternativ zu den anderen Bst. verstanden werden, sondern muss ergänzend dazu sein (dies je nach Umständen ergänzend zu den weiteren Bst. dieser Bestimmung, d.h. zu a. Kontrollen vor Ort; b. Auskünften, beispielsweise von Behörden, internationalen Organisationen und der Zivilgesellschaft; c. Beizug von Fachleuten und Fachliteratur.).</p> <p>Vertragliche Vereinbarungen mit Geschäftsbeziehungen, die unter Umständen in Ergänzung zu sonstigen Massnahmen Sinn machen können, dürfen schliesslich nicht den Charakter von reinen Befreiungsklauseln („back to back“) haben. Vielmehr haben sie die gemeinsame Verantwortung mit den Zuständigkeiten, Kontrollen und Rechtsfolgen bei Vertragsverletzungen vertraglich zu regeln, wie es z.B. der OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln konkretisiert.²⁴⁸</p>	<p>Umständen angepasste, kumulative Massnahmen zu verstehen sind.</p> <p>Zudem Anpassung von Art. 7 Abs. 2 Bst. d VE-VSoTr sowie der zugehörigen Erläuterungen in folgendem Sinne (inspiriert von Art. 4 Abs. 8 und 9 des Richtlinienvorschlages gemäss Entschliessung des Europäischen Parlaments):²⁴⁹</p> <p>Das Unternehmen stellt sicher, dass seine Geschäftsbeziehungen Konzepte zu Konfliktmineralien und Kinderarbeit aufstellen und durchführen, die mit seiner Strategie zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht im Einklang stehen, etwa durch Rahmenvereinbarungen, Vertragsklauseln, die Annahme von Verhaltenskodizes oder zertifizierte und unabhängige Prüfungen. Das Unternehmen überprüft regelmässig, ob die Unterauftragnehmer und Zulieferer ihren Verpflichtungen nachkommen. Wo nötig, unterstützt das Unternehmen diese bei der Um- und Durchsetzung der entsprechenden Verpflichtungen.</p>
<p>Fehlende Evaluation der Wirksamkeit der Massnahmen</p>	<p>Es findet sich kein entsprechender Passus im Verordnungsentwurf oder dem VE-erläuternden Bericht, weder in Bezug auf die Konfliktmineralien noch der Kinderarbeit.</p>	<p>Dieser Verzicht widerspricht den UNO-Leitprinzipien (Prinzip 20) wie auch dem vom Gegenvorschlag selbst referenzierten OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht</p>	<p><i>Antrag 23 Evaluation der Wirksamkeit der Massnahmen</i></p> <p>Ergänzung von Art. 12 mit einem Abs. 4 VE-VSoTr in folgendem Sinne (insp. UNO-Leitprinzipien, Prinzip 20):²⁵¹ „Um zu</p>

²⁴⁸ A.a.O., S. 25 und 62.

²⁴⁹ Vgl. auch § 7 Abs. 4 Ziff. 2 und 3 DE/[Lieferkettengesetz](#). Grundlegend zudem [OECD-Leitsätze](#), Erl. zu den Grundsätzen Ziff. 21.

²⁵¹ Vgl. in knapperer Form auch [Loi n° 2017-399](#) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre vom 27. März 2017 (FR/Loi Vigilance). Art 1^{er}: « 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en oeuvre et d'évaluation de leur efficacité. »

