

REGIERUNGSRAT

Regierungsgebäude, 5001 Aarau
Telefon 062 835 12 40, Fax 062 835 12 50
regierungsrat@ag.ch
www.ag.ch/regierungsrat

A-Post Plus
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

16. Juni 2021

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 14. April 2021 haben Sie die Kantonsregierungen eingeladen, den Änderungsentwurf zur obengenannten Verordnung zu prüfen und dazu Stellung zu nehmen.

Wir danken Ihnen für diese Möglichkeit und teilen Ihnen mit, dass wir die neue Verordnung sehr begrüßen und dem vorgelegten Entwurf vorbehaltlos zustimmen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrats

Stephan Attiger
Landammann

Urs Meier
Staatsschreiber i.V.

Kopie

- ehra@bj.admin.ch



Landammann und Standeskommission

Sekretariat Ratskanzlei
Marktgasse 2
9050 Appenzell
Telefon +41 71 788 93 11
info@rk.ai.ch
www.ai.ch

Ratskanzlei, Marktgasse 2, 9050 Appenzell

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

Appenzell, 10. Juni 2021

Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit Stellungnahme Kanton Appenzell I.Rh.

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 14. April 2021 haben Sie uns die Vernehmlassungsunterlagen zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit zukommen lassen.

Die Standeskommission hat die Unterlagen geprüft. Sie unterstützt die Vorlage. Diese setzt den vom Parlament erlassenen indirekten Gegenvorschlag zur abgelehnten Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen - zum Schutz von Mensch und Umwelt» um. Um international möglichst gleiche Standards umzusetzen, orientiert sich die Vorlage an der entsprechenden EU-Verordnung. Die Harmonisierungsbestrebung in diesem Bereich wird begrüsst.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und grüssen Sie freundlich.

Im Auftrage von Landammann und Standeskommission

Der Ratschreiber:


Markus Dörig

Zur Kenntnis an:

- Volkswirtschaftsdepartement Appenzell I.Rh., Marktgasse 2, 9050 Appenzell
- Ständerat Daniel Fässler, Weissbadstrasse 3a, 9050 Appenzell
- Nationalrat Thomas Rechsteiner (thomas.rechsteiner@parl.ch)



Kantonskanzlei, 9100 Herisau

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement EJPD
per E-Mail: ehra@bj.admin.ch
[PDF- und Wordversion]

Thomas Frey
Ratschreiber-Stv.
Tel. +41 71 353 62 57
Fax. +41 71 353 68 64
thomas.frey@ar.ch

Herisau, 2. Juli 2021

Eidg. Vernehmlassung; Gesetzesbestimmungen für einen besseren Schutz von Mensch und Umwelt; Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 14. April 2021 wurden die Kantonsregierungen vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) eingeladen, zum Entwurf der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTR) bis 14. Juli 2021 Stellung zu nehmen.

Der Regierungsrat von Appenzell Ausserrhoden nimmt dazu wie folgt Stellung:

Er begrüsst die Regelung über die Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit. Die Festlegung der Anwendungsbereiche für die betroffenen Unternehmen erachtet er als richtig.

Da die Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht mit einem erheblichen administrativen und organisatorischen Aufwand verbunden ist, erachtet der Regierungsrat die Entlastung kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) unter bestimmten Voraussetzungen als konsequent und unabdingbar. Die entsprechenden Grössenkriterien sind aus Sicht des Regierungsrates verhältnismässig.

Ebenfalls wird begrüsst, dass Unternehmen von der Berichterstattungspflicht entbunden werden, wenn sie dokumentieren können, dass die Länder, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen, geringe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen.



Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Auftrag des Regierungsrates

Thomas Frey, Ratschreiber-Stv.



Regierungsrat

Postgasse 68
Postfach
3000 Bern 8
info.regierungsrat@be.ch
www.be.ch/rr

Staatskanzlei, Postfach, 3000 Bern 8

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

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

Ihr Zeichen: 23. Juni 2021
Unser Zeichen: 2021.WEU.382

RRB Nr.: 772/2021
Direktion: Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Vernehmlassung des Bundes: Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) Stellungnahme des Kantons Bern

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Er hat dazu folgende Rückmeldungen:

Wie der Bundesrat und die beiden nationalen Parlamentskammern, begrüsst der Regierungsrat des Kantons Bern im Vorfeld der Volksabstimmung zur Initiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen» (Konzernverantwortungsinitiative) einen indirekten Gegenvorschlag.

Das Bundesparlament hat den konkreten Geltungsbereich der Regelungen zum indirekten Gegenvorschlag im Wesentlichen an den Bundesrat delegiert. Dieser hat diesen Geltungsbereich nun so ausgestaltet, dass ein sehr grosser Kreis von Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit wird.

Der Regierungsrat des Kantons Bern nimmt dies mit Bedauern zur Kenntnis. Einerseits wird damit die Wirkung des indirekten Gegenvorschlags verwässert. Andererseits wird ein Anliegen, dem national immerhin eine knappe Mehrheit von rund 51 Prozent der Stimmbevölkerung zugestimmt hat, nicht wirklich Rechnung getragen. Im Kanton Bern haben 54.6 Prozent der Stimmberechtigten der Initiative zugestimmt.

Letztlich darf nicht vergessen werden, dass die Vorlage bundesweit nur dank dem fehlenden Ständemehr an der Urne gescheitert ist. Wenn der indirekte Gegenvorschlag nun dermassen viele Ausnahmeregelungen und Schlupflöcher enthält, ist zu befürchten, dass in absehbarer Zeit eine neue radikale

Vorlage zur Abstimmung kommen dürfte. Je nach aktueller öffentlicher Debatte, könnte eine solche dann durchaus auch erfolgreich sein.

Der Regierungsrat möchte betonen, dass grundsätzlich Ausnahmen von der Regel bei solchen Regelwerken eng auszugestalten sind.

Störend ist insbesondere, dass Unternehmen deutlich weniger exakt prüfen müssen, ob sie von der Sorgfaltspflicht befreit sind, als dies bei international geforderter Sorgfaltspflicht der Fall wäre. Die Unternehmen werden jedoch nicht nur weitgehend von der Sorgfaltspflicht entbunden, sondern auch von der Berichterstattungspflicht darüber, wieso ihre Befreiung gerechtfertigt sein soll.

Damit ermöglicht die Verordnung den Unternehmen sich nach eigenem Gutdünken der Sorgfaltspflicht und der öffentlichen Rechenschaft zu entziehen. Damit wird der indirekte Gegenvorschlag weitgehend wirkungslos.

Antrag

Der Regierungsrat beantragt deshalb eine Überarbeitung des indirekten Gegenvorschlags mit dem Ziel, dass dieser verbindlicher und damit auch wirkungsvoll wird. Nur so wird dem Anliegen einer knappen Bevölkerungsmehrheit Rechnung getragen.

Der Regierungsrat dankt Ihnen für die Berücksichtigung seiner Anliegen.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Regierungsrates



Beatrice Simon
Regierungspräsidentin



Christoph Auer
Staatsschreiber

Verteiler

– Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion

Regierungsrat, Rathausstrasse 2, 4410 Liestal

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJDP

Per Mail an ehra@bj.admin.ch

Liestal, 22. Juni 2021

VGD/StaFö/TS

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

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

Mit Schreiben vom 14. April 2021 haben Sie uns eingeladen, im Rahmen der Vernehmlassung betreffend Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) Stellung zu nehmen.

Die Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» wurde abgelehnt. Unter dem Vorbehalt des Referendums tritt nun der indirekte Gegenvorschlag in Kraft, welcher Delegationsnormen enthält. Der vorliegende Entwurf der VSoTr regelt im Rahmen dieser Delegationsnormen die Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht im Bereich Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit.

Wir geben Ihnen gerne folgende Rückmeldung dazu:

Definition Kinderarbeit

In der VSoTr wird das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business herangezogen (siehe VSoTr Art. 6 und 8). Es beschreibt Kinderarbeit als Tätigkeiten, die Kindern ihre Kindheit, ihr Potenzial und ihre Würde nimmt, die schädlich sind für ihre körperliche oder geistige Entwicklung und sie im Zugang zu ihrer rechtmässigen Schulbildung beeinträchtigt. Dies ist eine breitere Definition als diejenige der ILO-Konventionen 138 und 182, welche nur die schlimmsten Formen von Kinderarbeit verbietet. Wir empfehlen, die Definition von Kinderarbeit im erläuternden Bericht anzupassen (S. 9) und die breitere Definition vom ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business zu übernehmen. Der erläuternde Bericht fokussiert bisher nur auf die ILO-Konventionen 138 und 182.

Sorgfaltspflichten / Sorgfaltsprüfung im Bereich der Kinderarbeit

Einhaltung der Sorgfaltspflichten (erläuternder Bericht, Kapitel 1.2.3): Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine externe, unabhängige Fachperson prüft, ob die Sorgfaltspflichten bezüglich Minera-

lien und Metallen eingehalten werden, für die Einhaltung der Sorgfaltspflichten im Bereich der Kinderarbeit aber keine externe Prüfung vorgeschrieben wird. Wir beantragen, dass auch im Bereich der Kinderarbeit eine externe Revision verbindlich vorgesehen ist.

Angemessene Massnahmen (erläuternder Bericht, Kapitel 2.5; VSoTr Art. 8 Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit, Bst. d): Bei Hinweisen auf Kinderarbeit müssen angemessene Massnahmen, d. h. zumutbare Massnahmen getroffen werden. Was ist mit «zumutbaren Massnahmen» gemeint? Für wen zumutbar? Wir beantragen, dass die «zumutbaren Massnahmen» näher erläutert werden. Mit Bezug auf die KRK müssten Massnahmen ergriffen werden, die sich an den tatsächlich verursachten Kinderrechtsverletzungen orientieren und diese beseitigen.

Beschwerdemechanismus (VSoTr Art. 8 Abs. 1 e.): Analog zum erläuternden Bericht sollte in der Verordnung nicht von «Bedenken» gesprochen werden, die angebracht werden können. Aber es sollte ergänzt werden, dass ein «Beschwerdemechanismus» vorliegen muss, dessen Ausgestaltung im erläuternden Bericht beschrieben werden kann. Wir schlagen folgende Beschreibung vor: «Das Unternehmen sorgt für einen niederschweligen und nach den Vorgaben der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte ausgestalteten Beschwerdemechanismus hinsichtlich Kinderarbeit in seiner Lieferkette und sorgt dafür, dass dieser bekannt ist.» (Vgl. www.skmr.ch/cms/upload/pdf/140522_leitprinzipien_wirtschaft_und_menschenrechte.pdf, S. 38f).

Wiedergutmachung: Die UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte schreiben vor, dass Unternehmen für von ihnen verursachte Menschenrechtsverletzungen eine Wiedergutmachung vorsehen müssen. Im «Nationalen Aktionsplan der Schweiz 2020-2023» weist der Bundesrat ebenfalls auf die Wichtigkeit dieses Aspekts der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte hin. Diese Verpflichtung zur Wiedergutmachung fehlt in der Verordnung. Wir beantragen, dass geprüft wird, wie das Prinzip der Wiedergutmachung in die VSoTr aufgenommen werden könnte.

Ausnahmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit (VSoTr Art. 4 und 5)

Aus unserer Sicht dürfen KMUs, die in einem Hochrisikobereich für Kinderarbeit tätig sind, nicht von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten befreit werden, unabhängig von ihren Schwellenwerten gemäss VSoTr Art. 4a-c. Wir beantragen, dass ein Ausschluss alleine auf dem tatsächlichen Risiko beruht, ob Kinderarbeit in der Lieferkette vorhanden ist oder vorhanden sein könnte.

Sorgfaltspflichten (VSoTr Art. 7 und 8)

Wir beantragen, dass der Begriff Sorgfaltspflichten in VSoTr Art. 1 definiert wird.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und bitten Sie höflich, unsere Anliegen im weiteren Prozess zu berücksichtigen.

Hochachtungsvoll



Dr. Anton Lauber
Regierungspräsident



Elisabeth Heer Dietrich
Landschreiberin



Rathaus, Marktplatz 9
CH-4001 Basel

Tel: +41 61 267 80 54
Fax: +41 61 267 85 72
E-Mail: staatskanzlei@bs.ch
www.regierungsrat.bs.ch

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

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD)

Basel, 22. Juni 2021

Regierungsratsbeschluss vom 22. Juni 2021

Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)
Stellungnahme des Kantons Basel-Stadt

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 14. April 2021 haben Sie den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt eingeladen, zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) Stellung zu nehmen.

Der basel-städtische Regierungsrat hat zum Verordnungsentwurf keine Änderungswünsche.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse
Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Beat Jans
Präsident

Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

PAR COURRIEL

Département fédéral de justice et police DFJP
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Courriel : ehra@bj.admin.ch

Fribourg, le 8 juin 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 (ODiTr)

Madame la Conseillère fédérale,

Dans l'affaire susmentionnée, nous nous référons à votre courrier en date du 14 avril 2021 nous invitant à prendre position. La procédure de consultation relative au 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 a retenu toute notre attention.

Le Conseil d'Etat prend note de la proposition de mise en œuvre du contre-projet indirect à l'initiative populaire sur les entreprises responsables, qui introduit de nouveaux devoirs de diligence et de transparence pour certaines catégories d'entreprises. Il n'a pas de remarques particulières à formuler concernant cet objet.

Par rapport aux dispositions d'exécution et le champ d'application de l'ordonnance, le Conseil d'Etat salue les exceptions prévues pour les PME et les entreprises présentant de faibles risques dans les domaines concernés.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de nos respectueuses salutations.

Au nom du Conseil d'Etat :

Jean-François Steiert, Président

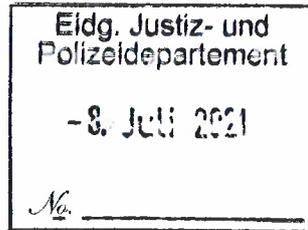


Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

Genève, le 7 juillet 2021



Le Conseil d'Etat

3408-2021

Département fédéral de justice et police
(DFJP)
Madame Karin Keller Sutter
Conseillère fédérale
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Concerne : consultation relative à 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)

Madame la Conseillère fédérale,

Votre courrier relatif à la 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) nous est bien parvenu et son contenu a retenu notre meilleure attention.

En premier lieu, notre Conseil souhaite souligner qu'il est conscient que le maintien de conditions cadre concurrentielles est indispensable à la préservation de la compétitivité de la place économique suisse. Cependant son intégrité est également un enjeu essentiel pour conserver sa renommée, ainsi que son attractivité, et c'est la raison pour laquelle nous attachons une haute importance à l'application de standards élevés au niveau de la responsabilité sociale des entreprises.

Par ailleurs, nous relevons l'importance d'un alignement de la législation suisse avec les réglementations internationales en lien avec les principes de responsabilités sociales des entreprises, dans le but d'assurer une reconnaissance de conformité et d'éviter le risque d'exclusion des entreprises suisses en raison de dispositions légales inadaptées. Ainsi, nous saluons le fait que l'ordonnance se base sur des réglementations reconnues au niveau international.

Concernant le devoir de diligence relatif au domaine des minerais et métaux provenant de zones de conflit, nous relevons que la question des seuils est sensible, non seulement auprès de la société civile, mais également auprès des acteurs du commerce de minerais. Pour exemple, nous relevons que la Fédération européenne des métaux précieux, qui compte parmi ses membres des entreprises suisses, souhaite baisser le seuil du volume d'importation et de transformation de l'or jusqu'auquel les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire un rapport pour des raisons de réputation.

Ainsi, nous estimons que la définition des seuils de volume d'importation et de transformation jusqu'auxquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport requiert un suivi particulier et doit être régulièrement adaptée en tenant compte des considérations des parties prenantes. Des seuils trop élevés exempteraient d'une analyse de diligence une large partie des minerais importés en Suisse issus des zones de conflit et mettraient à mal la réputation de la place économique suisse.

Par ailleurs, notre Conseil estime que le devoir de diligence et l'obligation de faire un rapport au sens de l'article 964^{quinquies} al. 1 du code des obligations (CO) doit tenir compte de manière adéquate de l'importation et de la transformation de métaux recyclés, plus particulièrement au niveau de l'or. En effet, la difficulté de la traçabilité de l'or recyclé pouvant contenir de l'or minier a été relevée et il y a un risque certain de contourner l'esprit de l'ordonnance en acheminant de l'or issu de zones de conflit par le biais de plateformes de transit.

Concernant le devoir de diligence relatif au domaine du travail des enfants, nous regrettons que ce dernier ne fasse pas l'objet d'une obligation de vérification par un organe indépendant à l'instar de celle dans le domaine des minerais et métaux.

Finalement, notre Conseil relève que les réglementations de référence, comme par exemple le règlement (UE) 2017/821 ou le guide de l'OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit, sont susceptibles d'évoluer, ainsi que les dispositions légales relatives à la responsabilité sociale des entreprises dans les différentes places économiques, afin de tenir compte des attentes grandissantes de la société civile. Dans ce contexte, un renvoi statique aux réglementations internationales peut se révéler problématique, la version de l'année indiquée dans l'ODiTr s'appliquant. Une intégration dynamique serait nécessaire.

Si une telle possibilité n'est pas envisageable, il appartiendra au Conseil fédéral de mener une veille relative aux dispositions en vigueur et au niveau de la responsabilité sociale des entreprises. Ainsi, elle doit développer l'ordonnance en fonction de l'évolution de la réglementation internationale.

Comme demandé dans votre courrier du 14 avril 2021, Monsieur Daniel Loeffler, secrétaire général adjoint au département de l'économie et de l'emploi (daniel.loeffler@etat.ge.ch – 022/546 88 09), se tient à disposition pour tout complément d'informations sur ce qui précède.

Nous vous remercions de nous avoir consultés et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Rignetti

Le président :



Serge Dal Busco



Justiz- und Sicherheitsdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 59 17
justiz@lu.ch
www.lu.ch

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement
Eidg. Amt für das Handelsregister

per E-Mail
ehra@bj.admin.ch

Luzern, 1. Juli 2021

Protokoll-Nr.: 853

Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit - Vernehmlassung

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 14. April 2021 wurden die Kantonsregierungen eingeladen, sich zum Entwurf einer Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit vernehmen zu lassen. Die Verordnung enthält die Ausführungsbestimmungen zum indirekten Gegenvorschlag des Bundesparlaments zur Konzernverantwortungsinitiative.

Im Namen und Auftrag des Regierungsrates teile ich Ihnen mit, dass wir mit dem Verordnungsentwurf einverstanden sind und keine weiteren Bemerkungen dazu haben.

Freundliche Grüsse

Paul Winiker
Regierungsrat



LE CONSEIL D'ÉTAT

DE LA RÉPUBLIQUE ET
CANTON DE NEUCHÂTEL

Département fédéral de justice et police DFJP
Palais fédéral ouest
3003 Berne

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) : ouverture de la procédure de consultation

Madame la conseillère fédérale,

Nous vous remercions de nous consulter dans le cadre de la procédure mentionnée sous objet.

Le respect des droits humains est aujourd'hui un des principes fondamentaux de nos régimes démocratiques. Dès lors, dans une économie mondialisée où le pouvoir économique est placé entre les mains de personnes morales de droit privé (les entreprises multinationales), il nous semble nécessaire de fixer des règles qui posent comme principe le respect des droits humains par celles-ci. Le peuple suisse a bien senti ces enjeux. Nous souhaitons donc que, dans le cadre bien restreint et limité de la mise en œuvre du contre-projet à l'initiative, tout soit fait pour protéger le plus efficacement possible les droits des personnes les plus faibles (des enfants) dans des régions les plus défavorisées (zones de conflit). Il s'agit d'éviter que les sociétés multinationales limitent ou excluent leur responsabilité en faisant valoir des normes lâches ou peu compréhensibles.

D'autre part, il faut aussi garder à l'esprit qu'une approche trop laxiste en la matière pourrait nuire à la réputation de nos entreprises qui attendent d'un système juridique qu'il leur permette de faire valoir leur bonne conduite dans des domaines aussi sensibles. Il s'agira donc de s'assurer, dans tous les cas, que les principes de l'ordonnance sont bien en phase avec les standards internationaux, afin que nos entreprises ne soient pas pénalisées par une opinion publique qui pourrait, sinon, considérer la Suisse comme un « paradis » pour ce type d'activités. Le dégât d'image serait alors catastrophique. Ainsi par exemple, il s'agira de s'assurer que la possibilité donnée à toute personne intéressée de faire part de ses préoccupations à l'entreprise concernée soit bien protégée par les règles en matière de travail des personnes les plus faibles dans les zones de conflit. En effet, ce droit nous semble bien léger au regard des intérêts à protéger et des forces en présence.

