



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)  
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)  
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)  
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

# Der Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative

## Seine Tücken für Schweizer Unternehmen

4. August 2022

**Der seit 1. Januar 2022 geltende Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative nimmt Schweizer Unternehmen weniger stark in die Verantwortung als die Initiative. In der Anwendung weist der Gegenvorschlag jedoch Tücken auf und stellt Unternehmen bei der Prüfung der Sorgfaltspflicht vor zahlreiche Fragen. Um den Wettbewerb nicht zu verzerren, ist die Schweizer Regelung unter Berücksichtigung des EU-Rechts und internationalen Standards auszulegen.**

Am 29. November 2020 wurde die Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen» an der Urne abgelehnt. Im Dezember 2021 beschloss der Bundesrat die Inkraftsetzung des Gegenvorschlags mit der entsprechenden Revision des Obligationenrechts (OR) und erliess mit der dazugehörigen Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr, SR 221.433) entsprechende Ausführungsbestimmungen. Gleichzeitig veröffentlichte er den erläuternden Bericht zur VSoTr.

### Grundzüge der neuen Berichterstattungs- und Sorgfaltspflichten

Konkret sind neue Bestimmungen im Obligationenrecht (Art. 964a ff. OR) und im Strafrecht (Art. 325ter StGB) formuliert worden. Unter anderem sind die Sorgfaltspflichten sowie die Berichterstattungspflicht in den Bereichen Kinderarbeit und Konfliktmineralien strenger geregelt. Zum einen gelten die Pflichten für Unternehmen, welche bestimmte Mineralien oder Metalle aus Konflikt- oder Hochrisikogebieten entweder in die Schweiz überführen oder in der Schweiz bearbeiten. Zum anderen richten sie sich an Unternehmen, welche Produkte und Dienstleistungen anbieten, bei denen ein begründeter Verdacht besteht, dass sie unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht werden (Art. 964j Abs. 1 OR). Sie beziehen sich auf die gesamte Lieferkette des Unternehmens.

Die Pflichten sind als sog. Bemühens- und nicht als Erfolgspflichten zu verstehen. Das bedeutet, dass ein Unternehmen mit aller Sorgfalt handeln muss, um bestmögliche Ergebnisse zu erzielen (*Best-Effort-Ansatz*). Ein Resultat im Sinne eines Erfolgs wird nicht verlangt.

### Kinderarbeit in der Lieferkette: Betrifft mich das als Unternehmen?

So ist es insbesondere der Anwendungsbereich der Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit und Konfliktmineralien, der Unternehmen vor grosse Herausforderungen stellt. Denn in der Praxis erweisen sich Gesetzes- und Verordnungstext als wenig griffig. Der Erläuternde Bericht des Bundesrats ist ebenfalls nur beschränkt hilfreich. Es besteht akuter Klärungsbedarf. Denn, auch wenn die

neue Gesetzgebung keine zivilrechtliche Haftung vorsieht, riskiert das Unternehmen bei Missachtung strafrechtliche Konsequenzen sowie Reputationsschäden.

Die Verwirrungen reichen von begrifflichen Schwierigkeiten bis hin zur möglichen Erkenntnis, dass bei der Prüfung des Anwendungsbereichs eine inhaltliche Prüfung notwendig werden kann, welche eigentlich erst dann greifen sollte, wenn das Unternehmen tatsächlich unter die Sorgfaltspflicht fällt.

Auf welche Schwierigkeiten Unternehmen stossen, lässt sich anhand eines fiktiven Beispiels weiter unten erläutern.

### Europa schreitet voran, die Schweiz müsste nachziehen

Auch in Europa schreitet man voran. So hat die Europäische Kommission am 23. Februar 2022 einen Vorschlag für eine Richtlinie über die Nachhaltigkeitspflichten von Unternehmen angenommen. Der Vorschlag gilt nicht nur für die Unternehmen selbst, sondern auch für ihre Tochtergesellschaften und die gesamte Wertschöpfungskette. Schweizer Unternehmen mit wirtschaftlichen Beziehungen zum Europäischen Markt wären damit ebenfalls betroffen.