		<p>für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln.²⁵⁰</p> <p>Wirksamkeitskontrollen sind demnach notwendig, um einem Unternehmen Kenntnisse darüber zu verschaffen, ob seine menschenrechtsbezogenen Politiken auf bestmögliche Weise umgesetzt werden, ob es den ermittelten menschenrechtlichen Auswirkungen wirksam begegnet und um kontinuierliche Verbesserungen zu veranlassen (s. UNO-Leitprinzipien, Prinzip 20/Kommentar).</p>	<p>verifizieren, ob nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen im Zusammenhang mit Konfliktmineralien oder in Bezug auf Kinderarbeit wirksam begegnet wird, hat das Unternehmen die Wirkung der von ihm ergriffenen Massnahmen zu verfolgen. Die Wirksamkeitskontrolle muss von geeigneten qualitativen und quantitativen Indikatoren ausgehen und auf Rückmeldungen seitens interner wie externer Quellen zurückgreifen, einschließlich betroffener Stakeholder.“</p>
<p>Unabhängige „Fachpersonen“ zu eng auf Revisionsunternehmen beschränkt</p>	<p>NeuArt. 964^{sexies} Abs. 3 OR spricht von unabhängigen „Fachpersonen“ zur Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten bezüglich Konfliktmineralien. Art. 13 E-VSoTr ist hierin einschränkend nur auf „Revisionsunternehmen“ bezogen.</p>	<p>Das UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte spricht bei der Verifikation von Berichts- und Sorgfaltspflichten durch Dritte, namentlich auch von Revisionsgesellschaften, mit Blick auf Verantwortlichkeiten von einer systemimmanenten „inappropriateness and unfairness of business enterprises seeking to raise due diligence defenses in cases where superficial <check box> approaches to human rights due diligence might be used as a reference point.“²⁵² Die Konzernverantwortungsinitiative teilt diese Bedenken. Umso wichtiger ist die Wahl eines möglichst umfassenden und fachlich hochwertigen Kreises von befähigten Prüfunternehmen.</p>	<p><i>Antrag 24: Überprüfung der Sorgfaltspflichten nicht nur durch Revisionsunternehmen</i></p> <p>Zu einem solchen Kreis gehören nicht nur die Revisionsunternehmen, sondern v.a. auch akkreditierte Zertifizierungsstellen oder sonstige unabhängige Dritte mit ausgesprochener Expertise im Bereich der Unternehmensverantwortung. Entsprechend ist der Kreis der prüfungsbefähigten Unternehmen weiter zu ziehen als in der Verordnung vorgesehen.</p>

²⁵⁰ A.a.O., S. 34.

²⁵² Vgl. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse: The relevance of human rights due diligence to determinations of corporate liability, 1. Juni 2018, UN Doc. A/HRC/38/20/add.2, Ziff. 29.

3.2.2.2.6 Fokus: unternehmensinterne Mechanismen zur Wiedergutmachung und Beschwerde – Passus ohne jede Substanz

Schliesslich stellt sich die zentrale Frage, welche Mechanismen die Unternehmen den Betroffenen zur Wiedergutmachung und zur Beschwerde zur Verfügung stellen müssen. Weil hier die Umsetzung auf Verordnungsebene besonders schwach ist und es sich angesichts fehlender alternativer Durchsetzungsmechanismen eigentlich um einen unentbehrlichen Pfeiler der vorliegenden Regelung handeln würde, verdient dieser Aspekt einen abschliessenden Fokus. Das Thema betrifft gleichermaßen die Kinderarbeit wie die Konfliktmineralien.

A) Gesetz und Verordnung

§ Das Gesetz regelt diese Frage nicht explizit, delegiert sie gestützt auf neu Art. 96^{sexies} Abs. 4 OR vielmehr an den Bundesrat.²⁵³

§ Der Verordnungsentwurf nimmt diesen Ball auf, aber nur im Ansatz. Er regelt die Frage unternehmensinterner Wiedergutmachung und Beschwerde in zwei äusserst kurz gehaltenen Klauseln je unter dem Titel Lieferkettenpolitik:

Für Konfliktmineralien (Art. 7 Abs. 1 Bst e VE-VSoTr): „[Das Unternehmen] sorgt dafür, dass **Bedenken** hinsichtlich der Umstände des Mineralabbaus sowie des Handels und Umgangs mit diesen Mineralien in Konflikt- und Hochrisikogebieten und ihrer Ausfuhr aus Konflikt- und Hochrisikogebieten **gemeldet** werden können.“

Und gleichlautend für die Kinderarbeit (Art. 8 Abs. 1 Bst e VE-VSoTr): „[Das Unternehmen] sorgt dafür, dass Bedenken hinsichtlich Kinderarbeit in seiner Lieferkette gemeldet werden können.“