Vous trouverez en annexe un examen de détail de quelques dispositions du projet d'ordonnance ainsi qu'une prise de position de l'Institut d'ethnologie de l'Université de Neuchâtel, établie par la Professeure Ellen Hertz, qui a répondu à une sollicitation de notre part. Cet avis, qui propose un regard anthropologique sur cette matière, nous semble être très pertinent, aussi sur les effets secondaires que pourraient engendrer une législation trop laxiste sur la réputation de nos entreprises et indirectement de notre pays.

En vous remerciant encore de nous avoir consulté, nous vous prions de croire, Madame la conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Neuchâtel, le 28 juin 2021

Au nom du Conseil d'État :

Le président,
L. FAVRE

La chancelière,
S. DESPLAND



[Handwritten signature of L. Favre]

[Handwritten signature of S. Despland]

Annexes :
- examen de détail
- prise de position de l'Institut d'ethnologie de l'Université de Neuchâtel, par
Mme la Professeure Hellen Hertz

Examen de détail

Art. 1, lit. a : définition de « entreprises ».

- a) Il est illusoire de mettre les entreprises individuelles et les sociétés de personnes en tant que sujet à cette ordonnance, car elles ne réalisent jamais les valeurs seuil prévues par la loi et l'ordonnance. Il serait peut-être préférable d'utiliser le terme « entités » qui recouvre toutes ces notions.
- b) L'unique rattachement devrait être le siège social de la société, le domicile ne présentant aucun intérêt.

La notion « d'administration centrale », issue de l'article 964 quinquies CO (nouveau) n'est pas une notion de droit bien établie, pas plus que celle « d'établissement principal en Suisse et qui exploite une entreprise », notion qui est par ailleurs différente de celle prévue à l'article 964 quinquies CO. Actuellement et à notre connaissance, la notion d'établissement principal s'interprète en regard d'une société suisse qui a une ou des succursales en Suisse, et nous ne voyons pas ce que cette notion signifie dans le cadre du projet d'ordonnance.

Le plus simple, de notre point de vue, serait de viser toute personne morale ayant son siège statutaire en Suisse et aussi de définir leur importance en fonction du groupe dont elle fait éventuellement partie. Autrement dit, si une multinationale a une société fille en Suisse qui tombe sous le coup de la loi en raison de ses activités, le critère de l'importance économique devra être celui du groupe, et non pas uniquement la fille en tant que telle qui permettrait facilement d'échapper à la loi.

Texte proposé :

- a. *entreprises : toutes les entités ayant leur siège en Suisse œuvrant dans les domaines visés par la loi. Le caractère d'importance se définit en fonction du groupe dont l'entité fait partie.*

Art. 1, lit. e : définition de « zones de conflit à haut risque ».

- a) Afin d'éviter toute interprétation, il s'agira de rédiger l'article de façon à enlever tout doute sur le caractère cumulatif des conditions en lien avec la condition liée à « des violations courantes et systématiques du droit international, y compris les atteintes au droit de l'homme ».

Texte proposé :

*e. zones de conflit ou à haut risques. Les zones en situation de conflit armé ou les zones fragiles à l'issue d'un conflit, ainsi que les zones caractérisées par une gouvernance défailante, voire inexistante, telle qu'un état défailant, **ainsi que les zones où sont commises des violations courantes voire systématiques du droit international, y compris des atteintes aux droits de l'homme.***

Art. 14, al. 2 : « rapport consolidé »

La loi a prévu qu'une société fille en Suisse d'un groupe international ne doit pas établir de rapport lorsque la société mère à l'étranger établit elle-même un rapport équivalent. La notion imprécise de « rapport équivalent » devrait être précisée dans l'ordonnance. De notre point de

vue, le « rapport équivalent » devra respecter au moins l'ensemble des exigences du droit suisse et porter, de façon précise, sur les activités de la société en Suisse. Il devrait être rédigé dans une langue nationale suisse ou en anglais. Il s'agit évidemment d'éviter que les activités d'une société suisse ne soient noyées dans un rapport général du siège de la société mère. Un extrait pourrait naturellement être établi, ne portant que sur les activités de la société en Suisse.

Texte proposé :

- 2 *Une entreprise qui a son siège en Suisse n'est pas tenue d'établir son propre rapport :*
 - a. *si elle contrôlée par une personne morale qui a son siège à l'étranger et*
 - b. *que cette personne morale a établi un rapport équivalent, satisfaisant au moins aux exigences du droit suisse, et détaillant spécifiquement les activités de la société suisse.*
-



UNIVERSITÉ DE
NEUCHÂTEL

Institut d'ethnologie

Rue St-Nicolas 4
CH-2000 Neuchâtel

Neuchâtel, le 7 juin 2021

Service de l'économie (NECO)
République et canton de Neuchâtel
Ave. de la Gare 2
2000 Neuchâtel

Concerne : ODiTr – Procédure de consultation

Madame, Monsieur,

Ellen Hertz
professeure
ellen.hertz@unine.ch
Tel. +41 (0)32 718 17 17

Par votre message du 6 mai 2021, vous m'avez fait l'honneur de m'associer à la procédure de consultation mise en place par le Département fédéral de justice et police à propos de 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). Pour formuler ma prise de position, je me suis adjoint les compétences d'Angela Lindt, anthropologue à l'Université de Berne dont la thèse de doctorat porte sur les moyens juridiques disponibles aux victimes en cas de violation des droits humains ou environnementaux au Pérou. Dans votre message, vous avez suggéré que nous proposions un regard anthropologique sur cette matière, laissant aux juristes le soin de commenter l'adéquation et la cohérence de ce projet d'ordonnance d'un point de vue du droit. Notre approche nous permet de formuler quelques hypothèses sur les logiques d'action et de réaction au sein des entreprises et entre les entreprises, les organisations de la société civile et les victimes.

Considérations préalables au sujet du contre-projet

Nous ne reviendrons pas ici sur les raisons qui nous conduisent à constater, avec la majorité des experts dans ce domaine, que le contre-projet adopté en réponse à l'Initiative sur les multinationales responsables ne fournit pas de solutions satisfaisantes aux problèmes de violations des droits humains et de destruction environnementale dans les chaînes d'approvisionnement transnationales. Il en est ainsi de manière générale, comme dans les secteurs économiques visés. Il suffit de remarquer que le contre-projet ne prévoit aucune norme de responsabilité, ni civile ni pénale, en cas de violation, et table uniquement sur des initiatives à caractère volontaire. Or, comme l'affirme la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises du Parlement européen dans une récente Résolution (Art. 1) : « les normes volontaires en matière de

FACULTÉ DES LETTRES ET
SCIENCES HUMAINES

Institut d'ethnologie

Secrétariat
Rue St-Nicolas 4
CH-2000 Neuchâtel
Tel : +41 (0)32 718 17 10
Fax : +41 (0)32 718 17 11
patricia.demilly@unine.ch

devoir de vigilance ont des limites et [...] n'ont pas permis de progrès importants en matière de protection des droits de l'homme, de prévention des dommages pour l'environnement et d'accès à la justice »¹.

Les « devoirs de diligence » que le contre-projet actuel prévoit sont des devoirs uniquement procéduraux (mise en place d'un système d'évaluation et de gestion des risques, *reporting*) avec, pour toute sanction, une possible amende de 100'000 CHF au plus. Ainsi, ce n'est pas la violation des droits de l'homme ou des normes environnementales qu'on sanctionne, mais simplement le refus de rendre compte de ces risques. Par ce contre-projet, le Parlement et le Conseil fédéral affichent leur décalage avec les normes européennes et internationales qui, selon les projections de tous les experts, sont appelées à devenir plus contraignantes dans les années à venir. Cette position risque de nuire à la réputation des entreprises suisses en matière d'éthique et de bonne gouvernance, et donc aux intérêts économiques et politiques de la Suisse à court et moyen termes.

Considérations préalables au sujet du projet d'ordonnance

Globalement, le projet d'ordonnance suit la ligne dessinée par le contre-projet. Non seulement il demande uniquement le rendu de rapports (évaluations de risques et plans de gestion, etc.), mais il fournit plusieurs voies aux entreprises, grandes comme petites, de se soustraire entièrement à cette obligation. Cinq de ses quinze articles (Articles 2 à 6) concernent des exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport. Par ailleurs, les seuils fixés pour enclencher un devoir de diligence sont élevés, aussi bien pour les volumes de minerais et métaux (Article 2) que pour les bilans, chiffres d'affaires et emplois à plein temps des entreprises qu'il classe comme des PME (Article 4).

Les règles qui touchent à la question de l'accès à la justice pour les victimes de violations des droits humains ou environnementaux sont particulièrement inadéquates. Elles ne respectent ni l'esprit ni la lettre des Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme (ci-après « Principes directeurs ») pour lesquels, pourtant, le Conseil fédéral affiche un soutien formel². En effet, par ses articles 7 et 8, alinéa e, l'ordonnance se limite à obliger les entreprises à « veille[r] à permettre à toute personne intéressée de faire part de ses préoccupations ». Aucun spécialiste en matière de gouvernance des entreprises transnationales ne reconnaîtrait cette injonction vague comme une mise en œuvre du principe de « l'accès aux voies de recours », troisième pilier fondamental des Principes directeurs. A notre avis, avec ce projet d'ordonnance le Conseil fédéral ne tient pas sa promesse de fournir à la Suisse un « *smart mix* » de règlements contraignants et volontaires qui correspond aux standards en vigueur au niveau international.

Cela étant, par ses multiples renvois à ces mêmes directives, règlements et normes européens et internationaux, le projet d'ordonnance dans sa forme actuelle présente tout de même un aspect intéressant : il semble laisser une ouverture à une éventuelle co-évolution des normes suisses et européennes, et donc d'un renforcement des normes de diligence suisses à l'avenir. Nous laissons la question aux juristes spécialisé*es des rapports entre droits suisse et européen de savoir si une telle évolution s'imposerait dans le cas présent.

¹ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_FR.html (consulté le 6 juin 2021).

² https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Internationale_Arbeitsfragen/Wirtschaft_und_Menschenrechte.html (consulté le 6 juin 2021).

Sur un autre point aussi, le projet d'ordonnance représente un pas en avant pour la réglementation étatique des secteurs économiques concernés. Dans ses articles 9 et 10, l'ordonnance oblige les entreprises à établir des listes des sites de production dans leurs chaînes d'approvisionnement. Ce faisant, l'ordonnance répond à une demande pressante des partie-prenantes de la société civile, qui insistent depuis des décennies pour que ces informations soient mises à la disposition du public en vue d'une meilleure évaluation de l'éthique des entreprises. En se calquant sur les règlements existants sur le plan international (de l'OCDE et de l'OIT), l'ordonnance fournit une base solide pour l'établissement d'un vrai système de traçabilité en matière de respect des droits humains et de protection de l'environnement dans ces secteurs économiques.

Considérations issues des travaux en sciences sociales

Comment une telle ordonnance va-t-elle être reçue, aussi bien du côté des « agents de conformité » (les professionnel*les chargé*es de contrôler son application au sein des entreprises) que du côté des ONGs et associations de victimes militant dans ce domaine ? Amènera-t-elle de la clarté et par conséquent une sécurité du droit et une rationalisation des procédures pour ceux et celles censé*es l'appliquer ? Va-t-elle satisfaire (ou faire taire ?) les ONGs qui défendent les droits des victimes et donc diminuer les risques réputationnels pour les entreprises suisses ? En nous basant sur des recherches actuelles en sciences sociales, nous proposons quelques réponses à ces questions.

Plusieurs enseignements qui ressortent de l'analyse des programmes volontaires en matière de responsabilité sociale et environnementale (ou « RSE ») sont directement applicables au cadre contraignant proposé par le contre-projet et l'ordonnance ODiTr.

1. Du point de vue des entreprises qui tentent de faire respecter les normes RSE dans leurs chaînes d'approvisionnement, les dynamiques économiques du « marché de la vertu »³ mènent à une multiplication des standards et des procédures qui nuit à la cohérence et à la crédibilité de l'ensemble du système. Dans notre ouvrage *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté* (Hertz & Schulz, Seismo, 2020), nous détaillons les effets négatifs de cette multiplication, qui mène à ce que la Banque mondiale nomme « l'épuisement par l'audit » (« *audit fatigue* »). En revanche, l'ordonnance à juste titre s'aligne sur les règles européennes et internationales et évite en partie une duplication des procédures augmentant inconsidérément la charge administrative qui incombe aux entreprises. De ce point de vue, il apporte donc une certaine forme de rationalisation en la matière.
2. Par contre, en mettant le rendu de rapports au premier plan, l'ordonnance risque d'intensifier la bureaucratisation déjà décriée par les responsables des programmes de RSE au sein des entreprises. En effet, il n'incite pas les entreprises à prendre conscience des conditions réelles de travail et des effets environnementaux de leurs actions sur le terrain, puisqu'il n'est attendu d'elles que la production de documents. Qui plus est, les entreprises concernées seront tenues à de simples « devoirs d'effort et non de réussite »⁴, comme le dit pudiquement le Rapport

³ Voir à ce propos l'excellent livre de David Vogel, *The Market for Virtue (Le Marché de la vertu. Possibilités et limites de la responsabilité sociale des entreprises)*, publié en français chez Economica, 2008).

⁴ Il nous semble que cette terminologie reflète une mauvaise traduction de l'allemand de ce que le droit de la responsabilité civile nomme une « obligation de moyens et non de résultat », mais encore une fois, nous laissons cette question aux spécialistes.

d'accompagnement de l'ordonnance (p. 4). Du point de vue des professionnel*les, cette approche mène à une « mentalité de la conformité » (« *compliance mentality* ») consistant à « cocher la case », et empêche de réfléchir au fond des problèmes et à leurs solutions concrètes.

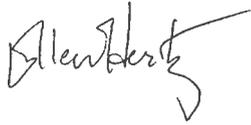
3. C'est précisément le sentiment de dépit face à cette « mentalité de la conformité » qui pousse les agents de la RSE à inventer et mettre en œuvre des « programme de renforcement des capacités » sur le terrain. Ces programmes, qui équivalent la plupart du temps à des actions de bienfaisance, leur permettent d'avoir le sentiment de servir à quelque chose dans leur travail. Or, aussi inspirants qu'ils soient, ils ne garantissent en rien la protection des droits humains ou de l'environnement dans les chaînes d'approvisionnement transnationales. Tout au plus permettent-ils à l'entreprise de parer à quelques critiques amenées par des ONGs et associations de victimes.
4. Une autre limite majeure des programmes volontaires réside dans la marginalisation des professionnel*les de la RSE au sein des entreprises. Intervenant dans la chaîne de commande après les spécialistes des questions financières, logistiques et fiscales, ces professionnel*les ne sont plus en mesure d'influer sur les décisions en matière de localisation, de choix de partenaires étrangers, ou encore moins sur des questions stratégiques touchant à l'entreprise dans son ensemble. A la place, ces professionnel*les attendraient que l'Etat fournisse des outils qui puissent leur servir de leviers pour se faire entendre auprès de leurs directions et pour renforcer l'importance des considérations éthiques et de respect des droits humains au sein de l'entreprise. Avec l'ordonnance dans sa forme actuelle, ils n'auront aucun levier supplémentaire : au contraire, ils risquent de se voir relégué*es encore plus loin des centres de pouvoir et de décision.
5. Enfin, l'inadéquation des mesures proposées par le contre-projet et l'ordonnance ne va certainement pas échapper aux ONGs et aux associations de victimes actives sur le terrain. On peut raisonnablement s'attendre à une multiplication des actions menées pour exposer les violations des droits humains et les dégâts environnementaux que causent les entreprises multinationales suisses : campagnes de « nommer et blâmer » (*name and blame*) sur les réseaux sociaux, boycotts, manifestations, pressions sur les investisseurs, etc. Dès lors, les entreprises qui font des efforts de bonne foi pour tenter de respecter leurs devoirs en matières de RSE seront prises comme cibles de la même manière que celles qui ne le font pas.

Ce dernier point à son importance pour le canton de Neuchâtel en particulier, un canton qui vit et prospère en large partie grâce à son intégration dans l'économie mondialisée. Neuchâtel a consolidé sa réputation de canton pionnier, producteur de richesse et d'innovations à haute valeur ajoutée. Un tel positionnement requiert une attention particulière à l'efficacité, mais aussi à la réputation des entreprises sises sur son territoire. Aujourd'hui, cette réputation passe par le respect des normes européennes et internationales en matière de droits humains et de protection de l'environnement. Les entreprises avec leurs sièges dans le canton ont fourni cet effort ; aujourd'hui cela risque d'avoir été en vain.

En somme, par son approche minimaliste et bureaucratique, le projet d'ordonnance mis en consultation n'aide pas les entreprises à connaître les risques réels de violations des droits humains ou de destruction environnementale dans leurs activités à l'étranger, ni à prendre les mesures substantives qui seraient nécessaires pour minimiser ces risques. Il ne fournit aucun accès à la justice

pour les éventuelles victimes de ces violations, ne clarifie pas les moyens de droit et place donc la Suisse dans une position défavorable par rapport aux pays voisins. Une telle approche nuit aux intérêts bien sentis de la Suisse en général et au canton de Neuchâtel en particulier.

Il va de soi que je reste à votre disposition pour compléter cette prise de position. Je vous en souhaite bonne lecture et je vous adresse, Madame, Monsieur, mes respectueuses salutations,



Professeure d'ethnologie, Université de Neuchâtel



CH-6371 Stans, Dorfplatz 2, Postfach 1246, STK

PER E-MAIL

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

Telefon 041 618 79 02
staatskanzlei@nw.ch
Stans, 15. Juni 2021

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 14. April 2021 haben Sie uns eingeladen, zu den Ausführungen im erläuternden Bericht zum Erlass der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit Stellung zu nehmen. Für die Möglichkeit dazu bedanken wir uns und vernehmen uns wie folgt:

Der indirekte Gegenvorschlag enthält zwei Regelungsbereiche:

- erstens sieht er eine Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange vor, und
- zweitens Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in den Bereichen "Konfliktmineralien" und "Kinderarbeit".

Die Umsetzung dieser Regelungsbereiche hat zur Folge, dass der administrative Aufwand bei den von der Regelung betroffenen Unternehmen punktuell zunehmen wird. Allerdings sind die Regeln international und insbesondere mit der Regulierung in der EU abgestimmt. Damit sollen allfällige Wettbewerbsnachteile für die betroffenen Unternehmen möglichst vermieden werden. Dem Aufwand steht auch ein Nutzen gegenüber, der allerdings quantitativ nur schwer abschätzbar ist. Halten sich die Unternehmen an die neuen Bestimmungen, kann dies den Handel mit bzw. die Bearbeitung von Konfliktmineralien und das Risiko von Kinderarbeit in der Lieferkette reduzieren. Weiter kann das Risiko für eine Rufschädigung oder eine gesetzliche Haftung des Unternehmens verringert werden.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich grosse Unternehmen mit Sitz oder Niederlassung im Ausland bereits aufgrund des ausländischen Rechts an ähnliche Vorgaben halten müssen. Wird das Unternehmen in einem gleichwertigen Bericht (im Ausland) einbezogen, muss im Anhang zur Jahresrechnung nur noch angegeben werden, bei welchem anderen Unternehmen es einbezogen wurde und es muss diesen Bericht veröffentlichen.

Der Regierungsrat des Kantons Nidwalden ist mit der vorliegenden Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit einverstanden.

Wir danken für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse
NAMENS DES REGIERUNGSRATES



Dr. Othmar Filliger
Landammann



lic. iur. Armin Eberli
Landschreiber

Geht an:
- ehra@bj.admin.ch



Regierung des Kantons St.Gallen, Regierungsgebäude, 9001 St.Gallen

Eidgenössisches Justiz-
und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Regierung des Kantons St.Gallen
Regierungsgebäude
9001 St.Gallen
T +41 58 229 74 44
info.sk@sg.ch

St.Gallen, 12. Juli 2021

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 14. April 2021 laden Sie uns zur Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) ein. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns gern wie folgt:

Die vorliegende Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit wird begrüsst. Ihr Ziel, dass Schweizer Unternehmen die Menschenrechte und Umweltstandards auch im Ausland einhalten und damit nachhaltig handeln, ist von grosser Bedeutung. Zudem folgen die in der Verordnung vorgesehenen Offenlegungsvorschriften der Entwicklung, dass Nachhaltigkeit und nicht-finanzielle Faktoren eine immer grössere Rolle im Bewusstsein vieler Menschen einnehmen und damit auch auf Unternehmenseite zunehmend an Bedeutung gewinnen. Ebenfalls positiv hervorzuheben ist, dass der indirekte Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt (Konzernverantwortungsinitiative)» im Gegensatz zur Initiative auf einen Alleingang der Schweiz verzichtet und ein international koordiniertes Vorgehen plant. Dass für Unternehmen, welche die Vorschriften zur Transparenz und zur Berichterstattung über die Sorgfaltsprüfung missachten, eine Busse vorgesehen wird, ist zu begrüessen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Im Namen der Regierung

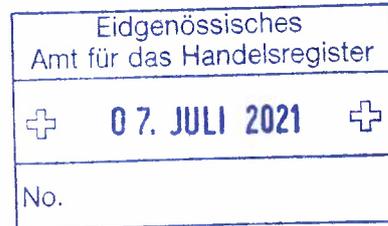

Marc Mächler
Präsident


Dr. Benedikt van Spyk
Staatssekretär





Zustellung auch per E-Mail (pdf- und Word-Version) an:
ehra@bj.admin.ch



Bundesamt für Justiz
Bundesrain 20
3003 Bern

5. Juli 2021

Vernehmlassung zur 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

Die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes EJPD hat mit Schreiben vom 14. April 2021 die Kantone zur Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) eingeladen. Dazu nehmen wir gerne wie folgt Stellung.