Es gefährdet den Schweizer Binnenwettbewerb, wenn EU-orientierte Unternehmen aus der Schweiz strengeren Vorschriften unterliegen als die hiesige Konkurrenz ohne Auslandstätigkeiten. Die Schweizer Regelung berücksichtigt gemäss dem Erläuternden Bericht des Bundesrates bereits EU-Recht und internationale Standards. Das muss auch in der Praxis sichtbar werden: Die Auslegung der entsprechenden Bestimmungen im Schweizer Recht müssen EU-konform erfolgen. Es sind Best Practices im Umgang mit internationalen Standards herbeizuziehen. Damit wird eine kohärente Anwendung international etablierter Standards sichergestellt, was sowohl im Hinblick auf den Zweck der Schweizer Regelung als auch aus Sicht von Unternehmen zentral ist.

Autor: Remo Messerli, MLaw, wissenschaftlicher Mitarbeiter bei dem Themenbereich Menschenrechte und Wirtschaft des SKMR



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)  
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)  
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)  
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

## Fallbeispiel zum Artikel «Der Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative und seine Tücken für Schweizer Unternehmen»

**Das nachfolgende fiktive Fallbeispiel der Premium Shirt AG zeigt auf, welchen Schwierigkeiten Schweizer Unternehmen bereits bei der Prüfung der Sorgfaltspflichten im Bereich Kinderarbeit begegnen könnten.**

Die Premium Shirt AG ist ein Schweizer Unternehmen mit Sitz in Küsnacht. Das Unternehmen beschäftigt 270 Mitarbeitende in der Schweiz. Unternehmenszweck ist der Verkauf von Baumwollshirts. Die Premium Shirt AG hat keine eigenen Fabriken, sondern produziert in Nordmazedonien und Kambodscha und führt in die Schweiz ein.

Die Premium Shirt AG will feststellen, ob sie den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit unterstellt ist. Die massgebenden Bestimmungen für die Premium Shirt AG sind die Art. 964a bis 964c sowie 964j bis 964l OR und die VSoTr.

### Prüfschritte im Bereich Kinderarbeit

Die Art. 5 bis 8 VSoTr konkretisieren Art. 964j Abs. 3 OR und damit auch den Geltungsbereich. Sie bestimmen, welche Unternehmen nicht prüfen müssen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht. Das Vorgehen soll laut Erläuterndem Bericht drei aufeinanderfolgende Schritte umfassen: Eine Schwellenwertprüfung (1.), eine Risikoeinstufung (2.) und schliesslich eine Verdachtsprüfung (3.).

#### 1. Schwellenwertprüfung

Kleine und mittlere Unternehmen müssen – unter Vorbehalt des offensichtlichen Einsatzes von Kinderarbeit – nicht prüfen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht und sind von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten befreit (Art. 6 Abs. 1 VSoTr). Darunter fallen unter anderem Unternehmen, die in zwei aufeinanderfolgenden Jahren durchschnittlich weniger als 250 Vollzeitstellen besetzen und einen Umsatzerlös von weniger als 40 Millionen Franken oder eine Bilanzsumme von weniger als 20 Millionen Franken aufweisen (Art. 6 Abs. 2 VSoTr). Die Premium Shirt AG beschäftigt 270 Vollzeitstellen und hat einen Umsatzerlös, der 40 Millionen Franken überschreitet. Sie kann sich somit nicht auf die Ausnahmeklausel von Art. 6 VSoTr berufen und muss zum zweiten Prüfschritt übergehen.