☞ Der VE-erläuternde Bericht ergänzt dazu (S. 17): „Die Verordnung **verpflichtet** die Unternehmen, einen Beschwerdemechanismus im Sinne eines Frühwarnsystems zur Risikoerkennung einzurichten. Dieses soll es allen interessierten Parteien erlauben, dem Unternehmen Bedenken hinsichtlich der Umstände des Mineralabbaus sowie des Handels und Umgangs mit diesen Mineralien in Konflikt- und Hochrisikogebieten und ihrer Ausfuhr aus Konflikt- und Hochrisikogebieten zu melden. Dieser Beschwerdemechanismus kann mittels Vereinbarungen mit andern Wirtschaftsbeteiligten (z.B. Wirtschaftsverbänden) oder Organisationen (z.B. NGOs) geführt werden. Denkbar ist auch, private, externe Sachverständige oder Gremien beizuziehen oder eine Ombudsstelle zu schaffen.“

☞ Und im Wesentlichen gleichlautend bei der Kinderarbeit (S. 20), wobei mit etwas zurückgenommenem Wording (nicht „verpflichten“, sondern „ermöglichen müssen“): „Das Unternehmen **muss es ermöglichen**, dass ihm ‘Bedenken’ hinsichtlich Kinderarbeit in seiner Lieferkette mitgeteilt werden können. Es handelt sich um einen Beschwerdemechanismus, d.h. um ein Frühwarnsystem zur Risikoerkennung. [...]“ Im Übrigen formulieren die Erläuterungen die Ausgestaltung dieses Mechanismus gleich wie bei den Konfliktmineralien.

²⁵³ Vgl. auch Begleitbericht (S. 23), der die Delegationsnorm weit versteht. Dazu gehört „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.“ Die Frage unternehmensinterner Wiedergutmachung entsprechender Beschwerdemechanismen kann, wie auch gemäss EU-Verordnung für Konfliktmineralien (Art. 4 Bst. e), zur Lieferkettenpolitik bzw. zu den Pflichten in Bezug auf das Managementsystem gezählt werden.

B) Beurteilung

Grundlegender Bedarf

Wirksame unternehmensinterne Beschwerde- und Wiedergutmachungsprozesse sowie Due Diligence bedingen sich für eine effektive Respektierungsverantwortung und Sorgfaltspflicht gegenseitig. Zudem stellen sie die nötige Ergänzung zu den an sich erforderlichen staatlichen Durchsetzungsmechanismen dar.²⁵⁴

Die [UNO-Leitprinzipien](#)²⁵⁵ sowie die vom Gegenvorschlag referenzierten [OECD-Leitsätze](#)²⁵⁶ und der [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#)²⁵⁷ machen zur grossen Bedeutung solcher Abhilfemassnahmen einsichtige Aussagen und stellen Kriterien auf:

Auch bei besten Politiken und Verfahren kann ein Unternehmen im Einzelnen dennoch eine nachteilige menschenrechtliche Auswirkung verursachen oder dazu beitragen. Stellt es fest, dass eine solche Situation vorliegt, verlangt seine Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte **aktive** Bemühungen um Wiedergutmachung, entweder allein oder in Zusammenarbeit mit anderen Akteur:innen. Beschwerdemechanismen auf operativer Ebene sind ein wirksames Mittel, um Wiedergutmachung zu ermöglichen, sofern sie bestimmte Schlüsselkriterien erfüllen: Dazu gehören **Legitimität, Zugänglichkeit, Berechenbarkeit, Unparteilichkeit, Transparenz und Dialogbereitschaft**.

Abhilfe gestützt auf diese Schlüsselkriterien ist demnach das nötig Korrelat der hier zu regelnden „Lieferkettenpolitik“.