Als indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative "Für verantwortungsvolle Unternehmen zum Schutz von Mensch und Umwelt" hat das eidgenössische Parlament im Obligationenrecht OR eine Ergänzung des Aktienrechts beschlossen. Dabei handelt es sich um die Berichterstattungspflicht über nichtfinanzielle Belange sowie die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in den Bereichen "Konfliktmineralien" und "Kinderarbeit".

In den Delegationsnormen zum Bereich der Konfliktmineralien und der Kinderarbeit wird der Bundesrat beauftragt Umsetzungsnormen zu erlassen. Mit der vorgeschlagenen Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) setzt der Bundesrat diesen Auftrag um.

Wir sind mit der vorgeschlagenen Verordnung einverstanden. Zu den einzelnen Bestimmungen haben wir keine Anmerkungen. Wir nehmen mit Befriedigung zur Kenntnis, dass die neuen Regelungen keine personellen Auswirkungen auf die Kantone haben. Der zusätzliche administrative Aufwand für die Unternehmen scheint uns vertretbar zu sein. Da die Regelungen mit der EU abgestimmt sind, sollte daraus kein Wettbewerbsnachteil für die Schweizer Wirtschaft erwachsen.

Für die Möglichkeit, eine Stellungnahme abgeben zu dürfen, bedanken wir uns.

Mit freundlichen Grüßen

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES



Susanne Schäffner
Frau Landammann



Andreas Eng
Staatsschreiber

Staatskanzlei, Regierungsgebäude, 8510 Frauenfeld

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

Frauenfeld, 29. Juni 2021
404

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

Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme zum Entwurf für eine Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTR). Nach Prüfung dieses Verordnungsentwurfs können wir Ihnen mitteilen, dass wir damit einverstanden sind.

Mit freundlichen Grüssen

Die Präsidentin des Regierungsrates



Der Staatsschreiber





Numero
3549

cl

0

Bellinzona
7 luglio 2021

Consiglio di Stato
Piazza Governo 6
Casella postale 2170
6501 Bellinzona
telefono +41 91 814 41 11
fax +41 91 814 44 35
e-mail can@ti.ch
web www.ti.ch

Repubblica e Cantone
Ticino

Il Consiglio di Stato

Dipartimento federale di giustizia
e polizia (DEGP)
3003 Berna

Invio per posta elettronica:
ehra@bj.admin.ch

Procedura di consultazione – Ordinanza federale relativa agli obblighi di diligenza e trasparenza in relazione a minerali e metalli di zone di conflitto e al lavoro minorile (ODiT)

Gentili Signore,
egregi Signori,

vi ringraziamo per l'invito a prendere posizione in merito alla consultazione in oggetto.

A tale proposito vi informiamo che non abbiamo particolari osservazioni da formularvi sui contenuti della nuova ordinanza, che salutiamo favorevolmente.

Ringraziandovi per la preziosa opportunità accordata di esprimerci in materia, vogliate gradire, gentili Signore ed egregi Signori, l'espressione della nostra stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente



Manuele Bertoli

Il Cancelliere



Arnaldo Coduri

Copia a:

- Consiglio di Stato (di-dir@ti.ch; dss-dir@ti.ch; decs-dir@ti.ch; dt-dir@ti.ch; dfe-dir@ti.ch; can-sc@ti.ch);
- Divisione dell'economia (dfe-de@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in internet.



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral de justice et
police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Par courrier électronique à :
ehra@bj.admin.ch
(une version Word et une version PDF)

Réf. : 21_COU_4992

Lausanne, le 14 juillet 2021

Consultation fédérale - 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)

Madame la Conseillère fédérale,

En date du 14 avril 2021, vous avez fait parvenir à la Chancellerie d'Etat le projet d'ordonnance citée en titre pour consultation, ce dont nous vous remercions.

Au mois de novembre 2020, le contre-projet indirect à l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » adopté par l'Assemblée fédérale s'est imposé au détriment de l'initiative. Il s'agit maintenant de le mettre en œuvre par le biais d'une ordonnance qui fait l'objet de la présente consultation. En préambule, le Conseil d'Etat souhaite rappeler qu'une large majorité de la population vaudoise a adopté l'initiative (59.8%).

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 définit les devoirs de diligence attendus des entreprises concernées dans ces domaines et en précise le champ d'application en définissant notamment les seuils des volumes d'importation et de transformation des minerais et métaux à partir desquels les règles s'appliquent, les exceptions en fonction de la taille des entreprises et de la provenance des biens et services.

Le Conseil d'Etat peut entrer en matière sur ce projet d'ordonnance. Mais à ses yeux, ce texte comporte certaines lacunes de telle sorte qu'il devrait être revu, au risque de ne pouvoir pleinement atteindre le but du contre-projet, à savoir mettre en œuvre les devoirs de transparence et diligence raisonnable, avec un degré d'efficacité comparable à celui que recherche en particulier l'Union européenne.

C'est dans ce sens que le Conseil d'Etat souhaite attirer votre attention sur les éléments qui suivent et qui nécessitent, à notre sens, d'être revus ou précisés.

Art. 1, let. a et d ; définitions

1. Une définition du travail des enfants manque : cet élément central de la loi doit être défini dans l'ordonnance et ajouté à la liste des définitions, sur la base notamment des conventions pertinentes de l'OIT.
2. Dans le contexte de cette disposition, est-ce qu'une société de négoce basée en Suisse et participant à une filière d'achat / vente d'un produit ayant son origine dans une zone de conflit ou dans un pays dont on peut penser qu'il est probablement concerné par le travail des enfants sera automatiquement soumise à cette législation ? L'art. 964 quinquies du Code des obligations (CO ; RS 220) prévoit, en effet, que ces entreprises sont soumises à cette législation « lorsqu'elles mettent en libre circulation en Suisse ou traitent en Suisse des minerais ou des métaux » provenant de telles zones. Est-ce que le concept de « traitement » en Suisse doit être compris comme un processus de transformation physique ou comme le traitement commercial d'un produit dans une filière d'achat / vente (ne se concluant pas forcément par une importation en Suisse) ? Il s'avère donc nécessaire de préciser en quoi consiste la notion de « traitement ».
3. La notion de « responsabilité de minerais ou de métaux » prévue par l'art. 1 let. d ODiTr doit être définie. Que comprend le terme « responsabilité » dans un tel cadre ? Vise-t-on un concept de droit sur la marchandise (propriété et/ou possession directe ou indirecte) ou encore la maîtrise du processus logistique d'exportation et/ou d'importation du produit considéré ?
4. Le fait d'intervenir dans le transport du produit est considéré comme élément déterminant dans la définition de la chaîne d'approvisionnement. Comment se caractérise cette « intervention » ? S'agit-il de l'affrètement direct de moyens de transport auprès d'opérateurs locaux (tels que camions, wagons, barges) que ce soit directement ou indirectement via un opérateur international ? La reprise par cession ou le transfert par endossement des documents de transport (tels les connaissements maritimes) constitue-t-elle aussi une intervention dans la chaîne d'approvisionnement ?
5. Le concept de « chaîne d'approvisionnement », est défini de manière très large dans le rapport explicatif, au ch. 2.1 let. d, à savoir les « activités de l'entreprise et celles de tous les opérateurs économiques et acteurs qui possèdent ou sont propriétaires de minerais ou de métaux (.....) qui interviennent d'une quelconque manière dans le transport et la transformation des minerais depuis le site d'extraction jusqu'à leur incorporation dans le produit fini » (avec une application par analogie aux biens et services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants). Il n'est ainsi pas uniquement question de propriété mais aussi de possession et l'intervention dans les modalités de transport semble très généralement considérée (i.e. « d'une quelconque manière »). Outre le fait de remédier à ce manque de précision, il conviendrait par ailleurs de s'assurer que la définition de « chaîne d'approvisionnement » soit en harmonie avec les définitions internationales de références, notamment celle appliquée par l'Union européenne dans sa récente résolution (2020).
5. Plus largement, il conviendrait de définir la notion de « biens ou de services » de l'art 1 let. d. ODiTr (art. 964 quinquies al. 2 CO). Par exemple, une banque participant au financement d'une telle opération d'achat / vente en filière et contribuant ainsi à ladite opération via une "offre de services" financiers sera-t-elle aussi soumise aux obligations prévues par ces dispositions, i.e. devoirs de diligence et obligation de faire rapport ? En outre, et dans le même cadre, est-ce que le fait d'être ayant-droit, sous un document de transport (p. ex. connaissement émis à ordre et endossé), peut avoir pour conséquence de soumettre ladite banque à ces dispositions et ce même si ce document ne lui a été remis qu'à titre de "sûreté" ?

Art. 5 Exceptions pour les entreprises présentant de faibles risques

- Al. 1 : comme le relève à juste titre le rapport explicatif, une entreprise ne pouvant guère s'assurer que tous les pays intervenant dans une chaîne de production présentent de faibles risques en matière de travail des enfants « sans fournir un effort disproportionné », il convient de limiter l'examen au pays de production selon l'indication d'origine (*made in*). Cette précision est essentielle et devrait donc à notre sens figurer expressément dans le texte de l'ordonnance et non pas uniquement dans le rapport explicatif.
- Al. 2 : le risque devrait être réputé faible lorsqu'un pays obtient le niveau de qualification « *Basic* » ou « *Enhanced* » dans l'indice de l'UNICEF *Children's Rights in the Workplace Index*. Selon cet indice, il n'y a guère que la majorité des pays européens et quelques rares autres pays (Canada, Australie et Japon notamment) à obtenir le niveau « *Basic* ». On pourrait se demander si l'examen devrait plutôt se limiter aux pays de niveau « *Hightened* », pour se concentrer sur les cas où le risque est réellement élevé. La version actuelle du projet imposerait un examen lorsque les biens et services proviennent de pays comme les Etats-Unis ou certains pays de l'UE (Grèce et Roumanie), ce qui peut paraître disproportionné.

En vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien porter à nos remarques, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Nuria Gorrite

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Copies

- OAE
- SG-DEIS



2021.02283

P.P. CH-1951
Sion

Poste CH SA

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



Unsere Ref. DWTI - SPR
Ihre Ref. /

Datum 2. Juni 2021

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 14. April 2021 haben Sie uns gebeten, zum titelerwähnten Entwurf Stellung zu nehmen.

Der Walliser Staatsrat hat den obenstehend genannten Verordnungsentwurf zur Kenntnis genommen und begrüsst insbesondere die Definition der Schwellenwerte für Unternehmen, welche einen Verdacht auf Kinderarbeit zu prüfen haben. Mit den festgelegten Werten wird sichergestellt, dass kleinere und mittlere Unternehmen von den besagten Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten ausgenommen sind.

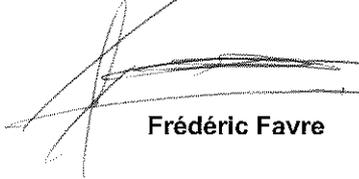
In diesem Sinne stimmen wir dem Verordnungsentwurf zu und bedanken uns zugleich für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Im Namen des Staatsrates

Der Präsident

Der Staatskanzler


Frédéric Favre


Philipp Spörri



Kopie an ehra@bi.admin.ch

Volkswirtschaftsdirektion, Postfach, 6301 Zug

PER E-MAIL

Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement
Bundesrätin Karin Keller-Suter
Bundeshaus West
3003 Bern

T direkt +41 41 728 55 01
silvia.thalmann@zg.ch
Zug, 1. Juli 2021 DICR
VD VDS 6 / 385 - 67580

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 14. April 2021 haben Sie den Kanton Zug eingeladen, zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) Stellung zu nehmen. Der Regierungsrat des Kantons Zug hat die Volkswirtschaftsdirektion mit der direkten Erledigung beauftragt.

Antrag:

keiner

Bemerkung:

Nachdem die Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» von der Stimmbevölkerung am 29. November 2020 knapp angenommen, aber am Ständemehr gescheitert ist, haben der Bundesrat und das Parlament einen indirekten Gegenvorschlag beschlossen, der noch unter dem Vorbehalt eines Referendums steht. Dieser beauftragt den Bundesrat, Umsetzungsbestimmungen in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit zu erlassen.

Aufgrund des sehr knappen Volksentscheides und des damaligen Verweises auf den indirekten Gegenvorschlag samt Verordnung als Hauptargument des Bundesrats im Abstimmungskampf, ist nur schon aus direktdemokratischer Sicht die vorgeschlagene Umsetzung zu unterstützen.

In der Verordnung werden die Interessen der KMU mittels Schwellenwert der Unterstellung respektiert. In den Anwendungsbereich fallen Unternehmen, welche Mineralien oder Metalle, die Zinn, Tantal, Wolfram oder Gold enthalten, aus Konflikt- oder Hochrisikogebieten in die

Schweiz einführen oder in der Schweiz verarbeiten, oder die Produkte oder Dienstleistungen anbieten, für die ein begründeter Verdacht besteht, dass sie von Kindern hergestellt oder erbracht wurden. Der Verordnungsentwurf regelt namentlich die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen für Mineralien und Metalle, bis zu denen ein Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit ist. Ferner enthält er Ausnahmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten für KMU und für Unternehmen mit geringen Risiken im Bereich Kinderarbeit. Schliesslich regelt die Verordnung die einzelnen Sorgfaltspflichten näher und nennt die massgebenden international anerkannten Regelwerke. Im Zentrum der Massnahmen zur Sorgfaltspflicht steht ein obligatorisches Managementsystem, welches unter anderem die Lieferkettenpolitik und die Rückverfolgbarkeit der Lieferkette festlegt, wozu ein Risikomanagementplan zu erstellen ist. Das Einhalten der Sorgfaltspflichten bezüglich Mineralien und Metallen ist durch eine externe, unabhängige Fachperson zu prüfen.

Wir verzichten auf eine inhaltliche Stellungnahme zu den detaillierten Ausführungsbestimmungen betreffend Berichterstattung und Dokumentation der Pflichten und deren Einhaltung. Wir verweisen dazu auf die spezialisierten Fachstellen auf Bundesebene.

Freundliche Grüsse
Volkswirtschaftsdirektion



Silvia Thalmann-Gut
Regierungsrätin

Zustellung per E-Mail an:

- ehra@bj.admin.ch (in Word- und PDF-Datei)
- Amt für Wirtschaft und Arbeit (info.awa@zg.ch) (PDF)
- Direktionssekretariat der Volkswirtschaftsdirektion (info.vds@zg.ch) (PDF)
- Staatskanzlei zur Veröffentlichung auf der Homepage (info.staatskanzlei@zg.ch) (PDF)



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
3003 Bern

30. Juni 2021 (RRB Nr. 712/2021)

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 14. April 2021 haben Sie uns die Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) zur Stellungnahme unterbreitet. Wir danken für diese Gelegenheit und äussern uns wie folgt:

Mit der VSoTr wird der indirekte Gegenvorschlag der eidgenössischen Räte zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» umgesetzt. Die Verordnung orientiert sich an den internationalen Regelwerken und vermeidet damit Wettbewerbsnachteile für die betroffenen Unternehmen. Im Weiteren umfasst die Verordnung zweckmässige Ausnahmeregelungen für kleine und mittlere Unternehmen. Gewissen Unternehmen wird aufgrund des indirekten Gegenvorschlags und der VSoTr Mehraufwand entstehen. Diesem Mehraufwand steht indessen ein gewichtiger Nutzen gegenüber: Halten sich die Unternehmen an die neuen Bestimmungen, kann dies den Handel mit bzw. die Bearbeitung von Konfliktmineralien und das Risiko von Kinderarbeit in der Lieferkette verringern. Weiter kann das Risiko für eine Rufschädigung oder eine gesetzliche Haftung des Unternehmens verringert werden.

Der vom Gesetzgeber angestrebte Zielzustand soll nicht über Verbote, sondern mittels eines kontinuierlichen Einwirkens von Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz auf das Spiel der Marktkräfte erreicht werden. Sanktionierende Instanz dieses Systems bilden Konsumentinnen und Konsumenten, Eigen- und Fremdkapitalgebende sowie die Akteure und Organisationen der Zivilgesellschaft. Wir begrüssen diesen nachhaltigen und zielführenden Ansatz.

Die Verordnung findet in pragmatischer und zweckdienlicher Weise ein ausgewogenes Gleichgewicht zwischen nachdrücklicher Betonung der Sorgfaltspflichten bei möglichst wenig Handelshemmnissen. Wir unterstützen deshalb den vorliegenden Verordnungsentwurf.

Genehmigen Sie, sehr geehrte Frau Bundesrätin,
die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin:

Der stv. Staatsschreiber:

Jacqueline Fehr

Dr. Peter Hösli



Per Mail: ehra@bj.admin.ch

Bern, 9. Juli 2021

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, zur obengenannten Vernehmlassungsvorlage Stellung zu nehmen. Für diese Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens.

Unterstützung für das international abgestützte Vorgehen

Mit der vorliegenden Vernehmlassungsvorlage sollen die Gesetzesbestimmungen des indirekten Gegenvorschlages zur Konzernverantwortungsinitiative auf Verordnungsstufe umgesetzt werden. Aus Sicht der Mitte stellt der indirekte Gegenvorschlag eine verantwortungsvolle und gute Lösung dar, weil dieser die wichtigen Anliegen der Volksinitiative aufnimmt, gleichzeitig Rücksicht auf KMUs nimmt und schliesslich ein international abgestimmtes Vorgehen ermöglicht.

Die Mitte unterstützt deshalb auch die vorgeschlagene Umsetzung des indirekten Gegenvorschlages klar. Sie befürwortet insbesondere, dass man sich bei der Ausarbeitung betreffend Sorgfaltspflichten und Berichterstattung im Bereich der Konfliktmineralien und der Kinderarbeit an internationalen Regelwerken orientiert. Damit verhindert man einen Schweizer Alleingang und garantiert soweit möglich international anerkannte Rahmenbedingungen.

Breitere Definition der «unabhängigen Fachperson»

Der indirekte Gegenvorschlag sieht vor, dass die die Einhaltung der Sorgfaltspflichten bezüglich Mineralien und Metallen durch eine *unabhängige Fachperson* geprüft werden muss. Im Verordnungsentwurf wird nun vorgeschlagen, dass es sich dabei um ein Revisionsunternehmen handeln muss, dass von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde als Revisionsexpertin zugelassen ist. Die Mitte gibt zu bedenken, dass dadurch andere geeignete und ebenfalls unabhängige Organisationen von der Möglichkeit zur Prüfung ausgeschlossen werden. Sie begrüsst darum, wenn dieser Aspekt, unter Berücksichtigung der einzuhaltenden Standards, bei der Ausarbeitung der Verordnung noch einmal überprüft werden könnte.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme, danken für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben mit freundlichen Grüssen.

Die Mitte

Sig. Gerhard Pfister
Präsident Die Mitte Schweiz

Sig. Gianna Luzio
Generalsekretärin Die Mitte Schweiz



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

Per Email an: ehra@bj.admin.ch

Bern, 13. Juli 2021

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

Sehr geehrter Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Herzlichen Dank für die Einladung zur Vernehmlassung. Sehr gerne nimmt die EVP diese Gelegenheit wahr, um auf die Wichtigkeit von ethischem Unternehmertum und der globalen Verantwortung der Schweizer Wirtschaft hinzuweisen und sich zur vorliegenden Verordnung zu äussern.

1. Ausgangslage und grundsätzliche Haltung

Das Schweizer Stimmvolk hat sich mit einer knappen Mehrheit von 50.7% für die «Konzernverantwortungsinitiative» ausgesprochen, welche jedoch am Ständemehr scheiterte. Der indirekte Gegenvorschlag des Parlamentes galt während dem Abstimmungskampf als zentrales Argument der Gegner, um aufzuzeigen, dass bereits eine Alternative für mehr ethisches Unternehmertum und den Schutz von Menschenrechten und Umweltstandards im Ausland vorliege. Wir erachten es als Auftrag des Stimmvolkes an den Bundesrat, dass diese nun über eine schlichte Berichterstattungspflicht hinausgeht.