## 2. Risikoeinstufung

Unternehmen, welche die Schwellenwerte erreichen, müssen gemäss Art. 7 VSoTr prüfen, ob ein geringes Risiko im Bereich Kinderarbeit besteht. Ein geringes Risiko wird dann angenommen, wenn ein Unternehmen, in Ländern deren «Due diligence response» von der UNICEF in ihrem «Children's Rights in the Workplace Index» (UNICEF Index) als «Basic» eingestuft wird, Produkte gemäss Herkunftsangabe bezieht oder herstellt (Art. 7 Abs. 2 lit. a VSoTr).

Dabei ist nicht aufgeführt, ob die gesamte Lieferkette betroffen ist. Der Bundesrat ist im Erläuternden Bericht der Auffassung, dass mit den «Ländern» zwar grundsätzlich alle Länder entlang der Lieferkette gemeint seien. Jedoch sei dies trotz offenem Wortlaut «de facto mit vertretbarem Aufwand kaum umsetzbar»<sup>1</sup>, – insbesondere bei Produkten mit Komponenten aus verschiedenen Herkunftsländern. Daher müsse sich die Risikoeinstufung an der Herkunftsangabe («made in») orientieren.

Weist das Herkunftsland gemäss UNICEF Index geringe Risiken auf, entfällt die weitere Prüfung (Art. 7 Abs. 1 VSoTr). Weist die Prüfung hingegen mittlere oder hohe Risiken auf (Einstufung «Enhanced» oder «Heightened»), folgt der dritte Prüfschritt.

Nordmazedonien weist gemäss UNICEF Index ein geringes Risiko auf («Basic»). Auf den Shirts der Premium Shirt AG aber lautet die Herkunftsangabe «made in Cambodia». Kambodscha ist laut UNICEF Index ein Land mit erhöhtem Risiko für Kinderarbeit («Enhanced»). Es besteht kein geringes Risiko im Sinn von Art. 7 Abs. 1 VSoTr, womit die Premium Shirt AG zum dritten Prüfschritt übergehen muss.

## 3. Verdachtsprüfung

Die Verdachtsprüfung wird verlangt, wenn die Ausnahmen von Art. 6 und 7 VSoTr (Schritt 1 und 2) für die Unternehmen nicht gegeben sind. Im dritten Schritt wird verlangt, dass die Unternehmen prüfen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht. Trifft dies nicht zu, so ist das Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht im Bereich Kinderarbeit befreit (Art. 5 Abs. 2 VSoTr).

Der Begriff des begründeten Verdachts wird weder im OR noch in der VSoTr konkretisiert. Gemäss dem Erläuternden Bericht ist ein Verdacht dann begründet, wenn er auf einem oder mehreren konkreten und belegten Hinweisen resp. Wahrnehmungen beruht, die den Einsatz von Kinderarbeit befürchten lassen.

Weiter führt der Bericht aus, dass sich der begründete Verdacht auch aus den in der VSoTr aufgeführten Instrumenten ergeben kann, so z.B. aus Kontrollen vor Ort oder der Einholung von Auskünften (Art. 10 Abs. 2 lit. a bis lit. e in Verbindung mit Art. 11 Abs. 2 VSoTr). Dabei handelt es sich allerdings bereits um Instrumente der eigentlichen Sorgfaltsprüfung. Ziel der Prüfschritte 1 bis 3 wäre aber nur die Feststellung des Anwendungsbereichs («Falle ich darunter? Besteht für mich

---

<sup>1</sup> BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Erläuternder Bericht zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VSoTr) vom 03.12.2021, S. 22.

eine Sorgfaltspflicht?»). Der Bundesrat scheint hier vorzuschlagen, dass die Prüfung des Anwendungsbereichs nicht ohne eine inhaltliche (materielle) Prüfung geschehen darf. Wie detailliert diese Abklärungen sein müssen, ist nicht definiert. Der Premium Shirt AG hilft dies kaum weiter. Sie wird sich daher wohl bereits bei der Prüfung des Anwendungsbereichs mit inhaltlichen Fragen zur Sorgfaltspflicht befassen müssen.