Es geht dabei im Einklang mit den Feststellungen des Europäischen Parlaments um ganz handfeste und essentielle Bedürfnisse wie die Wiedergutmachung bei massiven und weit verbreiteten Verletzungen; so bei der vorliegend partiell angegangenen Problematik um Abhilfe bei Kinderarbeit oder Schädigungen im Zusammenhang mit Konfliktmineralien.²⁵⁸

So verlangt das vom Gegenvorschlag selbst zitierte [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#) von Unternehmen mit hoher Verbindlichkeit wirksame Abhilfeprozesse gegen Kinderarbeit: „When a company identifies that it has caused or contributed to a child labour impact, it **has a responsibility to provide** for or cooperate in legitimate processes for providing remedy for that impact.“²⁵⁹

Akuter Bedarf bei einer Regelung ohne staatlichen Durchsetzungsmechanismen

Solche Mechanismen tun bei der vorliegenden Regelung besonders Not, weil sie, im Gegensatz etwa zum modellgebenden NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit,²⁶⁰ von **keinerlei** staatlicher Durchsetzung oder Sanktionierung der Sorgfaltspflicht (die Mini-Strafnorm betrifft nur die Berichterstattungspflicht) flankiert sind, weder gerichtlichen noch aussergerichtlichen. Die Regelung steht auf der Rechtsfolgesseite gewissermassen nackt da.²⁶¹

Dieser Bedarf nach **operativer** Wiedergutmachung ist in der Schweiz umso vordringlicher, als KAUFMANN/HECKENDORN in ihrer im Auftrag des EDA verfassten Analyse zum Zugang zu

²⁵⁴ Vgl. [UNO-Leitprinzipien](#), Prinzip 22/Kommentar.

²⁵⁵ A.a.O., Prinzip 22 und 31 je mit Kommentaren.

²⁵⁶ A.a.O., IV/Ziff. 46.

²⁵⁷ A.a.O., S. 18, 36 ff. und 92 ff.

²⁵⁸ Richtlinienvorschlag gemäss [Entscheidung des Europäischen Parlaments](#), Erw. M f. (S. 7) sowie Erw. 25 (S. 15).

²⁵⁹ A.a.O., S. 56.

²⁶⁰ [Wet zorgplicht kinderarbeid](#), vgl. dort Art. 7-9 mit verwaltungs- und strafrechtlichen Massnahmen.

²⁶¹ S. u.a. ATAMER/WILLI, 698; dazu auch im Eingangskapitel.

Abhilfe gerade bei verfügbaren **staatlichen** Abhilfe- bzw. Wiedergutmachungsmassnahmen für unser Land einen besonderen Mangel feststellen.²⁶²

Keine griffige Verordnungsbestimmung

Auch der Verordnungsentwurf erkennt die vorstehend erläuterte Notwendigkeit zwar im Ansatz. Nur in der Ausgestaltung sind die vorstehend zitierten Bestimmungen viel zu wenig konkret, um greifen zu können. Namentlich erfüllen sie die von den internationalen Regelwerken geforderten Schlüsselkriterien nicht. Der Verordnungsentwurf stellt nur einsilbig fest: „[Das Unternehmen] sorgt dafür, dass **Bedenken** hinsichtlich Kinderarbeit [oder Konfliktmineralien] in seiner Lieferkette **gemeldet** werden können.“ Das ist viel zu wenig. Es geht gestützt auf die erwähnten internationalen Vorgaben nicht einfach darum, mögliche Bedenken in Empfang zu nehmen. Vielmehr haben die **Unternehmen eine Handlungspflicht, aktiv einen funktionierenden und so vom Ordnungsgeber angeleiteten Mechanismus zu installieren, der Abhilfe leistet und widrigenfalls Beschwerdeverfahren zur Verfügung stellt**, ohne dabei selbstverständlich die staatlichen Rechtsbehelfe zu unterminieren.

Zu unkonkret sind in diesem Sinne auch die Erläuterungen des Verordnungsentwurfs: „Dieser Beschwerdemechanismus kann mittels Vereinbarungen mit andern Wirtschaftsbeteiligten (z.B. Wirtschaftsverbänden) oder Organisationen (z.B. NGOs) geführt werden. Denkbar ist auch, private, externe Sachverständige oder Gremien beizuziehen oder eine Ombudsstelle zu schaffen.“²⁶³

Gewisse Elemente eines unternehmensinternen Beschwerdeverfahrens sind insoweit zwar bruchstückhaft erwähnt. Sie lassen implizit auch erkennen, dass das gebotene Verfahren nicht nur der Frühwarnung zur Risikoerkennung dienen soll, sondern, wie auch der Richtlinienvorschlag²⁶⁴ der und das DE/[LkSG](#)²⁶⁵ gestützt auf die internationalen Vorgaben betonen, vor allem auch der Wiedergutmachung bzw. Schlichtung bei bestehenden Verletzungen. Die Ansätze in den Verordnungserläuterungen erscheinen dabei aber beliebig und sind in kein strukturiertes Gesamtsetting eingebunden.