Auch wenn sich die EVP für einen weitgehenderen Gegenvorschlag und anschliessend für die Volksinitiative einsetzte, betrachtet die EVP den verabschiedeten indirekten Gegenvorschlag und die Verordnung im Grundsatz als Verbesserung zum Status quo. Die EVP akzeptiert die demokratischen Entscheide, welche dieser Vernehmlassung vorhergingen und verzichtet entsprechend auf weitergehende Änderungsanträge, auch wenn diese im Sinne der EVP wären. Sie fokussiert sich in dieser Antwort entsprechend auf Rückmeldungen zur wirkungsvollen Ausgestaltung im Rahmen des gesetzlichen Auftrages durch den indirekten Gegenvorschlag.

2. Stellungnahme zu einzelnen Inhalten und Änderungsanträge

Art. 3 Ausnahme für rezyklierte Metalle

Für die Ausnahme von rezyklierten Metallen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht fehlt aus Sicht der EVP die gesetzliche Grundlage; diese Ausnahme überschreitet so die Kompetenz der Verordnung. Inhaltlich hat die EVP die Befürchtung, dass mit dieser Ausnahme eine absichtliche Umgehung der Pflichten ermöglicht wird.

Die EVP erwartet aus inhaltlichen Gründen, aber vor allem auch auf Grund der fehlenden gesetzlichen Grundlage, dass **Art. 3 ersatzlos gestrichen** wird.

Art. 4 Ausnahme für kleinere und mittlere Unternehmen

Die EVP ist über die gewählten Ausnahmekriterien für KMU sehr überrascht. Die Bundesversammlung hat im Gesetz festgehalten, dass die Verordnung festlegen soll, «unter welchen *Voraussetzungen* kleine und mittlere Unternehmen im Bereich der Kinderarbeit nicht prüfen müssen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht» (neuArt. 964^{quinquies} Abs. 3 OR). Da die Verordnung lediglich Kriterien der Grösse des Unternehmens vorschlägt, ist die EVP der Meinung, dass diese Bestimmung nicht dem Auftrag und Willen des Gesetzgebers entspricht, da de facto sämtliche KMU ungeachtet ihres Risikos auf Kinderarbeit in der Lieferkette von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht ausgenommen werden.

Konkret beantragt die EVP, dass **KMU**, welche aufgrund ihrer Branche ein **hohes Risiko auf Kinderarbeit** aufweisen, aufgrund einer Unterschreitung der Schwellenwerte **nicht von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit** werden können.

Art. 5 Ausnahme für Unternehmen mit geringen Risiken

Die EVP begrüsst die Anknüpfung am UNICEF Children's Rights in the Workplace Index zwecks Ausnahmen für Unternehmen mit geringem Risiko. Gleichzeitig erlaubt die vorgeschlagene Formulierung, dass durch den indirekten Bezug von Produkten oder Dienstleistungen über ein Land mit der Einstufung «Basic» dennoch solche aus Risikoländern bezogen werden könnten, ohne dass eine Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht besteht. Entsprechend hält es die EVP für notwendig, das Kriterium auf sämtliche Länder der Wertschöpfungskette auszuweiten, so dass eine Ausnahme nur dann erfolgt, wenn die **ganze Wertschöpfungskette** ein geringes Risiko aufweist.

Konkret schlägt die EVP für Art. 5 folgende Ergänzung vor:

Art. 5 Ausnahme für Unternehmen mit geringen Risiken

*1 Unternehmen müssen nach Artikel 964^{quinquies} Absatz 3 OR nicht prüfen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht und 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, **sowie sämtliche Länder, in welchen Vorleistungen für diese Produkte und Dienstleistungen erbracht wurden**, geringe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen.*

2 Ein geringes Risiko wird angenommen, wenn ein Land vom UNICEF Children's Rights in the Workplace Index² als «Basic» eingestuft wird.

Art. 7 Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle

Die EVP befürchtet, dass mit der «Zusicherung von Wirtschaftsbeteiligten und Akteuren an der Lieferkette und weiteren Geschäftspartnerinnen und -partnern» ein Instrument in die Lieferkettenpolitik aufgenommen wird, welches es ermöglicht, die Verantwortung einfach auf Akteure im Ausland abzuschieben. Die Verantwortung zur regelmässigen Überprüfung dieser Zusicherungen muss deshalb beim inländischen Unternehmen bleiben, damit Zusicherungen nicht zur Umgehung von stärkeren Instrumenten der Lieferkettenpolitik missbraucht werden können.

Die EVP beantragt daher, Art. 7 wie folgt zu ergänzen:

Art. 7 Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle

[...]

² In der Lieferkettenpolitik sind die Instrumente zu nennen, mit denen das Unternehmen mögliche schädliche Auswirkungen in seiner Lieferkette ermittelt, bewertet, beseitigt und verhindert. Dazu gehören namentlich:

- a. Kontrollen vor Ort;
- b. Auskünfte, beispielsweise von Behörden, internationalen Organisationen und der Zivilgesellschaft;
- c. der Beizug von Fachleuten und Fachliteratur;
- d. Zusicherungen von Wirtschaftsbeteiligten und Akteuren an der Lieferkette und weiteren Geschäftspartnerinnen und -partnern **und die regelmässige Überprüfung dieser Zusicherungen**;
- e. das Verwenden von anerkannten Standards und Zertifizierungssystemen.

[...]

Anhang Liste der Mineralien und Metalle, für die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen, bis zu denen Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit sind

Die EVP weist darauf hin, dass die Höhe der Befreiungsschwelle nach dem Vorbild der EU so festgelegt werden soll, dass jeweils gesamthaft nur rund 5% der Mengen durch Unternehmen eingeführt und bearbeitet werden, welche auf Grund der geringen Menge von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit sind. Da die Schwellenwerte von jenen der EU übernommen wurden, gehen wir davon aus, dass die spezifischen Umstände der Schweiz nicht berücksichtigt wurden und gewisse Schwellen möglicherweise zu hoch oder zu niedrig angesetzt wurden.

Die EVP würde folglich eine **Anpassung der Schwellen an die Umstände der Schweizer Industrie, mit dem Ziel der Pflichtenbefreiung von jeweils rund 5% der gesamten Einfuhr- und Bearbeitungsmengen** der einzelnen Mineralien und Metalle, begrüssen.

Wir bitten Sie, unsere Vorschläge und Anliegen zu prüfen. Herzlichen Dank für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse



Lilian Studer
Präsidentin EVP Schweiz



Roman Rutz
Generalsekretär EVP Schweiz

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
(EJPD)
3003 Bern

Bern, 7. Juli. 2021
VSoTr/ DD

per Email an ehra@bj.admin.ch

**Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus
Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)
Vernehmlassungsantwort FDP.Die Liberalen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung oben genannter Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

Für FDP.Die Liberalen ist klar, dass unsere Unternehmen verantwortungsvoll handeln sollen. Aus diesem Grund hat sie sich stets für den indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative "Für verantwortungsvolle Unternehmen - zum Schutz von Mensch und Umwelt" (Konzernverantwortungsinitiative, KVI) ausgesprochen. Dieser nimmt die berechtigten Anliegen der Initiative auf, verzichtet aber auf den von der Initiative vorgesehenen, schädlichen Alleingang der Schweiz, indem er sich an internationalen Standards orientiert und damit ein international abgestimmtes Vorgehen ermöglicht.

Am 29. November 2020 wurde die Konzernverantwortungsinitiative an der Urne abgelehnt. Sofern kein Referendum erhoben wird, tritt damit der indirekte Gegenvorschlag des Parlaments in Kraft. Dieser sieht eine Berichterstattungspflicht über nicht-finanzielle Belange sowie themenspezifische Sorgfaltspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit vor. Letztere sollen gemäss dem Gegenvorschlag auf Verordnungsstufe konkretisiert und umgesetzt werden. Mit der vorliegenden Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) kommt der Bundesrat dieser Aufgabe nach.

Für die FDP von Bedeutung ist, dass die Umsetzungsverordnung die internationale Abstimmung des Gegenvorschlags auch bei der Umsetzung gewährleistet und für die betroffenen Unternehmen realistisch umsetzbare Pflichten statuiert. Die Vorlage geht unseres Erachtens diesbezüglich in die richtige Richtung, weshalb die FDP die Vorlage grundsätzlich unterstützt. Bei den folgenden Punkten sehen wir jedoch Verbesserungspotential.

Internationale Abstimmung

Als positiv beurteilt die FDP die Bestrebung, die Verordnungsbestimmungen mit den einschlägigen internationalen Regulierungen abzustimmen. So ist beispielsweise zu 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. Ebenfalls begrüsst wird, dass die definierten unternehmerischen Sorgfaltspflichten auf den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen basieren. Sofern die internationale Abstimmung jedoch mittels der direkten Referenzierung eines internationalen Regelwerks bewerkstelligt werden soll (wie bspw. über Referenzierung der ILO-Übereinkommen 138 und 182 in Art. 6 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 E-VSoTr), gilt es folgende Punkte zu beachten:

- › Internationale Regelwerke können Änderungen unterliegen. Gemäss dem erläuternden Bericht sind die Verweise auf die Regelwerke nun aber als «statische» und nicht als «dynamische» Verweise zu verstehen.

Änderungen an diesen Regelwerken sind somit nicht automatisch bestimmend, sondern setzen vielmehr eine Änderung der Verordnung voraus. Dies unterstützt die FDP ausdrücklich.

- › Internationale Regelwerke richten sich in der Regel an Staaten und nicht an Unternehmen. Die UN - Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte wie auch die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen stellen in dieser Hinsicht mehr Ausnahme denn Regel dar. Die ILO-Kernüberübereinkommen beispielsweise richten sich grösstenteils an Staaten. Art. 6 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 E-VSoTr verpflichtet nichtsdestotrotz Unternehmen, sich an diese ILO-Übereinkommen zu halten. Naturgemäss können Unternehmen Regeln, die sich an Staaten richten, nicht direkt befolgen. Die Bestimmung kann dergestalt interpretiert werden, dass Unternehmen sich lediglich an diejenigen Bestimmungen zu halten haben, die sich auch an Unternehmen richten. Eine solch grundlegende Frage nach dem Umfang der Pflichten sollte jedoch klar definiert und ausdrücklich im Verordnungstext aufgenommen werden.

Realistisch umsetzbare Pflichten

Die definierten unternehmerischen Sorgfaltspflichten basieren auf den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen. Diesbezüglich ist wichtig festzuhalten, dass diese Leitlinien Prozessstandards beschreiben und die darauf basierenden Sorgfaltspflichten in den Bereichen "Konfliktmineralien" und "Kinderarbeit" der VSoTr entsprechend nur als Bemühens- und nicht als Erfolgspflichten verstanden werden können. Der erläuternde Bericht hält dies denn auch auf Seite 15 so fest. Aufgrund der Bedeutung dieser Präzisierung, wird angeregt, die Verordnung um einen entsprechenden expliziten Hinweis zu ergänzen.

Bei den spezifischen Bestimmungen für die Lieferkettenpolitik (Art. 7 E-VSoTr) im Bereich Metalle und Mineralien wird wiederum in Art. 7 Abs. 1 lit. b E-VSoTr festgehalten, dass die Unternehmen ihre Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten integrieren müssen. Ob eine solche Integration in die Verträge mit den Lieferanten gelingt, ist realistischerweise abhängig von der Verhandlungsmacht des Unternehmens. Zwecks Sicherstellung der Umsetzbarkeit der Bestimmungen sollte daher auch bei Art. 7 Abs. 1 lit. b E-VSoTr anstelle einer Erfolgspflicht ein «best effort»-Ansatz gewählt und die Bestimmung entsprechend angepasst werden.

Fehlende Konkretisierung der Berichterstattungspflicht gem. Art. 964septies OR

Nebst den Sorgfaltspflichten sieht der Gegenvorschlag auch im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit eine Berichterstattungspflicht vor. Inhaltliche Vorgaben für die Offenlegung sieht die Verordnung jedoch nicht vor. Nicht zuletzt aufgrund der mit der Verletzung der Berichtspflichten verbundenen Strafbarkeit (Art. 325ter StGB) wären im Sinne der Rechtssicherheit unseres Erachtens mindestens inhaltliche Eckwerte für die zu veröffentlichenden Informationen in die VSoTr aufzunehmen.

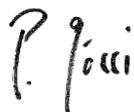
Inkrafttreten

Der indirekte Gegenvorschlag und die Ausführungsverordnung, VSoTr, sollen per 1. Januar 2022 in Kraft treten. Aufgrund der doch erheblichen Anpassungen, welche die Unternehmen im Hinblick auf die Umsetzung dieser neuen Regeln unternehmen müssen, scheint das vorgesehene Datum den Unternehmen nicht die zur Vorbereitung notwendige Zeit zu geben. Das Datum des Inkrafttretens ist vielmehr so zu wählen, dass das erste relevante Berichtsjahr und Jahr, in welchem die Sorgfaltsprüfungspflichten in der Praxis implementiert sein müssen, frühestens das Jahr 2023 ist.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Argumente

Freundliche Grüsse
FDP.Die Liberalen
Die Präsidentin

Die Generalsekretärin



Petra Gössi
Nationalrätin

Fanny Noghero



Grünliberale Partei Schweiz
Monbijoustrasse 30, 3011 Bern

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
3003 Bern

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

13. Juli 2021

Ihr Kontakt: Ahmet Kut, Geschäftsführer der Bundeshausfraktion, Tel. +41 31 311 33 03, E-Mail: schweiz@grunliberale.ch

Stellungnahme der Grünliberalen zur 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 bedanken uns für die Vorlage und den erläuternden Bericht zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) und nehmen dazu wie folgt Stellung:

Allgemeine Beurteilung der Vorlage

Die Grünliberalen haben sich im Vorfeld der Abstimmung zur Konzernverantwortungsinitiative für einen wirksamen und wirtschaftsverträglichen indirekten Gegenvorschlag eingesetzt. Der Entwurf des Rechtskommission des Nationalrates hätte diese Vorgabe erfüllt. Gegen den Widerstand der Grünliberalen hat sich im Parlament leider der Entwurf der ständerätlichen Kommission durchgesetzt, der die gesteckten Ziele nicht erreicht ist und zudem schlecht formuliert ist. Das schafft für die Unternehmen Rechtsunsicherheit, was mit einem Gegenvorschlag gerade vermieden werden sollte. **Die Mängel des missglückten Gesetzes schlagen sich nun im Entwurf der dazugehörigen Verordnung 1:1 nieder. Die Grünliberalen beurteilen den Verordnungsentwurf daher insgesamt kritisch, äussern sich aber als konstruktive Kraft dennoch zu einzelnen Elementen der Vorlage.**

Die Grünliberalen weisen bei dieser Gelegenheit auf ihre Forderung hin, neben Konfliktmineralien und Kinderarbeit auch bei **Zwangsarbeit** besondere Sorgfalts- und Transparenzpflichten vorzusehen ([21.427](#) Pa.Iv. von glp-Nationalrätin Corina Gredig).

Weiter fordern die Grünliberalen, dass der Bundesrat dem Parlament rechtzeitig die nötigen Gesetzesanpassungen vorlegt, um die **Gleichwertigkeit des Schweizer Rechts mit neuem EU-Recht** sicherzustellen. Dabei ist insbesondere an Weiterentwicklungen wie die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) zu denken.

Bemerkungen zu einzelnen Themenbereichen

Mehr Transparenz schaffen

Die Grünliberalen begrüßen alle Massnahmen, welche die Transparenz bezüglich der Einhaltung von ESG-Kriterien verbessern. Nur wenn Transparenz hergestellt wird, kann das Geschäftsgebaren geprüft und gewürdigt werden. Sie ist die nötige Basis für einen Dialog mit der Öffentlichkeit mit dem Ziel, die Risiken für die Menschenrechte und die Umwelt im In- und Ausland laufend zu reduzieren.

Aus diesem Grund fordern die Grünliberalen, dass auch die Pflichten der übrigen berichterstattungspflichtigen Gesellschaften, d.h. jene ausserhalb der Bereiche Konfliktminerale und Kinderarbeit, auf Verordnungsebene konkretisiert werden (betrifft den neuen Art. 964ter OR). Das schafft Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmen, verbessert die Qualität der Berichterstattung und erleichtert nicht zuletzt die Vergleichbarkeit. So ist insbesondere zu regeln, welche Kriterien und Indikatoren bei der Nachhaltigkeitsberichterstattung zu verwenden sind.

Internationale Standards einhalten und Weiterentwicklungen fördern und umsetzen

Die Grünliberalen begrüssen, dass sich der Verordnungsentwurf an internationalen Standards orientiert. Es ist wichtig, dass die Schweiz bzw. die hier domizilierten Unternehmen sich an die internationalen Standards halten und deren Weiterentwicklungen nachvollziehen. Das gilt, wie einleitend erwähnt, auch für Weiterentwicklungen des EU-Rechts.

Die Grünliberalen erwarten vom Bundesrat und der Verwaltung, dass sie sich auf internationaler Ebene für die Verbesserung und weltweite Durchsetzung der internationalen Standards einsetzen.

Risikobasiert regulieren

Die Grünliberalen setzen sich für eine risikobasierte Regulierung und für eine Rücksichtnahme auf die besonderen Bedürfnisse von KMU ein. Der Vorschlag des Bundesrates ist diesbezüglich unausgewogen, da er die Anwendbarkeit der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich der Kinderarbeit in jedem Fall vom Erreichen relativ hoher Schwellenwerte abhängig macht (Art. 4 des Entwurfs). Die Grünliberalen schlagen stattdessen eine Regelung analog zum indirekten Gegenvorschlag des Nationalrats vor (vgl. den dortigen Entwurf zu einem neuen Art. 716abis Abs. 4 OR): Die besonderen Pflichten sollen auch für Gesellschaften gelten, deren Tätigkeit ein besonders grosses Risiko von Kinderarbeit im Ausland birgt. Sie sind demgegenüber nicht anzuwenden auf Gesellschaften mit einem besonders kleinen solchen Risiko.

Wichtig ist in diesem Kontext auch die Definition des «begründeten Verdachts auf Kinderarbeit» (Art. 1 Bst. f des Entwurfs): Für die Grünliberalen ist wichtig, dass die Anreize so gesetzt werden, dass die Unternehmen genau hinsehen und nicht wegsehen. Wenn konkrete Hinweise oder Anhaltspunkte hinsichtlich Kinderarbeit bestehen, sollen die Unternehmen diesen nachgehen, bis sie den Verdacht ausgeräumt oder gegebenenfalls Massnahmen ergriffen haben.

Wir danken ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Prüfung unserer Anmerkungen und Vorschläge.

Bei Fragen dazu stehen ihnen die Unterzeichnenden sowie unsere zuständigen Fraktionsmitglieder, Nationalrätin Judith Bellaiche und Nationalrat Beat Flach, gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



Jürg Grossen
Parteipräsident



Ahmet Kut
Geschäftsführer der Bundeshausfraktion



T +41 31 326 66 15
E rahel.estermann@gruene.ch

Eidgenössisches Justiz- und Po-
lizeidepartement, Frau Bundes-
rätin Karin Keller-Sutter
3003 Bern

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

Bern, 14. Juli 2021

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben die GRÜNEN für eine Stellungnahme zum Verordnungsentwurf über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) eingeladen. Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, uns zur Vorlage zu äussern.

Die GRÜNEN erachten den vorliegenden Entwurf der Verordnung als untauglich, um einen griffigen Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative umzusetzen. Dies wäre politisch umso mehr geboten, als immerhin eine Mehrheit der Stimmberechtigten die Initiative angenommen hatte. Der vorliegende Verordnungsentwurf setzt fort, was sich bereits im jahrelangen parlamentarischen Tauziehen um die Initiative und mögliche Gegenvorschläge zeigte: Der Bundesrat (und die bürgerlichen Parteien) wollen keine Regeln, welche die schädlichen Praktiken von international tätigen Konzernen wirksam eindämmen. Stattdessen liegt nun eine zahnlose Verordnung vor, welche so viele Schlupflöcher aufweist, dass kaum mehr Unternehmen übrigbleiben, welche im Bereich Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit noch Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten unterliegen.

Zuerst möchten wir auf die Konstruktionsfehler in der Gesetzgebung hinweisen. Es ist für die GRÜNEN nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Sorgfaltspflichten nur auf einzelne, offensichtlich willkürlich ausgewählte Themen beschränken (Kinderarbeit sowie Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten). **Wir erwarten eine Sorgfaltspflicht genauso bei anderen wichtigen Aspekten wie Umweltzerstörung, Entzug der natürlichen Lebensgrundlagen, Zwangsarbeit, gesundheitsschädigende Arbeit und Enteignung.** Zudem verbleibt die vorgeschriebene Pflicht ohne Durchsetzung im Zivil-, Straf- oder Verwaltungsrecht. Dieser Verzicht auf Kontroll- und Sanktionsmechanismen ist für uns unverständlich und nimmt den Pflichten jegliche Kraft.

Unser gewichtigster Kritikpunkt an der vorliegenden Verordnung sind die zahlreichen Schlupflöcher, welche dazu führen, dass kaum mehr Unternehmen übrigbleiben, welche den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten unterliegen. Die erste Einschränkung besteht darin, dass sie sich auf Unternehmen mit statuarischem Sitz in der Schweiz beschränken - und damit dem Ausschluss von Domizilgesellschaften («Briefkastenfirmen»), die im Ausland inkorporiert sind, aber in der Schweiz ihre Hauptniederlassung bzw. -verwaltung haben.

Bezüglich **Kinderarbeit**, deren Bekämpfung der Bundesrat im Abstimmungskampf vom Bundesrat stets hervorstrich, folgen dann weitere Einschränkungen, welche verhindern, dass Unternehmen ihre Verantwortung wahrnehmen müssen. So sind per se alle KMU – ungeachtet ihrer Risiken – von den Regelungen ausgeschlossen. Wir GRÜNE fordern, dass auch KMU mit besonderen Risiken bezüglich Kinderarbeit eingeschlossen werden müssen (weil es viele davon gibt, beispielsweise in den Industrien der Schokolade, Textilien, Rohstoffe). Im Weiteren soll es gemäss Verordnung zahlreichen Grossunternehmen «mit geringen Risiken» für Kinderarbeit möglich sein, sich von der Sorgfaltspflicht zu entbinden – ohne dass sie dafür wirklich ihre gesamte Wertschöpfungskette beleuchten müssten. Zudem führt die Verordnung die Möglichkeit ein, sich aufgrund von «fehlendem Verdacht» auf Kinderarbeit von der Sorgfaltspflicht zu entbinden – bevor dies überhaupt geprüft werden muss. Das ist eine absurde Umkehrung: Eine Prüfung auf Sorgfaltspflicht muss vorausgehen, um überhaupt entscheiden zu können, ob ein Verdacht auf Kinderarbeit begründet ist oder nicht.

Bezüglich der **Berichterstattungs- und Sorgfaltspflicht bei Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten** bestehen ebenfalls unverständliche Schlupflöcher. So sind die festgelegten Schwellenwerte zu hoch, insbesondere im Goldbereich. Der enge Begriff der Konflikt- und Hochrisikogebiete schliesst zudem viele problematische Gebiete aus (beispielsweise Teile von Peru), weshalb wir fordern, dass die Menschenrechts- und Umweltproblematik auf Gebiets-/Regionen-Ebene beleuchtet wird und nicht alleine auf Länder-Ebene. Dass die Verordnung eine weitere Ausnahme genehmigt für die Einfuhr von rezyklierten Metallen widerspricht dem Gesetzestext – und ist zudem falsch, weil auch rezyklierte Waren (beispielsweise Schmuck) problematisch sein können.

Ein weiteres, sehr gewichtiges Schlupfloch in beiden Bereichen ist die Möglichkeit, sich durch selbstdeklarative Benennung eines internationalen Regelwerks vom Pflichtenheft zu befreien. Ein Unternehmen befreit sich dadurch auch von der Pflicht, nachzuweisen, wie es dieses internationale Regelwerk umsetzt. **Vom eigentlichen Ziel der Vorlage, Transparenz und Rechenschaftspflicht der Öffentlichkeit gegenüber herzustellen, bleibt nurmehr eine Selbstdeklaration übrig.** Diese Bestimmung muss gestrichen werden, weil sie den gesamten indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative ad absurdum führt.

Sollte es nach diesem ausufernden Befreiungskatalog noch Unternehmen geben, welche unter die Regelungen fallen, so unterliegen sie einem sehr schwachen Sorgfaltspflichtenheft. Auch in diesem Punkt verbleibt die vorliegende Schweizer Regelung hinter anderen nationalen und internationalen Regulierungen zurück. Wir verweisen zum Thema Sorgfaltspflichtenheft auf die Kritik und die Verbesserungsvorschläge in der ausführlichen Stellungnahme des Vereins Konzernverantwortungsinitiative.

Neben den Mängeln in der vorliegenden Verordnung sind die GRÜNEN der Ansicht, dass auch der Abschnitt «Transparenz über nichtfinanzielle Belange» (OR Art. 964^{bis-quater}) rechtliche Präzisierungen benötigt. Es braucht klarer definierte Kriterien und Indikatoren für das Nachhaltigkeitsreporting. Auch müssen die Angaben einem Prüfmodus unterliegen. In diesem Sinne soll sich auch der Anwendungsbereich gemäss Art. 964^{bis} an der demnächst vorliegenden Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) der EU orientieren, sobald diese in Kraft tritt – und damit ein weitergehendes Nachhaltigkeitsreporting verlangen, als es der bisherige Orientierungspunkt NFRD (Non-Financial Reporting Directive) vorsieht. **Die GRÜNEN fordern, dass der Bundesrat präzise Vorgaben für das Nachhaltigkeitsreporting ausarbeitet und festschreibt, um dadurch die Qualität und Vergleichbarkeit der Berichterstattung ermöglichen.** Ebenfalls soll der Bundesrat darüber eine öffentliche Vernehmlassung durchführen.

Insgesamt wird die Schweiz mit der vorgeschlagenen Verordnung international ins Hintertreffen geraten: Sowohl die EU als auch Deutschland (Lieferkettengesetz) und Frankreich (Loi de Vigilance) sowie andere europäische Länder gehen viel weiter: Sie sehen Sorgfaltspflichten für Menschenrechte und Umweltaspekte vor und verbinden diese mit Kontrollen, Haftung und/oder gar strafrechtlichen Sanktionen. **Es ist für uns GRÜNE nicht nachvollziehbar, fast schon fahrlässig, dass die Schweiz als wichtiger internationaler Unternehmensstandort nicht mindestens das Niveau der europäischen Nachbarstaaten erreicht.** Die Schweiz wird deshalb noch mehr Unternehmen anziehen, die darauf aus sind, hierzulande ihre Geschäftspraktiken nicht offenlegen zu müssen. Dies bedeutet ein grosses Reputationsrisiko für unseren Wirtschaftsstandort.

Ergänzend zu den hier festgehaltenen Kernpunkten unterstützen die GRÜNEN sämtliche Anträge des Vereins Konzernverantwortungsinitiative, welche dieser detailliert und fundiert begründet als Vernehmlassungsantwort einbringt.

Wir erwarten vom Bundesrat, dass er die Verordnung grundlegend überarbeitet und dabei die Vorschläge der GRÜNEN und des Vereins Konzernverantwortungsinitiative aufnimmt.

Wir danken Ihnen für Ihre Bemühungen.

Freundliche Grüsse



Balthasar Glättli
Präsident



Rahel Estermann
stv. Generalsekretärin, Leiterin Politik



Per E-Mail

**Bundesamt für Justiz
Eidg. Amt für das Handelsregister
Bundesrain 20
3003 Bern**

ehra@bj.admin.ch

**Vernehmlassungsantwort zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und
Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten
sowie Kinderarbeit (Umsetzungsverordnung Gegenvorschlag
Konzernverantwortungsinitiative)**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wahrnehmen:

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Für die SP Schweiz ist der vorliegende Entwurf der Umsetzungsverordnung zum indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative in wesentlichen Punkten viel zu wenig griffig ausgestaltet, um das mit dem zugrunde liegenden Gesetz verfolgte Ziel der Einhaltung der Menschenrechte in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit¹ tatsächlich erreichen zu können. Der Bundesrat hat in seinem Verordnungsentwurf unserer Auffassung nach den vom Parlament gewährten Gestaltungsspielraum für eine möglichst griffige Umsetzung des indirekten Gegenvorschlags der Konzernverantwortungsinitiative nicht genutzt. Die SP Schweiz fordert deshalb wesentliche Verschärfungen in der vorliegenden Verordnung insbesondere bei den Befreiungen der entsprechenden Unternehmen von der Sorgfaltsprüfungspflicht (siehe nachfolgend unter Ziff. 2.1) und dem Inhalt der einzuhaltenden Sorgfaltspflichten (siehe nachfolgend unter Ziff. 2.2.). Diese Verschärfungen erachtet die SP Schweiz auch deshalb als richtig und notwendig, weil eine Mehrheit der teilnehmenden Stimmbürger/innen in der Volksabstimmung vom 29. November 2020 die wesentlich weiter gehende Konzernverantwortungsinitiative

¹ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 4.

angenommen hat.² Im Übrigen verweisen wir auf die Vernehmlassungsantwort des Vereins Konzernverantwortungsinitiative, dessen inhaltliche Einschätzungen wir vollumfänglich teilen.

2 Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen

2.1. Umfang der Befreiung von Unternehmen von den Sorgfaltspflichten im Allgemeinen

Nach Ansicht der SP Schweiz gehen die Befreiungen von der Sorgfaltspflicht der Unternehmen im Entwurf des Bundesrates in mehreren Punkten viel zu weit. Wir fordern deshalb insbesondere folgende Verschärfungen:

2.1.1 Vollumfängliche Befreiung von den Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit auch von Risiko-KMUs (Art. 4 E-VSoTr)

Der Bundesrat schlägt in seinem Verordnungsentwurf vor, dass sämtliche Unternehmen von den Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit befreit sind, welche die Schwellenwerte zur Pflicht zu einer ordentlichen Revision nicht überschreiten³, unabhängig von ihrer Risikoexposition im Bereich Kinderarbeit. Die SP Schweiz hält dies für verfehlt. Wir halten eine Sorgfaltspflicht unabhängig von der Grösse des betroffenen Unternehmens immer dann für notwendig, wenn ein grosses Risiko bezüglich Kinderarbeit besteht (risikobasierter Ansatz), wie ihn auch die UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte festschreiben⁴.

Folglich beantragt die SP Schweiz, **Art. 4 E-VSoTr** dahingehend zu **ergänzen**, dass **auch Unternehmen den Sorgfaltspflichten im Bereich Kinderarbeit unterstehen**, welche die **Schwellenwerte zur Pflicht zu einer ordentlichen Revision** zwar **nicht überschreiten**, **deren Auswirkungen der eigenen Geschäftstätigkeit, von kontrollierten Unternehmen und aufgrund von Geschäftsbeziehungen mit Dritten jedoch ein grosses Risiko von Kinderarbeit aufweisen**.

2.1.2 Weitgehende Befreiung von den Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit von grossen Unternehmen mit „geringen“ Risiken (Art. 5 E-VSoTr)

Der Bundesrat schlägt in seinem Verordnungsentwurf vor, dass auch Unternehmen, welche die Schwellenwerte zur Pflicht zu einer ordentlichen Revision überschreiten von den

² Siehe Resultate Bundeskanzlei der Volksabstimmung vom 29.11.2020 zur Volksinitiative „Volksinitiative vom 10.10.2016 «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt»“

³ Siehe Erläuternder Bericht, S. 11.

⁴ Vgl. UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, Prinzip Nr. 14.

Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit befreit sind, wenn sie Produkte oder Dienstleistungen aus Ländern beziehen, die geringe Risiken bezüglich Kinderarbeit aufweisen und verweist dabei auf die Ländereinstufungen des „UNICEF Children's Rights in the Workplace Index“. ⁵ Nach Einschätzung der SP Schweiz ist diese Risikobeurteilung zu grob und pauschal ausgestaltet. Als besonders verfehlt erachten wir den Vorschlag, wonach die Unternehmen bereits von den entsprechenden Sorgfaltspflichten befreit sein sollen, wenn das Produktionsland im UNICEF-Children in the Workplace-Index bezüglich Kinderarbeit als risikoarm eingestuft ist. ⁶

Folglich beantragt die SP Schweiz die ersatzlose Streichung von Art. 5 E-VSoTr. Alternativ soll **Art. 5 Abs. 2 E-VSoTr** dahingehend **präzisiert** werden, dass bei der Beurteilung der Länder mit geringen Risiken für Kinderarbeit **zusätzlich** insbesondere die **Kriterien der spezifischen Region, des betroffenen Wirtschaftssektor und der konkreten Tätigkeit** des fraglichen Unternehmens massgebend sein sollen.

2.1.3 Präzisierung der Prüfpflicht der betroffenen Unternehmen zur Beurteilung eines begründeten Verdachts auf Kinderarbeit (Art. 1 lit. f, Art. 11 E-VSoTr)

Der Bundesrat regelt in seinem Verordnungsentwurf die Prüfpflicht der betroffenen Unternehmen in Bezug auf einen begründeten Verdacht auf Kinderarbeit bloss dadurch, dass die Unternehmen diese Risiken anhand von konkreten unternehmensinternen oder – externen Hinweisen oder Anhaltspunkten zu bewerten haben. ⁷ Nach Ansicht der SP Schweiz sind diese Prüfpflichten so zu wenig konkret und griffig geregelt, um entsprechende Risiken auf Kinderarbeit genügend sorgfältig zu prüfen. Besonders problematisch erachten wir die gemäss Erläuterndem Bericht vorgesehene Konzeption, dass ein Unternehmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten befreit sein sollten, wenn sie keinen begründeten Verdacht auf Kinderarbeit feststellen. ⁸ Dies ist verfehlt: Denn die Beurteilung, ob ein begründeter Verdacht vorliegt oder nicht, kann und muss erst im Rahmen der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht ausreichend festgestellt werden und nicht bereits zuvor.

Folglich beantragt die SP Schweiz, **Art. 11 E-VSoTr** dahingegen zu **präzisieren**, dass die betroffenen Unternehmen untersuchen müssen, dass kein begründeter Verdacht besteht, indem sie prüfen, ob das Unternehmen **nachteilige Auswirkungen auf Kinderarbeit verursacht, zu einer solchen Auswirkung beiträgt oder in direktem Zusammenhang mit einer solchen Auswirkung steht.** ⁹ Zudem müssten die entsprechenden Unternehmen ein solches „opting-out“ in einem **öffentlich zugänglichen Bericht erklären müssen.** Zudem darf die **Feststellung eines fehlenden begründeten Verdachts auf Kinderarbeit**

⁵ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 13f.

⁶ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 13.

⁷ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 8ff, 23f.

⁸ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 12.

⁹ Vgl. Art. 4 Abs. 3 Richtlinienvorschlag EU-Parlament Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen.

durch das Unternehmen nicht zur Befreiung von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten führen.

2.1.4 Hohe Schwellenwerte zur Befreiung von den Sorgfaltspflichten im Handel mit Konfliktmineralien / Ausnahme für rezyklierte Metalle (Art. 2 Abs. 1, Anhang E-VSoTr, Art. 3 E-VSoTr)

Der Bundesrat schlägt in seinem Verordnungsentwurf resp. dem entsprechenden Anhang relativ hohe Schwellenwerte in Bezug auf Einfuhr- und Bearbeitungsmengen von Konfliktmaterialien vor, bei dessen Unterschreitung die Unternehmen keine Sorgfaltspflichten treffen.¹⁰ Aus Sicht der SP Schweiz müssen diese Schwellenwerte entsprechend gesenkt werden. Dies um sicherzustellen, dass in diesem sensitiven Handelsbereich ausreichend Unternehmen von den entsprechenden Sorgfaltspflichten erfasst werden. Ansonsten würden beispielsweise problematische Kleinst-Goldhändler:innen nicht von diesen Sorgfaltspflichten erfasst. Ebenfalls sehr problematisch erachten wir die im Entwurf des Bundesrates zur Verordnung vorgesehene Ausnahme für rezyklierte Metalle.¹¹ Einerseits fehlt es für eine solche vollumfängliche Ausnahme an einer gesetzlichen Grundlage. Andererseits ist eine solche Ausnahme auch praktisch relevant, denkt man etwa an in die Schweiz eingeführte, rezyklierte Schmuckwaren aus den Vereinigten Arabischen Emiraten oder ähnlichen Gebieten.

Folglich beantragt die SP Schweiz, die in **Art. 2 Abs. 2 E-VSoTr** verankerten und im **Anhang** der Verordnung spezifizierten **Schwellenwerte angemessen zu senken**. Zudem ist die **vollständige Ausnahme von rezyklierten Metallen** gemäss **Art. 3 E-VSoTr ersatzlos zu streichen**.

2.1.5 Offene Definition der Konflikt- und Risikogebiete beim Handel mit Konfliktmaterialien (Art. 1 lit.e E-VSoTr)

Gemäss dem Vorschlag des Bundesrates in der Verordnung werden Konflikt- und Risikogebiete im Wesentlichen als „failed-states“ mit kriegerischen Konflikten und/oder systematischen Menschenrechtsverletzungen definiert.¹² Unserer Einschätzung nach werden davon allerdings viele bezüglich Menschenrechtsverletzungen, Umweltverschmutzung und Korruption hoch problematische Gebiete, in denen die Schweizer Rohstoffbranche tätig ist, nicht erfasst. Dies muss entsprechend korrigiert werden.

Folglich fordert die SP Schweiz den Bundesrat dazu auf, bei der **Anwendung der Definition der Konflikt- und Risikogebiete gemäss Art. 1 lit. e E-VSoTr** eine **gebietsbezogene unternehmerische Einzelfallbeurteilung** vorzunehmen und dabei auch **Ländern miteinzubeziehen**, die sich zwar nicht in einer eigentlichen Konfliktsituation befinden oder „failed-states“ mit landesweiten systematischen Menschenrechtsverletzungen sind, deren

¹⁰ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 10f.

¹¹ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 11.

¹² Vgl. Erläuternder Bericht, S. 8.

Rohstoffvorkommen aber **lokal, regional oder global stark nachgefragte Mineralien** umfassen, die **je nach konkretem Gebiet ebenso in Zusammenhang mit schweren Menschenrechtsverletzungen oder Umweltverschmutzungen stehen** können.

2.1.6 Befreiung von der Sorgfaltspflicht bei Anwendung von internationalen Regelwerken (Art. 6 E-VSoTr)

Der Bundesrat schlägt in seinem Verordnungsentwurf dazu vor, dass sich betroffene Unternehmen von Sorgfaltspflichten im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit dann befreien können, wenn sie wahlweise die entsprechenden OECD-Leitlinien, EU-Verordnungen und ILO-Abkommen einhalten und darüber Bericht erstatten.¹³ Diese Regelung ist nach Ansicht der SP Schweiz ein untauglicher Zirkelschluss. Dadurch geniessen die betroffenen Unternehmen eine Wahlfreiheit, welche der in der Verordnung genannten internationalen Regelwerke sie anwenden wollen (alternative Anwendung). Zudem müssen die Unternehmen nur das jeweilige Regelwerk in der aktuell gültigen Fassung anwenden, allfällige Weiterentwicklungen können unberücksichtigt bleiben (sog. „statischer Verweis“¹⁴). Und schliesslich umfasst die Berichterstattungspflicht des Unternehmens nur die Nennung des angewendeten internationalen Regelwerks, nicht aber eine Beschreibung, wie dieses angewendet wurde (siehe Art. 6 Abs. 2 E-VSoTr).

Folglich fordert die SP Schweiz auf die **Befreiung von der Sorgfaltspflicht bei Anwendung von internationalen Regelwerken grundsätzlich zu verzichten** und somit **Art. 6 E-VSoTr ersatzlos zu streichen**. **Mindestens** aber müssten die betroffenen Unternehmen die in Art. 6 E-VSoTr genannten **internationalen Regelwerke kumulativ** und **auch deren späteren Weiterentwicklungen anwenden** und darüber **Bericht** erstatten, wie sie **diese konkret angewendet haben**.

2.2. Geringer Umfang der Sorgfaltspflichten / fehlender interner Beschwerdemechanismus (Art. 1 lit. d, Art. 7-12 E-VSoTr)

Der SP Schweiz gehen die im Entwurf des Bundesrates beschriebenen Sorgfaltspflichten der Unternehmen¹⁵ in mehreren wesentlichen Punkten deutlich zu wenig weit: So ist der Begriff der die Sorgfaltspflicht umfassende Lieferkette zu eng definiert. Zudem verweist der Verordnungsentwurf im Bereich der Sorgfaltspflichten nur jeweils statisch und nicht dynamisch auf einzelne internationale Regelwerke. Und schliesslich fehlt es an einem wirksamen unternehmensinternen Beschwerdemechanismus.

Folglich fordert die SP Schweiz in der Verordnung klarzustellen, dass die **Lieferketten sämtliche vor- und nachgelagerten Geschäftsbeziehungen der gesamten Wertschöpfungskette (up- and downstream)** der Unternehmen **umfassen**. Zudem fordert die SP Schweiz, dass die **Verweise auf**

¹³ Siehe Erläuternder Bericht, S. 14f.