Wo können sich Betroffene melden? Wie muss ein Unternehmen bei einer solchen Meldung Unternehmen konkret vorgehen? Was ist die Rolle relevanter Interessenträger, wie werden z.B. NGOs eingebunden? Wie ist gewährleistet, dass der Abhilfe- bzw. Beschwerdeprozess die vorstehenden Schlüsselkriterien erfüllt? Und so weiter. Zu all diesen Fragen fehlen im Verordnungsentwurf Orientierungspunkte, was bereits der NZZ als einer von mehreren scharfen Kontrasten zum weit konkreteren DE/[LkSG](#) aufgefallen ist.²⁶⁶

Internationale Vorgaben für eine griffige Regelung

Anweisungen für die konkrete Ausgestaltung unternehmensinterner Wiedergutmachung und Beschwerde sind, wie vorstehend erläutert, zunächst in den UNO-Leitprinzipien oder auch den OECD-Leitsätzen zu finden.

Mit einer konkreten Checkliste an die Unternehmen angereichert ist insoweit zudem das [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#). Auf dieses Instrument verweist der Verordnungsentwurf in Art. 8 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 3 VE-VSoTr zur Erstellung der Lieferkettenpolitik wie des Risikomanagementsystems selbst. Der einschlägige Fragenkatalog bildet sich dort wie folgt ab:

²⁶² CHRISTINE KAUFMANN/LUKAS HECKENDORN, [Zugang zu Abhilfe, Analyse im Auftrag des EDA zur Erfüllung des Postulats 14.3663, Deutsche Zusammenfassung](#), 2017, Rz. 46 mit Handlungsempfehlungen in Rz. 51.

²⁶³ VE-erläuternder Bericht, S. 20.

²⁶⁴ Vgl. Art. 9 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#).

²⁶⁵ A.a.O., § 9 Abs. 1.

²⁶⁶ Vgl. Konzernverantwortung: Die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen, [NZZ vom 6.5.2020](#).

Unter dem Titel “Establish or participate in remediation processes”:²⁶⁷

DIAGNOSTIC QUESTIONS	<ul style="list-style-type: none">✓ What processes does the company have in place to provide for or participate in remedy where it causes or contributes to a child labour impact?✓ Are these processes reflected in company policies or procedures?✓ Do these processes ensure that the best interests of the child are protected whatever approach is taken? How?✓ Has the company experienced challenges in providing remedy in cases where it identifies it has caused or contributed to child labour? If so, how were these addressed?
----------------------	--

Und unter dem Titel “Operational-level grievance mechanisms”:²⁶⁸

DIAGNOSTIC QUESTIONS	<p>Has the company established or does it participate in an effective, operational-level grievance mechanism that can help identify and address instances of child labour?</p> <p>Does the grievance mechanism meet the following criteria? Is it:</p> <ul style="list-style-type: none">✓ Legitimate (is it trusted by potential users);✓ Accessible (is it known to potential users and is assistance provided to those who may face barriers to accessing it);✓ Predictable (does it offer a clear and known procedure);✓ Equitable (do users have sufficient access to information and support in order to engage on fair, informed and respectful terms);✓ Transparent (are parties kept informed about progress);✓ Rights-compatible (are the remedies provided in line with international human rights standards);✓ A source of continuous learning (does it identify lessons for preventing future harm);✓ Based on engagement and dialogue (are potential users consulted in the design and performance of the mechanism, and does it focus on dialogue as a means to resolve grievances)?
----------------------	--

Auf diese Fragen hat das Unternehmen Antworten zu liefern. Dazu bedarf es aber der konkreten Anleitung durch den Staat, d.h. hier auf Verordnungsebene. Für einen Vorschlag dazu besteht in der Staatengemeinschaft genügend regulatorisches Vergleichsmaterial:

C) Antrag

Besonders hilfreich, weil in rechtliche Form gegossen, ist dabei in Umsetzung der internationalen Vorgaben zum einen der Richtlinienvorschlag gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) (Art. 9-10). Zum anderen auf nationaler Ebene auch das gerade eben verabschiedete [DE/LkSG](#) (§ 8-9). Eng entlang der dortigen Formulierungen bewegt sich die Koalition, wenn sie mit Nachdruck die neuen Art. 12a und 12b VSoTr beantragt (die legislative Überarbeitung bleibt die Aufgabe des Bundesamtes für Justiz):

Antrag 25 Ergänzung Sorgfaltsprogramm mit Wiedergutmachungsmechanismen und Beschwerdeverfahren gemäss internationalen Vorgaben

Art. 12a Wiedergutmachung

¹ Stellt das Unternehmen fest, dass die Verletzung einer geschützten Rechtsposition bei seiner eigenen Geschäftstätigkeit oder in seiner Lieferkette bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht, hat es unverzüglich angemessene Abhilfemassnahmen zu ergreifen, um diese Verletzung zu verhindern, zu beenden oder zu minimieren.

² Abhilfe wird in Absprache mit den betroffenen Interessenträgern* festgelegt und kann aus folgenden Massnahmen bestehen: finanzielle oder nichtfinanzielle Entschädigung, öffentliche Entschuldigung, Rückerstattung, Rehabilitation oder Beitrag zu einer Untersuchung.

[* Unternehmensinterne Wiedergutmachung und Beschwerde erfordert die institutionalisierte Einbindung der verschiedenen Interessenträger (dies entspricht übrigens auch dem Anliegen des VE-erläuternden Berichts, S.

²⁶⁷ A.a.O., S. 57.

²⁶⁸ A.a.O., S. 58.

17, der dort von „allen interessierten Parteien“ spricht). Dieser Begriff ist entsprechend in den Eingangsterminologien von Art. 1 VSoTr zu definieren. Dies gestützt auf den Richtlinienvorschlag gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) (Art. 3 Abs. 1) z.B. wie folgt: „*Interessenträger*: Personen und Personengruppen, deren Rechte oder Interessen womöglich durch die potenziellen oder tatsächlichen nachteiligen Auswirkungen, die durch ein Unternehmen oder seine Geschäftsbeziehungen in Bezug auf Kinderarbeit oder im Zusammenhang mit Konfliktmineralien entstehen, betroffen sind, sowie Organisationen, deren satzungsmässiger Zweck die Verteidigung der Menschenrechte, einschliesslich sozialer Rechte und der Kinderrechte ist; dazu können Arbeitnehmer und ihre Vertreter, lokale Gemeinschaften, Kinder, indigene Völker, Bürgervereinigungen, Gewerkschaften, Organisationen der Zivilgesellschaft und die Aktionäre der Unternehmen gehören.“]

Art. 12b Beschwerdeverfahren

¹ Die Unternehmen stellen sowohl als Frühwarnmechanismus zur Risikoerkennung als auch als Schlichtungssystem ein Beschwerdeverfahren bereit, das es allen Interessenträgern ermöglicht, begründete Bedenken hinsichtlich des Vorliegens einer potenziellen oder tatsächlichen nachteiligen Auswirkung in Bezug auf Kinderarbeit oder im Zusammenhang mit Konfliktmineralien zu äussern. Die Unternehmen können solche Mechanismen auch durch Kooperationsvereinbarungen mit anderen Unternehmen oder Organisationen, durch Teilnahme an auf vielen Interessenträgern beruhenden Beschwerdemechanismen oder durch Beitritt zu einer globalen Rahmenvereinbarung gewährleisten.

² Beschwerdeverfahren müssen rechtmässig, barrierefrei, vorhersehbar, sicher, gerecht, transparent, rechtskompatibel und anpassungsfähig sein, wie in den Wirksamkeitskriterien für aussergerichtliche Beschwerdeverfahren in Prinzip 31 der Leitprinzipien der Vereinten Nationen für Wirtschaft und Menschenrechte und der Allgemeinen Bemerkung Nr. 16 des Ausschusses der Vereinten Nationen für die Rechte des Kindes festgelegt. Diese Mechanismen müssen die Möglichkeit vorsehen, anonym oder vertraulich Bedenken vorzubringen.