¹⁴ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 15.

¹⁵ Vgl. Erläuternder Bericht, S. 15-27.

internationale Regelwerke auch im Bereich der Sorgfaltspflichten **jeweils dynamisch und nicht statisch** ausgestaltet werden und damit auch zukünftige Weiterentwicklungen umfassen. Zudem fordern wir die **Pflicht zur Errichtung** eines **wirksamen unternehmensinternen Beschwerdemechanismus**, der es Interessierten ermöglicht, begründete Bedenken hinsichtlich des Vorliegens einer potenziellen oder tatsächlichen nachteiligen Auswirkung in Bezug auf Kinderarbeit oder im Zusammenhang mit Konfliktmineralien zu melden.

Wir bitten Sie, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Mattea Meyer

Co-Präsidentin



Cédric Wermuth

Co-Präsident



Claudio Marti

Politischer Fachsekretär

Von: Jürg Bigler <jbigler.ch@gmail.com>
Gesendet: Freitag, 9. Juli 2021 18:56
An: _BJ-EHRA
Betreff: Vernehmlassungsantwort

An

Bundesamt für Justiz BJ

Fachbereich für Rechtsetzung

Bundesrain 20

3003 Bern

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative:

Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung VSoTr

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Ich möchte ihnen noch persönlich einige Zeilen schreiben. Dass die Konzernverantwortung dringend nötig ist, wird ja häufig durch irgendwelche Schandtaten von Schweizer Firmen bewiesen. Ein kleines Beispiel ist die Schweizer Schokolade. Immer noch besteht grosse Kinderarbeit auf den Kakao Plantagen in Westafrika. Und die meisten Schweizer Schokolade Firmen scheren sich einen Dreck darum. Das können sie nur, weil sie sich nicht darum scheren müssen. Und dass sie Frau Keller-Sutter, weiterhin solche Firmen schützen wollen, ist eine Schande. Haben sie auch Kinder? Sie sollten sich schämen, solche Praktiken weiterhin durchgehen lassen zu wollen. Oder dass Syngenta es vor Gericht hat erreichen können, dass man verschmutztes Trinkwasser nicht mehr mit diesem einen Pestizid das sie auch herstellen, öffentlich in Verbindung bringen darf. Eine weitere Unglaublichkeit! Und die Schweiz soll ein Rechtsstaat sein?! Gerechtigkeit existiert auch in der Schweiz nicht! Schade, dass nicht einmal in der Schweiz diejenigen Politiker*innen sich durchsetzen können, die ehrlich für das Wohl der Menschen und der Umwelt handeln.

Grüsse (freundliche kann ich leider nicht schreiben, weil das nicht ehrlich wäre)

Und bitte, verschonen sie mich mit irgendwelchen seichten Antworten. Danke

Jürg Bigler
Wasserstrasse 44
8053 Zürich
+41 78 767 54 61

Peter Gründler Diplom-Betriebswirt
Fägswilerstrasse 8 CH 8630 Rüti 0041 55 240 43 01 peter.gruendler@bluewin.ch

Rüti, 11. Juli 2021

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

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative:
Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung VSoTr

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

letztes Jahr habe ich mich für die Konzernverantwortungsinitiative eingesetzt und war sehr erfreut, dass die Mehrheit der Stimmberechtigten die Initiative angenommen hat. Dies obwohl Sie im Vorfeld mit Herzblut für den Gegenvorschlag einstanden.

Sie haben damals an den Stimmbürger appelliert, dem Gegenvorschlag zu vertrauen, denn er werde die Ziele unserer Initiative mit weniger negativen Auswirkungen für die Schweiz erreichen. Weniger als die Hälfte der Bürger hatten Ihnen vertraut und gescheitert ist unser Vorschlag am Ständemehr.

Was nun in der VSoTr steht, wird sicher auch einer grossen Anzahl derer missfallen, die *Ihnen vertrauten und darum ein Nein* einlegten. Sie werden sich von Ihnen über den Tisch gezogen fühlen. Das wird das Vertrauen in die Redlichkeit von Magistraten untergraben und damit auch die Entfremdung zwischen Souverän und Regierung vertiefen. Wozu soll sich der Stimmbürger noch engagieren, wenn er feststellen muss, dass er von der zuständigen Bundesrätin, der er vertraute, hinters Licht geführt wird.

Nicht entfremden werden sich die Nutzniesser Ihres Vorschlages. Diese werden sich sicher nach Ihrem Ausscheiden aus dem Bundesrat erinnern, welche wertvolle Dienste *Sie* ihnen mit *dieser* VSoTr leisteten. Dann wird die eine Hand Ihre Hand waschen, und beide werden schmutzig bleiben.

Schade, dass Sie sich selbst so demontieren.

Mit freundlichen Grüssen

Peter Gründler

Schär Corinna BJ

Von: _BJ-Info (Postmaster)
Gesendet: Montag, 5. Juli 2021 06:50
An: _BJ-EHRA
Betreff: WG: Vernehmlassungsantwort zur Vernehmlassung 2021/28
Anlagen: Vernehmlassungsantwort zur Vernehmlassung 2021_28.pdf

Mit der Bitte um direkte Erledigung bzw. um eine kurze Rückmeldung an _BJ-Info (Postmaster) falls untenstehende Anfrage nicht in Ihre Zuständigkeit fällt.

Besten Dank und freundliche Grüsse
Daniel Hadorn

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Zentrale Dienste
Fachbereich GEVER Services

Bundesrain 20, 3003 Bern
<mailto:info@bj.admin.ch>
www.bj.admin.ch

Von: Jonas Helfenberger <jonashelfenberger@gmx.ch>
Gesendet: Montag, 5. Juli 2021 00:13
An: _BJ-Info (Postmaster) <info@bj.admin.ch>
Betreff: Vernehmlassungsantwort zur Vernehmlassung 2021/28

Guten Abend

Anbei sende ich Ihnen meine Vernehmlassungsantwort zur Vernehmlassung 2021/28.

Mit freundlichen Grüssen

Jonas Helfenberger

Vernehmlassungsantwort zur Vernehmlassung 2021/28

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

3. Abschnitt Art. 4: Diese Ausnahme ist unnötig und führt zur Umgehung des Gesetzes. Im Strassenverkehr haben sich auch alle an dieselben Regeln zu halten, warum sollte es im Geschäftsverkehr anders sein.

4. Abschnitt: Dieses Gesetz besagt also, dass andere Regeln dem Gesetz vorgehen und, dass dieses Gesetz nur gilt, wenn nicht andere Regeln befolgt werden. Auf diese Regeln hat der Gesetzgeber aber gar keinen Einfluss. Man verlässt sich also auf ausserstaatliche Regeln, anstatt eines eigenen Gesetzes. Dies verleiht dem ganzen Gesetz einen rein dispositiven Charakter und wirft die Frage auf, wofür es eigentlich überhaupt geschaffen wurde. Die Antwort lautet wohl, um Ausnahmen zu definieren und nicht, um klare Vorgaben zu schaffen.

5. Abschnitt Art. 7 lit c und Art. 8 lit c: Es sollten also nationale Gesetzgebungen befolgt werden, aber eigentlich muss man nicht, denn man kann auch mindestens den OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien befolgen. Ist das wirklich die Absicht eines Rechtsstaates solche pro forma Gesetze zu schaffen.

Falls überhaupt Art. 325ter und Art. 325quater StGB als Strafbestimmungen für dieses Gesetz umgesetzt werden, stellen diese nur Übertretungen dar. Konzerne welche die Grössenordnung wie in Abschnitt 3 Art. 4 beschrieben übersteigen und damit dem Gesetz unterstellt sind, interessiert eine solche Busse nicht. Weshalb ich nun diese Antwort beende, denn egal wie gut das Gesetz ausgearbeitet werden wird, es interessiert niemanden. Oder haben Sie jemals von den folgenden Bussen gehört?

9. Fussgängerinnen und Fussgänger sowie Benützerinnen und Benützer von fahrzeugähnlichen Geräten	
900. Nichtbenützen des Trottoirs (Art. 49 Abs. 1 SVG)	10
901. Nichtbenützen (Art. 47 Abs. 1 und Art. 50a Abs. 1 VRV)	
1. des Fussgängerstreifens, sofern er weniger als 50 m entfernt ist	10
2. einer Überführung, sofern sie weniger als 50 m entfernt ist	10
3. einer Unterführung, sofern sie weniger als 50 m entfernt ist	10

Renate Kolb
Steig 11
8466 Trüllikon

Trüllikon, 7. Juli 2021

Bundesamt für Justiz BJ
Fachbereich für Rechtsetzung
Bundesrain 20
3003 Bern

Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung VSoTr

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Es ist mir ein Bedürfnis, Ihnen zu schreiben.

Ich beginne mich für mein Land zu schämen. Nur ja nichts ändern, was Richtung Schutz der Umwelt, Menschenrechte oder Gerechtigkeit geht. Alle Bemühungen in diese Richtung werden bekämpft. Erst wenn der Druck von aussen genug gross wird, passt sich die Schweiz an. Selber hat sie keine Ziele, Visionen, wie nationale / internationale Probleme gelöst werden könnten. Angst vor dem Verlust des finanziellen Gewinns steht im Vordergrund. Bis jetzt war ich trotz Mängeln stolz, Schweizerin zu sein. Jetzt ist der Stolz abgebröckelt. Dafür kommt Ärger auf, gar Wut. Wollen Sie das?

Ein Beispiel : Die Mehrheit der Schweizerinnen und Schweizer hat die Konzernverantwortungsinitiative angenommen. Sie will, dass Konzerne zur Verantwortung verpflichtet werden. Die Ausführungsverordnung entspricht dem nicht. Es gibt zu viele Schlupflöcher. Einige davon sind:

- Die neuen Sorgfaltsprüfungspflichten im Bereich Kinderarbeit und Konfliktmineralien werden von niemandem kontrolliert und es gibt auch keine Sanktionen. Entsprechend werden sich gerade jene Konzerne, für die es die Regelung bräuchte, auch nicht an die Regeln halten.
- In der Verordnung wird der Geltungsbereich des Gegenvorschlags noch stärker eingeschränkt: Auch KMU in Hochrisikosektoren (Goldhandel, Kakao-Import) werden ausgenommen, obwohl dort Kinderarbeit oder Verstrickung in Konflikte an der Tagesordnung sind.

Ich fordere den Bundesrat deshalb auf, die Ausführungsverordnung nachzubessern und die vielen Schlupflöcher zu schliessen. Die Schweiz hinkt im Bereich Konzernverantwortung auch mit dem „Gegenvorschlag“ der internationalen Entwicklung hinterher – dieser muss jetzt zumindest richtig umgesetzt werden. Uns Bürgern zuliebe, die wir wieder stolz auf unser Land sein möchten.

Freundliche Grüsse

Renate Kolb



Schär Corinna BJ

Von: Martin Neff <nefli1@bluewin.ch>
Gesendet: Montag, 5. Juli 2021 18:10
An: _BJ-EHRA
Betreff: Vernehmlassung
Anlagen: Vernehmlassung zum Gegenvorschlag des Bundesrates in Sachen Konzernverantwortung.docx; Vernehmlassung zum Gegenvorschlag des Bundesrates in Sachen Konzernverantwortung.pdf

Guten Tag

Im Anhang meine Worte zu der Vernehmlassung.

Freundliche Grüsse

Martin Neff, Binningen

Vernehmlassung zum Gegenvorschlag des Bundesrates in Sachen Konzernverantwortung

Ich fasse es nicht! Zuerst wird in einer Abstimmung mit einem (für mich) dubiosen Resultat die Initiative abgelehnt, vor allem, weil unsere Bundesrätin Keller-Sutter mit bewiesenen Falschaussagen das Volk irritierte, und nun wird der lächerliche Gegenvorschlag von derselben Frau sogar durchlöchert. In diesem Vorschlag können die Konzerne selber jährlich festhalten, ob sie sich an die Sorgfaltspflicht gehalten hätten oder nicht. Superidee! Wie wenn ein Konzern sich outen und publizieren würde, dass sie wieder mal eine ganze Region mit Mensch und Tier vernichtet haben.

Solche Beispiele gibt es zuhauf. Aber nein, Frau Keller-Sutter behauptet, die Konzerne würden sich an die Sorgfaltspflicht halten, auch wenn sie weiss, dass dieselben schon x-fach angeklagt und in einigen Fällen auch verurteilt wurden. Weshalb sie nicht jedes Mal verurteilt wurden, liegt an der Tatsache, dass die betroffenen korrupten Machthaber sich bestechen lassen und somit auf die Klagen nicht eingehen.

Beispiele: Glencore im Kongo, Glencore in Porco, Bolivien, LafargeHolcim in Nigeria, Glencore in Tschad, Glencore in Cerro de Pasco, Bolivien, Syngenta mit in der Schweiz verbotenen Pestiziden weltweit, Syngenta wegen Neonicotinoid-Insektizid, welches Bienensterben verursacht, und nicht lange her Glencore in Sambia, wo gar die Berufung der wohl einer der menschenverachtendsten Firma weltweit dank einer ausnahmsweise nicht korrupten Regierung abgewiesen wurde. Die Entschädigungssummen bringen diese Firma jedoch leider lediglich zum Lachen.

Und nun will unsere Bunderätin sogar dafür sorgen, dass schliesslich und endlich die Konzerne mit der Ausführungsverordnung nicht mehr betroffen sind, egal was sie verbrochen haben. Wenn sie behaupten, sie hielten sich an des **freiwillige** Regelwerk der OECD, betrifft sie das Gesetz nicht mehr. Es tut mir leid, da kann ich nicht mehr lachen, ich muss lediglich dafür sorgen, dass ich nicht laufend kotze!

Aber eben, wen hier in der Schweiz interessiert denn schon Menschen, Tiere, Pflanzen, Luft und Böden in den weit entfernten «rückständigen» Ländern in Afrika, Südamerika oder Asien? Wenn alles dort vergiftet wird, hier bei uns jedoch nicht, dann ist alles in Ordnung. Man kann doch nicht mit menschen- und umweltverträglichen Massnahmen dafür sorgen, dass vielleicht eine der kriminellen Konzerne unser Land verlässt und in ein noch korrupteres Land disloziert! Das wäre doch für unsere Finanzen kritisch, oder nicht? Dabei wird ausser Acht gelassen, dass in einem solchen Falle ja die Firma zugäbe, dass sie mit unlauteren Mitteln operiert. Und der marginale Steuerausfall wäre auch locker zu verdauen. Nein, ich fände es begrüssenswert, wenn diese Banden aus der Schweiz verschwinden würden. Unser Land würde dies locker kompensieren, das haben wir schon mehrfach bewiesen. Man sieht ja, wie viele Milliarden unser Bund aufwenden konnte und noch können wird in der Corona-Krise. Somit könnten wir auch einen Rauswurf einer der schlimmsten Konzerne wie Glencore verkraften.

Es ist mir selbstverständlich schon klar, dass meine Worte nicht an den richtigen Adressaten gelangen werden, was jedoch nicht heisst, dass ich meiner Frustration nicht freien Lauf lassen will. Auch wenn ich damit einmal mehr auf den Radar der immer mehr kontrollsüchtigen Regierung gelange.

Schär Corinna BJ

Von: Alfi Sinniger <alfi.sinniger@icloud.com>
Gesendet: Freitag, 9. Juli 2021 21:11
An: _BJ-EHRA
Betreff: Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung zum
Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative (VSoTr)

Von: Alphons Sinniger <info@konzern-initiative.ch>
Betreff: Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung zum Gegenvorschlag zur
Konzernverantwortungsinitiative (VSoTr)
Datum: 3. Juli 2021 um 16:11:25 MESZ
An: ehra@bj.admin.ch
Antwort an: alfi.sinniger@catpics.ch

Guten Tag Frau Keller-Sutter

Die Anrede „Sehr geehrte“ können wir uns schenken, denn ich verehere Sie keineswegs. Im Gegenteil. Ihre Haltung ist ärgerlich und äusserst peinlich für unser ganzes Land.

Sie erhalten im Anhang meine Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung zum Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative (VSoTr).

Es ist aus meiner Sicht inakzeptabel, wie sich der Bundesrat in seiner Ausführungsbestimmung weiterhin einseitig auf die Seite der Grosskonzerne schlägt. Zu diesen kriminellen Firmen gehören u.a. Nestlé, Glencore, UBS und Crédit Suisse, die Ruag. Sie stellen sich schützend vor diese mafia-ähnlichen Gebilde, und helfen ihnen, ihre dreckigen Geschäfte zu machen. Ihr Vorgehen ist unehrlich und der demokratischen Tradition der Schweiz unwürdig – schliesslich wurde die Initiative von einer Mehrheit der Stimmberechtigten angenommen.

Ich fordere Sie und den restlichen Bundesrat darum dazu auf, die Ausführungsverordnung nachzubessern und die vielen Schlupflöcher zu schliessen. Die Schweiz hinkt im Bereich Konzernverantwortung auch mit dem Alibi-Gegenvorschlag der internationalen Entwicklung hinterher – dieser muss jetzt zumindest richtig umgesetzt werden.

Ich hoffe, Sie überdenken ihre äusserst fragwürdige politische Haltung, um bei den Wählern mit ein wenig mehr Anstand entgegenzutreten.

Mit tiefer Verachtung für Ihr Verhalten

Alphons Sinniger
Oberalbis 14a
8915 Hausen am Albis

Zusätzlich sind rund 20'600 E-Mails / Stellungnahmen mit identischem Inhalt beim BJ eingegangen. Der Einfachheit halber wird nachfolgend ein Exemplar angefügt (stellvertretend für alle). Die einzelnen E-Mails / Stellungnahmen (mit Absender) können eingesehen werden bei:

Bundesamt für Justiz BJ
Eidgenössisches Amt für das Handelsregister (EHRA)
Bundesrain 20, 3003 Bern
www.bj.admin.ch

Schär Corinna BJ

Von: XY <info@konzern-initiative.ch>
Gesendet: Freitag, 2. Juli 2021 17:25
An: _BJ-EHRA
Betreff: Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung zum
Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative (VSoTr)
Anlagen: Vernehmlassungsantwort_VSoTr.pdf

Guten Tag

Sie erhalten im Anhang meine Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung zum Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative (VSoTr).

Es ist aus meiner Sicht inakzeptabel, wie sich der Bundesrat in seiner Ausführungsbestimmung weiterhin einseitig auf die Seite der Grosskonzerne schlägt. Das Vorgehen ist unehrlich und der demokratischen Tradition der Schweiz unwürdig – schliesslich wurde die Initiative von einer Mehrheit der Stimmberechtigten angenommen.

Ich fordere den Bundesrat darum dazu auf, die Ausführungsverordnung nachzubessern und die vielen Schlupflöcher zu schliessen. Die Schweiz hinkt im Bereich Konzernverantwortung auch mit dem Alibi-Gegenvorschlag der internationalen Entwicklung hinterher – dieser muss jetzt zumindest richtig umgesetzt werden.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme.

An

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

Von

Zürich, 02.07.2021

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative:

Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung VSoTr

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter

Ich habe mich letztes Jahr für ein JA zur Konzernverantwortungsinitiative eingesetzt. **Eine Mehrheit der Stimmberechtigten hat die Initiative Ende November 2020 angenommen** und damit klar gemacht: Wenn Konzerne wie Glencore Flüsse vergiften oder ganze Landstriche zerstören, dann sollen sie auch dafür geradestehen.

Die Initiative ist insbesondere darum am Ständemehr gescheitert, weil Sie, Frau Bundesrätin, versprochen, dass es die Konzernverantwortungsinitiative nicht brauche, weil der Bundesrat mit seinem Gegenvorschlag die Konzerne bereits in die Pflicht nehme – und dies mit einer «international abgestimmten» Regelung.

Doch während im Moment in ganz Europa griffige Konzernverantwortungsgesetze eingeführt werden, durchlöchert der Bundesrat den sowieso schon schwachen Gegenvorschlag (mit Sorgfaltspflichten einzig in den Bereichen Kinderarbeit und Konfliktmineralien und ohne jegliche Sanktionen bei Nichteinhaltung) mit der Ausführungsverordnung weiter, sodass am Schluss praktisch kein Unternehmen mehr davon betroffen ist.

Im Folgenden zähle ich Ihnen meine wichtigsten Kritikpunkte auf:

Allgemein

1. Befreiung durch Selbstdeklaration (Art. 6)

Nennt das Unternehmen ein international anerkanntes Regelwerk in einem Bericht, wird es von der Sorgfaltsprüfungspflicht befreit. Diese Ausnahme dient einzig der Umgehung des Gesetzes für dubiose Konzerne.