³ Das Beschwerdeverfahren ermöglicht es sowohl bei Warnungen als auch bei Äusserungen von Bedenken rasch und wirksam gegenüber den Interessenträgern zu reagieren.

⁴ Über Beschwerdeverfahren dürfen die Interessenträger dem Unternehmen Vorschläge dazu unterbreiten, wie potenzielle oder tatsächliche nachteilige Auswirkungen angegangen werden können.

⁵ Bei der Entwicklung von Beschwerdemechanismen treffen die Unternehmen Entscheidungen auf der Grundlage der Standpunkte der Interessenträger.

⁶ Die Inanspruchnahme eines Beschwerdemechanismus darf nicht ausschliessen, dass Beschwerdeführer Zugang zu gerichtlichen Mechanismen haben.

⁷ Das Unternehmen legt schriftlich eine im Sinne von Absatz 1-6 angemessene Vorgehensweise fest. Es muss in geeigneter Weise Informationen über das von ihm angebotene Beschwerdeverfahren veröffentlichen. Die Unternehmen erstatten Bericht über die im Rahmen ihrer Beschwerdeverfahren vorgebrachten begründeten Bedenken und berichten regelmässig über die hierbei erzielten Fortschritte. Alle Informationen werden in einer Weise veröffentlicht, die die Sicherheit der Interessenträger nicht gefährdet, auch durch die Nichtoffenlegung ihrer Identität. Artikel 964^{septies} OR ist sinngemäss anwendbar [Berichterstattungsvorschrift].

☞ Gegenüber Skeptiker:innen einer in diesem Detaillierungsgrad gebotenen Bestimmung sei die rhetorische Frage erlaubt: Ist es zu viel verlangt, die schweizerische Verordnungsgebung so konkret auszugestalten wie vorgeschlagen, zumal der einschlägige EU-Richtlinienvorschlag wie auch die deutsche Gesetzgebung, d.h. in der normativen Stufenordnung rechtsvergleichend betrachtet zwei bzw. ein Stockwerk oberhalb der vorliegend diskutierten Verordnung stehende Rechtsakte genau diesen Detaillierungsgrad aufweisen? Die Antwort kann bei nüchterner Betrachtung eigentlich nur lauten: Nein, es ist nicht zu viel verlangt.

Quellenverzeichnis → in einem Auszug²⁶⁹

Materialien

Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – [Schlussabstimmungstext](#) vom 19. Juni 2020 zur Änderung des Obligationenrechts (OR).²⁷⁰

[Begleitbericht](#) des Bundesamtes für Justiz, Transparenz bezüglich nichtfinanzieller Belange und Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit, 19. November 2019 (Begleitbericht).

Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit, Vorentwurf vom 13. April 2021 (VE-VSoTr).

Erläuternder Bericht zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit, Vorentwurf vom 14. April (VE-Erläuternder Bericht).

Internationale Regelwerke

Generell

[UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte](#) (2011) (UNO-Leitprinzipien).

[OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen](#) (2011) (OECD-Leitsätze).

[OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#) (2018) (OECD-Leitfaden).

Spezifisch (Auswahl)

[OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten](#) (dritte Ausgabe, 2019) (OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien).

[OECD Practical actions for companies to identify and address the worst forms of child labour in mineral supply chains](#) (2017).

[ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#) (2015) (ILO-IOE Child Labour Guidance Tool).

[UNICEF Children's Rights in the Workplace Index](#) (UNICEF Index).

Europäische Union (Auswahl)

[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 (CSR-Richtlinie).

[Proposal](#) for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 2013/34/EU, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Regulation (EU) No 537/2014, as regards corporate sustainability reporting COM/2021/189 final (EU-Kommissionsvorschlag zur Überarbeitung der CSR-Richtlinie).

[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 (EU-Verordnung für Konfliktmineralien).

[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).

[European Commission](#) (Ed.), Study on due diligence requirements through the supply chain, Final Report, 2020 (EU-Studie zur Sorgfaltsprüfung).

²⁶⁹ Die weiteren Quellen werden im Zuge der Abhandlung beim Erstzitat im Vollzitat wiedergegeben.

²⁷⁰ Der neue OR-Text (in der Folge: neuArt. x OR) ist im Bundesblatt noch nicht publiziert, da dessen Inkrafttreten wegen der zurzeit laufenden Referendumsfrist noch nicht feststeht; die jetzige Artikelnummerierung mit lateinischen Bezeichnungen wird sodann durch Buchstaben ersetzt wird (z.B. Art. 964^{quinquies} OR wird zu Art. 964j OR).

Europäische Staaten (Auswahl)

Frankreich

[Loi n° 2017-399](#) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre vom 27. März 2017 (in Kraft) (FR/Loi Vigilance).

Deutschland

DE/Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (DE/LkSG) gestützt auf [Referentenentwurf](#) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 15. Februar 2021; mit punktuellen Änderungen gemäss Deutschem Bundestag, [Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales](#) vom 9.6.2021 am 11. Juni 2021 verabschiedet.

Niederlande

[Wet zorgplicht kinderarbeid](#) (WZK) vom 7. Februar 2017 (verabschiedet) (NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit).

[Wet verantwoord en duurzaam internationaal ondernemen](#) vom 11. März 2021 (laufende Gesetzgebung) (NL/E-Sorgfaltspflichtengesetz); mit inoffizieller englischer [Übersetzung](#).

[Urteil](#) (des [niederländischen] Gerichtshof Den Haag, 200.126.804 en 200.126.834, vom 29. Januar 2021 (ins Englische rezipiert u.a. von [Nadia Bernaz](#), Wading through the (polluted) mud: the Hague Court of Appeals rules on Shell in Nigeria, 2. Februar 2021).

Norwegen

[Vedtak til lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold \(åpenhetsloven\)](#) vom 10. Juni 2021 (verabschiedet) (NO/Transparenz- und Sorgfaltspflichtengesetz)

Literatur (Auswahl)

ROLF H. WEBER, Sorgfaltspflichten in der Lieferkette, in: Jusletter 29. März 2021.

YESIM M. ATAMER/FLORIAN WILLI, CSR-Berichterstattung Ante Portas: Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative, in: SZW 2020 686.

DIESELBEN, Konzernverantwortungsinitiative: Was ändert sich bei einem JA?, in: SZW 2020 435 (zit. ATAMER/WILLI KVI).

BARBARA A. HELLER/CHRISTOPH WENK BERNASCONI, Non-Financial Reporting nach Annahme des Gegenvorschlags zur KVI, in: [Expert Focus 2021 62](#).

FRANZ WERRO, Indirekter Gegenentwurf zur Konzernverantwortungsinitiative – Haftungsnorm im Einklang mit der schweizerischen Tradition, in: [sui-generis 2018 428](#).

DAVID OSER/KARIN MATTLE, Publikation der Verordnung über die neuen Sorgfalts- und Transparenzvorschriften, 21. April 2021 (unter [Homburger Insights](#)).

GIULIA NERI-CASTRACANE, Projets législatifs: Informations non financières, matières premières et travail des enfants, 5. Mai 2021 ([Centre de droit bancaire et financier](#)).

CHRISTINE KAUFMANN/RES SCHUERCH, Neue Regeln für Unternehmen: Berichterstattung und themenspezifisch Sorgfaltspflicht, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR), [Newsletter](#) vom 17. Dezember 2020.

Zusatzquellen zur Konzernverantwortungsinitiative und zum Gegenentwurf des Nationalrates

Erläuterungen zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“ ([Erläuterungen zur Initiative](#)).

Nationalrätlicher Gegenentwurf gemäss Beschluss des Nationalrates vom 4. März 2020 ([Fahne 7.5.2020](#), fünfte Spalte) (nationalrätlicher Gegenentwurf).

Zusatzbericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) 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 ([RK-N-Bericht](#)).

Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates (RK-S) zum Aktienrecht (Entwurf 2) vom 19. Februar 2019 ([RK-S-Bericht](#)).