Kinderarbeit

2. Anleitung zum Wegschauen

Hat der Konzern keinen «begründeten Verdacht» auf Kinderarbeit, so soll er auch keine Sorgfaltsprüfung durchführen müssen. Das ist ein Anreiz dafür, möglichst nicht über die eigenen Lieferketten im Bild zu sein – wegschauen wird belohnt.

3. Ausschluss von Risiko-KMU (Art. 4)

Kleine und Mittlere Unternehmen werden ungeachtet ihrer Risiken von der Sorgfaltsprüfungspflicht im Bereich Kinderarbeit befreit. Diese willkürliche Ausnahme trägt der Realität, z.B. in der Schokoladeindustrie oder im Textil- oder Rohstoffbereich nicht Rechnung.

4. Exzessive Befreiung von Konzernen mit sog. «geringen Risiken»

Hat der Konzern «geringe Risiken» für Kinderarbeit, soll er auf die Risikoanalyse (Sorgfaltsprüfungspflicht) ganz verzichten können. Die Definition der «geringen Risiken» ist aber hochgradig problematisch: Vertreibt ein Schweizer Konzern einen Schuh der «Made in Germany» ist (nur Endmontage in Deutschland), muss er keine Sorgfaltsprüfungspflicht erfüllen, obwohl die Bestandteile vom Schuh in einem Drittstaat mit Kinderarbeit produziert sein könnten.

Konfliktmineralien

5. Dubiose Kleinhändler werden belohnt

Der Bundesrat nennt viel zu hohe Mindest-Einfuhrmengen, damit ein Unternehmen überhaupt von der Regelung betroffen ist – Profiteure sind dubiose Kleinhändler. Weiter werden rezyklierte Metalle komplett von der Regelung ausgenommen, obwohl das ein bekannter Trick ist, um die Herkunft von Gold zu verbergen: In Ländern wie den Vereinigten Arabischen Emiraten wird Konfliktgold zu Schmuck verarbeitet, der dann in der Schweiz wieder eingeschmolzen wird.

Es ist aus meiner Sicht inakzeptabel, wie sich der Bundesrat in seiner Ausführungsbestimmung weiterhin einseitig auf die Seite der Grosskonzerne schlägt. Das Vorgehen ist unehrlich und der demokratischen Tradition der Schweiz unwürdig – schliesslich wurde die Initiative von einer Mehrheit der Stimmberechtigten angenommen.

Ich fordere den Bundesrat darum dazu auf, die Ausführungsverordnung nachzubessern und die vielen Schlupflöcher zu schliessen. Die Schweiz hinkt im Bereich Konzernverantwortung auch mit dem Alibi-Gegenvorschlag der internationalen Entwicklung hinterher – dieser muss jetzt zumindest richtig umgesetzt werden.

Mit freundlichen Grüssen

Schär Corinna BJ

Von: XY <info@initiative-multinationales.ch>
Gesendet: Freitag, 2. Juli 2021 17:09
An: _BJ-EHRA
Betreff: Réponse à la consultation sur l'ordonnance d'application du contre-projet de l'initiative pour des multinationales responsables (VSoTr)
Anlagen: Réponse_à_la_consultation_VSoTr.pdf

Bonjour,

Vous trouverez ci-joint ma réponse à la consultation sur l'ordonnance d'application du contre-projet de l'initiative pour des multinationales responsables (VSoTr).

Je trouve inacceptable que le Conseil fédéral, dans son ordonnance d'application, continue de se ranger unilatéralement du côté des multinationales. Cette façon de faire est malhonnête et indigne de la tradition démocratique suisse : après tout, l'initiative a été approuvée par une majorité de votantes et de votants.

Je demande donc au Conseil fédéral d'améliorer son ordonnance d'application et de combler ses nombreuses lacunes. En comparaison internationale, la Suisse est à la traîne dans le domaine de la responsabilité des multinationales, même avec le contre-projet alibi : celui-ci doit donc au moins maintenant être mis en œuvre correctement.

En vous remerciant d'avance pour votre attention, je vous transmets mes meilleures salutations,

À

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

De

bern, 02.07.2021

Contre-projet de l'initiative pour des multinationales responsables :
Réponse à la consultation sur l'ordonnance d'application VSoTr

Madame la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter,

L'année dernière, j'ai voté OUI à l'initiative pour des multinationales responsables. Le 29 novembre 2020, **une majorité de votantes et de votants a approuvé ce texte**, indiquant clairement que les multinationales comme Glencore devaient être tenues responsables si elles empoisonnaient des rivières ou détruisaient des régions entières.

L'initiative a échoué à obtenir la majorité des cantons, notamment parce que vous, Madame la Conseillère fédérale, aviez juré que l'initiative pour des multinationales responsables n'était pas nécessaire puisque le Conseil fédéral obligeait déjà les multinationales à rendre des comptes avec son contre-projet - et ce avec une réglementation soit-disant « coordonnée à l'internationale ».

Alors que dans toute l'Europe des lois contraignantes concernant la responsabilité des multinationales sont introduites, le Conseil fédéral, de son côté, affaiblit encore un contre-projet déjà minimaliste (devoir de diligence raisonnable uniquement dans les domaines du travail des enfants et des minerais de conflit ; aucune sanction prévue en cas de non-respect) : avec l'ordonnance d'application, presque aucune entreprise n'est finalement concernée par la loi.

Je voudrais vous faire part ci-dessous de mes principales critiques :

Général

1. Exemption en cas d'autodéclaration (Art. 6)

Si l'entreprise mentionne une réglementation reconnue internationalement dans un rapport, elle est dispensée d'accomplir son devoir de diligence raisonnable. Cette dérogation ne sert que les multinationales peu scrupuleuses qui souhaitent contourner la loi.

Travail des enfants

2. Une incitation à détourner le regard

Si une multinationale n'a aucun « soupçon fondé » de travail des enfants, elle n'est pas soumise au devoir de diligence raisonnable. Cette disposition encourage les multinationales à ne pas s'intéresser de trop près à leurs propres chaînes d'approvisionnement : détourner le regard est donc récompensé.

3. Les PME des secteurs à risque exclues (art. 4)

Les petites et moyennes entreprises sont exemptées de leur devoir de diligence raisonnable concernant le travail des enfants, même si elles sont actives dans un secteur à risque. Cette dérogation arbitraire ne tient pas compte de la réalité, par exemple dans l'industrie du chocolat ou dans les secteurs du textile et des matières premières.

4. Les multinationales présentant des « risques minimes » sont abusivement exclues

Si une multinationale ne présente que des « risques minimes » en ce qui concerne le travail des enfants, elle peut renoncer complètement à faire une analyse de risques (devoir de diligence raisonnable). Cependant, la définition de « risques minimes » est très problématique : si une multinationale suisse vend une paire de chaussures « Made in Germany » (alors que ce n'est que l'assemblage final qui est fait en Allemagne), elle ne devra remplir aucun devoir de diligence raisonnable, même si les composants de la paire de chaussures peuvent avoir été produits par des enfants dans un pays tiers.

Minerais de conflit

5. Les petits revendeurs douteux sont récompensés

Le Conseil fédéral a fixé des quantités minimales d'importation beaucoup trop élevées pour qu'une entreprise soit concernée par le règlement : ce sont les petits revendeurs douteux qui vont en profiter. De plus, les métaux recyclés sont totalement exclus de la réglementation, alors qu'il s'agit justement d'un subterfuge bien connu pour dissimuler l'origine de l'or : dans des pays comme les Émirats arabes unis, l'or issu de zones de conflit est transformé en bijoux qui sont ensuite refondus en Suisse.

Je trouve inacceptable que le Conseil fédéral, dans son ordonnance d'application, continue de se ranger unilatéralement du côté des multinationales. Cette façon de faire est malhonnête et indigne de la tradition démocratique suisse : après tout, l'initiative a été approuvée par une majorité de votantes et de votants.

Je demande donc au Conseil fédéral d'améliorer son ordonnance d'application et de combler ses nombreuses lacunes. En comparaison internationale, la Suisse est à la traîne dans le domaine de la responsabilité des multinationales, même avec le contre-projet alibi : à présent, celui-ci devrait au moins être mis en œuvre correctement.

Avec mes meilleures salutations,



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EJPD
Bundesamt für Justiz
E-Mail: ehra@bj.admin.ch

Zürich, 14. Juli 2021

Vernehmlassung E-VSoTr

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Vielen Dank für die Möglichkeit einer Stellungnahme zur Vernehmlassung des Entwurfs der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit («**E-VSoTr**»).

Im Nachfolgenden beschränken wir uns auf einzelne Punkte in der E-VSoTr:

I Konzeptionelles

Die Verordnung verweist an verschiedenen Stellen auf internationale Regelwerke. Diese haben keine bindende Rechtswirkung (sog. *soft law*) und sind oftmals in Leitlinien abgefasst. Aus diesem Grund fänden wir es adäquater, wenn die einzelnen Pflichten in der VSoTr selbst festgehalten werden würden und nicht *en bloc* auf internationale Regelwerke verwiesen werden würde.

II Begriffe

Konflikt- und Hochrisikogebiete (Art. 1 lit. e):

Auch wenn es in der Regel wünschenswert ist, dass sich das Schweizer Recht bei internationalen Sachverhalten an das EU-Recht anlehnt (in diesem Fall an Artikel 2 lit. f der Verordnung EU 2017/821 über Konfliktmineralien), würden wir es begrüßen, wenn der Bundesrat eine konkrete Liste als Anhang zur E-VSoTr herausgeben würde, in der die Konfliktgebiete einzeln aufgelistet sind. Eine Liste, wie diejenige von RAND Europe, die im Bericht zur E-VSoTr erwähnt ist, und nur indikativen Charakter hat, ist zwar hilfreich, beseitigt aber für die betroffenen Unternehmen die Unsicherheiten nicht vollständig.

Begründeter Verdacht auf Kinderarbeit (Art. 1 lit. f):

Betrifft nur französische Version: In der deutschen Version bezieht sich das Adjektiv «konkret» sowohl auf «Hinweise» als auch auf «Anhaltspunkte». Diese Formulierung sollte in der französischen Fassung übernommen werden. Dort bezieht sich das Adjektiv lediglich auf die Hinweise. U.E. sollen Anhaltspunkte nur dann berücksichtigt werden, wenn sie auch genügend konkret sind.

III Ausnahmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten

1. Ausnahme für kleinere und mittlere Unternehmen

Die Schwellenwerte lehnen sich an Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR an, die massgeblich sind, um zu bestimmen, ob ein Unternehmen der ordentlichen Revision unterliegt oder nicht. Auch der erläuternde Bericht zur E-VSoTr nimmt auf diesen Artikel Bezug, wenn es um die Berechnung der Schwellenwerte geht (vgl. Bericht zur E-VSoTr, 12 f. FN 12 und 13). Im Gegensatz zu Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR möchten die Schwellenwerte in der E-VSoTr kleinere und mittlere Unternehmen ausklammern und nicht grössere Unternehmen einschliessen. U.E. wäre es wünschenswert, wenn es einen Gleichlauf der Schwellenwerte für die Pflicht zur Berichterstattung gemäss E-VSoTr und der Pflicht zur ordentlichen Revision gäbe. Das Gegenstück zu Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR würde das Erreichen der Schwellenwerte miteinschliessen. Vor diesem Hintergrund schlagen wir folgende Änderungen vor (Ergänzungen fett hervorgehoben; Löschungen durchgestrichen):

«Art. 4 Ausnahme für kleine und mittlere Unternehmen

Unternehmen müssen nach Artikel 964^{quinquies} Absatz 3 OR nicht prüfen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht und 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~~ **nicht überschreiten**:

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

2. Ausnahme für Unternehmen mit geringen Risiken

Gemäss erläuterndem Bericht zur E-VSoTr ist die Risikoanalyse, ob ein Unternehmen als ein Unternehmen mit geringen Risiken einzustufen ist, jährlich durchzuführen (vgl. Bericht zur E-VSoTr, 13). Wir würden es bevorzugen, wenn diese Erwartung in der Verordnung selbst festgeschrieben werden würde, um allfällige Rechtsunsicherheiten zu beseitigen und schlagen folgende Ergänzung in Art. 5 Abs. 1 E-VSoTr (Ergänzungen fett hervorgehoben):

«Art. 5 Ausnahme für Unternehmen mit geringen Risiken

¹ Unternehmen müssen nach Artikel 964^{quinquies} Absatz 3 OR nicht prüfen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht, und 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. **Die Dokumentation ist jährlich zu aktualisieren.**

[...]»

3. **Ausnahmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten aufgrund der Einhaltung von international anerkannten gleichwertigen Regelwerken**

Art. 6 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 E-VSoTr verweist auf die ILO Übereinkommen Nr. 138 und 182, welche die Schweiz ratifiziert hat.¹ Beide Übereinkommen sind keine Staatsverträge mit unmittelbar anwendbaren Normen (sog. *self-executing*) und richten sich entsprechend primär an Staaten und nicht an Unternehmen. U.E. wäre es wünschenswert, wenn klargestellt werden würde, welche Bestimmungen der beiden Übereinkommen für Unternehmen anwendbar sind bzw. wie Unternehmen die Verpflichtungen dieser Übereinkommen umsetzen sollen.

IV **Sorgfaltspflichten**

Der erläuternde Bericht zur E-VSoTr hält in Bezug auf Art. 7 Abs. 1 lit. c E-VSoTr fest, dass ein Unternehmen im Rahmen der Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle sowohl die nationale Gesetzgebung als auch den OECD-Leitfaden befolgen muss. Dazu haben wir die folgenden Anmerkungen: Gemäss Bericht sollen die einschlägige nationale Gesetzgebung als auch der OECD-Leitfaden anwendbar sein (erläuternder Bericht zur E-VSoTr, 17). Diese kumulative Anwendbarkeit sollte folglich auch mit dem Wort «und» verbunden werden. Zudem ist der OECD-Leitfaden *soft law*. Aufgrund dieser Eigenschaft wäre es zu bevorzugen, wenn der Leitfaden lediglich als Orientierungshilfe erwähnt werden würde. Wir schlagen folgende Änderungen vor (Ergänzungen fett hervorgehoben; Löschungen durchgestrichen):

«Art. 7 Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle

¹[...]

c. Es befolgt die nationalen Gesetzgebungen, die auf Lieferketten anwendbar sind, ~~mindestens aber den~~ **und orientiert sich am** OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien⁹.

[...]»

Wir würden dieselbe Änderung für Art. 8 Abs. 1 lit. c E-VSoTr vorschlagen.

* * * * *

Wir hoffen, dass Sie unsere Anliegen berücksichtigen können. Für allfällige Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

¹ Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (SR 0.822.723.8) und Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Massnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (SR 0.822.728.2).

Mit freundlichen Grüßen

Handwritten signature of Annette Weber in black ink, featuring a large, stylized 'A' and 'W'.

Annette Weber

Handwritten signature of Dr. Thomas Reutter in black ink, including the initials 'i.V.' followed by a stylized signature.

Dr. Thomas Reutter

Schär Corinna BJ

Von: Tagmann Adrian BJ
Gesendet: Dienstag, 8. Juni 2021 05:49
An: _BJ-EHRA
Cc: Di Sauro Valerio BJ
Betreff: WG: Konsultationsbeitrag: Geneva Center for Business and Human Rights

Von: Dorothee Baumann-Pauly <dorobaumann@gmail.com>
Gesendet: Montag, 7. Juni 2021 22:45
An: Tagmann Adrian BJ <adrian.tagmann@bj.admin.ch>
Cc: Serra Cremer Iyi <ascremer@gmail.com>; Pascale Chavaz <Pascale.Chavaz@unige.ch>
Betreff: Konsultationsbeitrag: Geneva Center for Business and Human Rights

Sehr geehrter Herr Tagmann

Herzlichen Dank für das hilfreiche Gespräch heute Vormittag am Telefon.
Wie besprochen reichen wir hiermit unseren Beitrag, veröffentlicht am 4.6.2021 in Swissinfo, zur Konsultation der Vernehmlassung zum bessern Schutz von Mensch und Umwelt ein -

<https://www.swissinfo.ch/eng/cobalt-must-be-included-in-swiss-responsible-business-legislation/46672168>

Unser OpEd erläutert unsere Argumente, warum Kobalt in der Revision der aktuellen Vernehmlassung berücksichtigt werden sollte.

In Kürze unsere Argumente auch noch einmal auf Deutsch:

Kobalt sollte in die Gesetzgebung integriert werden, denn -

1. Kobalt ist ein strategisches Mineral für die green transition und folglich essentiell für die Erreichung von Klimaschutzziele. Wert und Nachfrage von Kobalt ist in den letzten Monaten enorm gestiegen und dieser Trend wird sich fortsetzen.
2. Menschenrechtsrisiken (Kinderarbeit, Minen Sicherheit etc.) sind im Kobaltabbau in der Demokratischen Republik im Kongo bereits hinreichend dokumentiert (e.g. von Amnesty International oder dem deutschen BGR) und folglich besteht ein konkreter Verdacht. UNICEF stuft zudem das Risiko für Kinderarbeit als 'enhanced' ein. Diese Risiken sind im artisanalen Bergbau am grössten. Zwischen 15-30% des Kobalts aus der DRC stammt aus artisanalem Bergbau, während insgesamt über zwei Drittel des weltweiten Kobalts aus der DRC stammt.
3. Die EU Gesetzgebung (Battery Directive) ist bereits unterwegs und wird voraussichtlich am 1. Januar 2022 in Kraft treten. Die Schweizer Gesetzgebung könnte dies vorausschauend berücksichtigen. Dies waere konsequent, da der gesamte Gesetzesvorschlag bereits an EU Recht anlehnt.
4. Grosse Schweizer Rohstoffhändler sind Schlüsselakteure in der Lieferkette von Kobalt und die Zahl der Elektroautos wächst stetig in der Schweiz. Kobalt ist folglich von besonderem Interesse für die Schweiz, das mit den neuen Bestimmungen zum besseren Schutz von Mensch und Umwelt auch direkt solche neuen technologischen Entwicklungen aufgreifen sollte.
5. Die Erweiterung des Gesetzesvorschlags um Kobalt als Rohstoff das eine volle unternehmerische Sorgfaltspflicht erfordert ist kein neuer Aspekt der geplanten Gesetzgebung, sondern lediglich eine Anpassung an aktuelle Entwicklungen, die vollumfänglich im Sinne des verabschiedeten Gegenvorschlages liegt.

Weitere Veröffentlichungen zu unserer Kobalt Forschung mit Belegen zu den erwachten Daten finden sie hier:

<https://gcbhr.org/focus/extractives/>

Ich waere Ihnen dankbar, wenn Sie mich bezüglich unseres Vorschlags auf dem Laufenden halten könnten. Gerne würde ich den Bericht einsehen, der alle Beiträge dieser Konsultationsphase zusammenfasst. Könnten Sie diesen mit uns teilen? Herzlichen Dank vorab!
Falls Sie weitere Fragen haben, können Sie mich natuerlich auch jederzeit kontaktieren.

Mit freundlichen Grüßen
Dorothee Baumann-Pauly

--

Prof. Dorothee Baumann-Pauly

Director • Geneva Center for Business and Human Rights • Geneva School of Economics and Management

Research Director • Center for Business and Human Rights • NYU Stern School of Business

dorobaumann@gmail.com | [web](#) | t: +41 76 439 1578

skype: dorobaumann | twitter: @DoroBauPau

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

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
3003 Bern

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Coop-Gruppe (nachfolgend «Coop») bedankt sich für die Gelegenheit, zur VSoTr Stellung nehmen zu können. Als verantwortungsvoll agierendes Unternehmen setzt sich Coop seit langem für Sozialstandards und Umweltschutz in seinen Wertschöpfungsketten ein. Es ist Coop denn auch ein Anliegen, dass Konsumentinnen und Konsumenten sich darauf verlassen können, dass Produkte in unseren Läden hohen Ansprüchen bezüglich Umwelt- und Sozialverträglichkeit genügen.

Das internationale regulatorische Umfeld in Sachen Sorgfaltspflichten und Transparenz entwickelt sich rasch. Es darf angenommen werden, dass auch die Entwicklung in der Schweiz mit dem vorliegenden Verordnungsentwurf nicht abgeschlossen sein wird. Es ist daher von grosser Bedeutung, dass die Bestimmungen mit international anerkannten Standards übereinstimmen und für die Unternehmen in der Praxis umsetzbar sind.

Grundhaltung

Umsetzbarkeit in Praxis und Übereinstimmung mit international anerkannten Standards zentral:

- Der vorgesehene Made-in-Ansatz ist in der Praxis bei komplexen Lieferketten nicht praxistauglich – die Risikoprüfung soll sich eher auf mehrere Kriterien abstützen und risikobasiert geschehen.
- Für viele Unternehmen ist es bei komplexen Lieferketten heute (noch) nicht realistisch, sämtliche Lieferanten in vorgelagerten Stufen der Lieferkette vollständig zu identifizieren. Es muss daher Unternehmen möglich gemacht werden, sich auf anerkannte Standards- und Labelorganisationen zu stützen.

Zum Made-in-Ansatz

Gemäss den international anerkannten Standards sollen Unternehmen im Rahmen der Sorgfaltsprüfung die Risiken bezüglich Menschenrechte generell priorisieren – nicht die Risiken, die nur auf einem bestimmten Teil der Lieferkette (wie z.B. in Made-in-Ländern) anfallen. Sollte eine umfassende Risikoanalyse de facto für Unternehmen nicht möglich sein, sehen internationale Standards eine risikobasierte Priorisierung gemäss den Auswirkungen auf die Menschenrechte vor. Diese ist in der Praxis realistisch umsetzbar und wird bereits heute von Unternehmen umgesetzt. Der Made-in-Ansatz dagegen würde Unternehmen je nach Branche mit einem unverhältnismässigen Zusatzaufwand belasten, inklusive der Unternehmen, die bereits heute vorbildlich agieren. Unverhältnismässig wäre der Aufwand nicht zuletzt deshalb, weil dieser Ansatz zur Bekämpfung der Kinderarbeit kaum Wirksamkeit verspricht: Denn mit der Beschränkung der Risikoprüfung auf das Made-in-Land werden bei verarbeiteten Produkten in vielen Fällen automatisch die vorgelagerten Wertschöpfungsstufen ausgeklammert, welche besonders hohe Risiken für Kinderarbeit haben (z.B. landwirtschaftliche Produktion, Gewinnung und Verarbeitung der Rohstoffe etc.).

Antrag

Der Made-in-Ansatz ist als Kriterium zu streichen. Die Risikoprüfung sollte im Einklang mit internationalen Standards die gesamte Lieferkette umfassen und Elemente davon risikobasiert priorisieren. Zudem sollte sich die Risikoeinstufung auf mehrere Kriterien stützen, die in einer ganzheitlichen Betrachtung gegeneinander abgewogen werden und die neben der geografischen Herkunft auch den wirtschaftlichen Sektor, die konkrete Tätigkeit und die verwendeten Rohstoffe berücksichtigen. Dies ermöglicht die Risikoeinstufung auch in Fällen, wo die Rückverfolgbarkeit der Lieferkette (noch) nicht gegeben ist und nicht zu allen Kriterien Informationen verfügbar sind, was die Umsetzung in der Praxis vereinfacht.
→ Diese Methodik ist aus unserer Erfahrung für die Risikoeinstufung wirkungsvoll und für Unternehmen realistisch umsetzbar.

Rückverfolgbarkeit zur Verhinderung von Kinderarbeit

Die Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit im Bereich der Kinderarbeit müssen klar von den Anforderungen im Bereich Mineralien und Metalle unterschieden werden, da Kinderarbeit anders als die eng definierten Konfliktmineralien grundsätzlich sämtliche Produkte, Tätigkeiten und Unternehmen betreffen kann.

Es ist für viele Unternehmen heute (noch) nicht realistisch, ihre Lieferanten in vorgelagerten Stufen der Lieferkette vollständig zu identifizieren. Die Verordnung sowie der erläuternde Bericht sollten explizit verlangen, dass Unternehmen die vollständige Rückverfolgbarkeit in Bereichen mit hohen Risiken schrittweise erreichen sollen mit dem Ziel, Nachhaltigkeitsansprüche in der Lieferkette glaubwürdig zu erheben und zu überprüfen. Um der Herausforderung der Rückverfolgbarkeit in komplexen Lieferketten Rechnung zu tragen, soll es den betroffenen Unternehmen möglich sein, sich auf anerkannte externe Zertifizierungssysteme zu stützen, welche die Rückverfolgbarkeit und die Sorgfaltspflichtprüfung entlang der Lieferkette sicherstellen und abbilden können.

Antrag

Artikel 10 VSoTr ist dahingehend zu ändern, dass obige Bedingungen erfüllt sind.

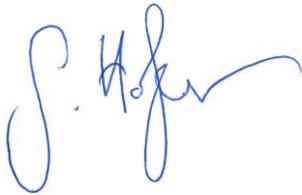
Vorschlag neuer Absatz bez. Zertifizierungssysteme:

³ Zur Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit in komplexen Lieferketten können sich Unternehmen auf ISEAL anerkannte Standards- und Labelorganisationen stützen.

Wir danken für die Kenntnisnahme und für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen.

Freundliche Grüsse

Coop



Salome Hofer
Leiterin Nachhaltigkeit/Wirtschaftspolitik



Damian Misteli
Stv. Leiter Wirtschaftspolitik

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesrain 20
3003 Bern

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

Zürich, 12. Juli 2021

Stellungnahme zum Verordnungsentwurf Gegenvorschlag KVI

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die entsprechenden Ausführungsbestimmungen zu den neuen Sorgfaltpflichten und Transparenz von Unternehmen (Verordnungsentwurf zur Umsetzung des Gegenvorschlags der KVI - VSoTr), welche am 14.4.2021 vom Bundesrat in die Vernehmlassung geschickt worden ist und nutzen gerne die Gelegenheit, zur Vorlage Stellung zu nehmen.

In unserer Stellungnahme sind Anmerkungen zu wünschenswerten Anpassungen des Verordnungstextes jeweils **fett** markiert, um diese entsprechend hervorzuheben.

1. Management Summary

Der Gegenvorschlag der KVI führt zu mehr Transparenz über nicht-finanzielle Informationen von Grossunternehmen sowie über Compliance hinsichtlich Kinderarbeit und Konfliktmineralien. Ob ein Unternehmen unter diese neuen Regelungen fällt und ob eine Angemessenheitsprüfung des Compliance Management Systems (nicht des Berichts) hinsichtlich Konfliktmineralien durchzuführen ist, obliegt der Beurteilung und der Verantwortung des Verwaltungsrats.

Für das Design von Compliance Management Systemen mit Blick auf Kinderarbeit und Konfliktmineralien, wäre es hilfreich, mehr Orientierung für die praktische Umsetzung zu haben. Hierzu möchten wir anregen, dass sich eine gemischte Arbeitsgruppe mit Vertretern von Behörden und Verbänden (wie economiesuisse/SwissHoldings, EXPERTsuisse und Nachhaltigkeitsorganisationen wie z.B. der Verein ASUCO oder öbu – der Verband für nachhaltiges Wirtschaften) Gedanken dahingehend macht, wie eine möglichst wirksame Umsetzung aussehen könnte.

Bei der Revisionsaufsichtsbehörde zugelassene Revisionsgesellschaften mit Zulassung als Revisionsexpertin verfügen über die für eine derartige Prüfung notwendige Unabhängigkeit, Qualifikation und Erfahrung hinsichtlich dem Schweizer Prüfungsstandard 980 zur Prüfung von Compliance Management Systemen. Diese Prüfung erfolgt wie in der Verordnung vermerkt mit begrenzter Zusicherung im Sinne einer Angemessenheitsprüfung. Es ist also keine Wirksamkeitsprüfung, sondern in Analogie zur IKS-Prüfung bei der Ordentlichen Revision eine Existenzprüfung. Nicht Bestandteil der gesetzlichen Prüfung ist die Berichterstattung zur Wahrnehmung der Sorgfaltspflichten.

Über die Verordnung hinausgehend ist der Aspekt einer möglichst international abgeglichenen Vorgehensweise bzgl. nicht-finanzieller Berichterstattung und Sorgfaltspflichten wichtig, gerade für international tätige Unternehmen. Dies ist für uns seitens EXPERTsuisse deshalb auch ein Anliegen, weil bereits heute freiwillige Prüfungen der nicht-finanziellen Berichterstattung möglich sind, der Bedarf an solchen Prüfungen über die kommenden Jahre zunehmen dürfte und ein möglichst einheitliches und für Dritte nachvollziehbares Vorgehen wichtig wäre.

Würden unsere obigen Hauptanregungen nicht berücksichtigt, wäre eine unwirksame Umsetzung des Volkswillens, eine unklare Verteilung von Aufgaben und Verantwortlichkeiten und fehlende internationale Kompatibilität die Folge.

2. Einleitung

EXPERTsuisse zählt rund 9'000 Einzelmitglieder und über 800 Mitgliedunternehmen. Gleichzeitig gehören 90% der grössten 100 Prüfungs- und Beratungsgesellschaften sowie 100% all jener Gesellschaften, welche börsennotierte Unternehmen prüfen, zu den Mitgliedern von EXPERTsuisse.

Diese Stellungnahme wurde mit verschiedenen Vertretern und Arbeitsgruppen der Prüfungs- und Beratungsbranche diskutiert und ist dementsprechend breit abgestützt. Der Berufsstand ist bestens positioniert und prädestiniert zur Durchführung von Prüfungen in den Bereichen der

nicht-finanziellen Berichterstattung sowie von Compliance-Management-Systemen. Die Prüfungsbranche ist reguliert, staatlich beaufsichtigt und könnte ergänzende Selbstregulierung herausgeben, um bei den Prüfungen ein konsistentes Prüfungsvorgehen unter Anwendung von anerkannten Standards zu gewährleisten. Zudem haben die Prüfungsgesellschaften bereits grosse Erfahrung mit Berichterstattung zu Nachhaltigkeitsthemen inkl. Überprüfung von Kontroll-, Qualitätsmanagement- und Compliance Management Systemen (CMS) unter Anwendung von anerkannten Standards.

3. Anwendungsbereich / Ausnahmen

3.1 Nicht-finanzielle Berichterstattung

Betroffen sind grundsätzlich börsenkotierte und FINMA-regulierte Unternehmen. Diese erstatten jährlich einen Bericht über nichtfinanzielle Belange, wenn sie zusammen mit den von ihnen kontrollierten in- oder ausländischen Unternehmen, in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren mind. 500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt haben und mindestens eine der nachstehenden Grössen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschreiten:

- Bilanzsumme von CHF 20 Mio.
- Umsatzerlös von CHF 40 Mio.

Mit dem Gegenvorschlag werden mit den Bestimmungen in Art. 964^{bis} ff. OR betroffene Unternehmen verpflichtet, Berichterstattungspflichten zu Themen wie Umwelt und Menschenrechte analog zu EU-Recht einzuhalten.

Die Begrenzung der Reportingpflichten über nicht-finanzielle Belange auf börsenkotierte Unternehmen, als auch die Befreiung von Schweizer Tochtergesellschaften unter gewissen Voraussetzungen in Art. 964^{bis} revO erachten wir als sachgerecht.

3.2 Sorgfaltspflichten

3.2.1 Konfliktmineralien

Der Verordnungsentwurf enthält 15 Bestimmungen. Hierzu gehören auch Schwellenwerte für die betroffenen Unternehmen. Grenzwerte sind in der VSoTR im Anhang Teil A: Mineralien und Teil B: Metalle zu finden.

Die im Verordnungsentwurf vorgesehenen Sorgfaltspflichten im Bereich Konfliktmineralien und -metalle laufen u.E. auf die Führung eines umfassenden Compliance Management Systems (CMS) und die Erarbeitung eines Risikomanagementplans sowie die Definition von risikominimierenden Massnahmen hinaus. Hierzu benötigen u.E. die betroffenen Unternehmen konkrete, umsetzungsorientierte Hinweise, da es ansonsten bezüglich der geforderten Massnahmen zu Missverständnissen bei Verwaltungsrat und Geschäftsleitung sowie Stakeholdern kommen könnte (siehe hierzu auch 4.2.1 bezüglich des Vorschlags zur Bildung einer entsprechenden Arbeitsgruppe).

Bzgl. der Liste der Mineralien und Metalle gemäss Anhang (VSoTr, S.9) gehen wir davon aus, dass es sich dabei um die in die Schweiz importierten Mengen handelt bzw. Mengen, die in der Schweiz weiterverarbeitet werden. D.h. dass entsprechende **Mengen von Tochtergesellschaften im Ausland nicht mit eingerechnet werden müssen. Dies sollte im Verordnungstext präzisiert werden.**

3.2.2 Kinderarbeit

Aus Sicht der KMU sind die Ausnahmen gemäss Art. 4 und 5 der Verordnung zu begrüessen. Wir erachten die Orientierung an den Schwellenwerten für die ordentliche Revision sowie eine risikoorientierte Sicht als sachgerecht.

Während wir das Verständnis haben, dass gemäss dem Gegenvorschlag und der Verordnung grundsätzlich Risiken entlang der gesamten vorgelagerten Wertschöpfungskette im Fokus sind, steht dies im Widerspruch zu Art. 5. Dieser sieht eine Befreiung von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten vor, wenn Unternehmen dokumentieren, dass die Länder, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen, geringe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen, da eine entsprechende Analyse nur die direkt vorgelagerten Lieferanten abdeckt. Die Beschränkung auf die direkt vorgelagerten Lieferanten wird auch im Erläuterungsbericht zur Verordnung detaillierter ausgeführt, u.a. indem unter 2.3 ein Konzept mit drei Prüfschritten für die Unternehmen genauer beschrieben wird. Entsprechend sollte **direkt in der Verordnung weiter präzisiert werden, inwiefern Risiken entlang der gesamten vorgelagerten Wertschöpfungskette in Betracht zu ziehen sind, oder ob die Fokussierung auf die direkt vorgelagerten Lieferanten als ausreichend erachtet wird.**

Zudem wäre es begrüssenswert, wenn **detailliert ausgeführt würde, welche Art von Dienstleistungen darunterfallen** wie beispielsweise Trade Finance (Handels- u. Exportfinanzierungen).

Es sollte ebenfalls **explizit erwähnt werden, dass es Aufgabe des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung ist, zu bestimmen, ob die Voraussetzung für eine Befreiung gegeben ist.**

3.3 Ausnahmen von den Sorgfalts-/Berichterstattungspflichten

Die Befreiung von Schweizer Tochtergesellschaften von der Berichterstattungspflicht über die Erfüllung der Sorgfaltspflichten ist unter gewissen Voraussetzungen gemäss Art. 14 Abs. 2 des Verordnungsentwurfs zu begrüssen.

Wir erlauben uns den Hinweis, dass die in Art. 6 des Verordnungstextes angedachte Ausnahme von Sorgfalts-/Berichterstattungspflichten – aufgrund der Einhaltung von internationalen, anerkannten gleichwertigen Regelwerken – u.E. eine Präzisierung erforderlich macht. Hier wäre wünschenswert, dass das Bundesamt für Justiz (BJ) eine Liste ausserhalb der Verordnung publiziert, welche die jeweiligen äquivalent betrachteten Regulierungen auflistet. Diese Befreiungsnorm darf unserer Einschätzung nach nicht weitergehen als das, was der Gesetzgeber mit dem Gegenvorschlag ursprünglich beabsichtigt hatte.

Sollte Art. 6 Bestand haben, so müsste in Abs. 2 letztlich das Gleiche gelten wie in Art. 964^{septies} Abs. 3 revOR (Veröffentlichung innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahrs, mind. 10 Jahre öffentlich verfügbar).

4. Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten auf Basis eines Compliance Management Systems (CMS)

Zur Einhaltung der Sorgfaltspflicht ist gemäss Verordnungsentwurf in Art. 7 die Etablierung eines Managementsystems erforderlich. Dazu gehören gemäss OECD-Guidelines ein Risikomanagement als auch die Definition von risikominimierenden Massnahmen, welche in Art. 7-12 des Verordnungsentwurfs bereits abgedeckt sind.

Gemäss Art. 964^{sexies} Abs. 3 revOR bezieht sich die Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten durch eine unabhängige Fachperson lediglich auf Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten. Wir würden eine **Klarstellung bzw. konsistente Definition des Prüfungsgegenstandes in Gesetz und Verordnung** begrüssen (siehe Hinweise bzgl. Prüfungsstandard 980 sowie die

Anregung der gemischten Arbeitsgruppe in Kapitel 4.2.1). An dieser Stelle möchten wir darauf hinweisen, dass betroffene Unternehmen ggfs. noch ein etwas anderes Verständnis vom Prüfungsumfang haben könnten.

In Art. 7 Abs. 2 sollte zudem der Katalog von Instrumenten statt mit «Dazu gehören namentlich:» mit «Diese Instrumente können umfassen:» eingeleitet werden. Ansonsten könnte der nicht beabsichtigte Eindruck entstehen, dass alle im Katalog aufgeführten Instrumente zwingend einzusetzen seien.

4.1 Verantwortung des VR für Aufbau und Unterhalt eines CMS

Der Verwaltungsrat hat gemäss Art. 716a Abs. 1 OR die unübertragbare und unentziehbare Aufgabe der Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Ziff. 1) sowie die Aufgabe der Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung (Ziff. 3) und die Erstellung des Geschäftsberichts (Ziff. 6). Diese Verantwortung umfasst ebenso die Regelungen gemäss Art. 964^{bis} ff. OR betreffend Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten. Somit liegt es in der Verantwortung des Verwaltungsrats, ein Compliance Management System (CMS) im Bereich von Konfliktmineralien, -metallen und Kinderarbeit sowie einen Risikomanagementplan auszuarbeiten und Massnahmen zur Beseitigung bzw. Minimierung der Risiken zu treffen und umzusetzen. Die Beurteilung, ob das Unternehmen unter die Sorgfalts-, Berichterstattungs- und Prüfungspflichten fällt, ist die Aufgabe und Verantwortung des Verwaltungsrats.

4.2 Prüfung des CMS

4.2.1 Prüfungsstandard und Zusicherungsgrad bzgl. Konfliktmineralien und Metalle

Wir erachten i.d.R. den Prüfungsstandard 980 (PS 980) als passendes Instrument, um ein CMS zu Konfliktmineralien und Metallen zu prüfen. Gegenstand einer Prüfung nach PS 980 sind die im Standard ausgeführten Anforderungen an ein CMS (siehe Anhang).

PS 980 bietet für die Prüfung eines Compliance-Management-Systems die Optionen einer Angemessenheitsprüfung oder einer Wirksamkeitsprüfung. Während eine Angemessenheitsprüfung sowohl mit begrenzter oder hinreichender Zusicherung durchgeführt werden kann, ist eine Wirksamkeitsprüfung nur mit hinreichender Zusicherung möglich. Gemäss Formulierung des Art. 13 wird eine Prüfung mit begrenzter Zusicherung gefordert, was auf Basis des PS 980 einzig eine Angemessenheitsprüfung ermöglicht.

Da eine umfassende Wirksamkeitsprüfung (mit hinreichendem Zusicherungsgrad) für die betroffenen Unternehmen massive Kostenfolgen hätte, würden wir seitens EXPERTsuisse eine Angemessenheitsprüfung (mit Fokus auf Design und Implementierung) als adäquat erachten. Deren Durchführung mit begrenzter (anstatt hinreichender) Zusicherung erscheint uns mit vertretbarem Aufwand für die betroffenen Unternehmen umsetzbar zu sein. Dieses Vorgehen wäre dabei vergleichbar mit der gesetzlich vorgeschriebenen IKS-Existenzprüfung als Teil der ordentlichen Revision.

Das Revisionsunternehmen prüft, ob Sachverhalte vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass die Sorgfaltspflichten gemäss Artikel 964sexies Absätze 1 und 2 OR nicht eingehalten wurden.

Anhand unserer nachfolgenden Grafik möchten wir aufzeigen, dass hinsichtlich der nicht-finanziellen Berichterstattung keine Prüfpflicht besteht und allfällige freiwillige Prüfungen in der Regel auf Basis des Schweizer Prüfungsstandards 950 erfolgen. Zudem zeigt die Grafik, dass die Prüfung des Compliance Managementsystems (nicht der Berichterstattung) zu den Konfliktmineralien eine gesetzliche Vorgabe ist, welche in der Regel mit den Schweizer Prüfungsstandard 980 (Prüfung von Compliance Management Systemen) erfüllt wird. Des Weiteren zeigt die Grafik auf, dass je dunkler die Einfärbungen werden, desto grösser der Aufwand für die betroffenen Unternehmen bedeutet. Die Hinweise auf Entwicklungen im umliegenden Ausland zeigen zudem zukünftige Herausforderungen hinsichtlich der internationalen Kompatibilität auf.

Prüfungsoptionen 2021 bzgl. freiwilliger Prüfung von Berichterstattung sowie bzgl. gesetzlicher Sorgfaltspflichtprüfung bei Konfliktmineralien

		Zusicherung durch Prüfungsgesellschaft		
		Keine Zusicherung	Begrenzte Zusicherung	Hinreichende Zusicherung
Umsetzungsaufwände für Unternehmen	Unregulierte Massnahmen	A) 1	A) 2	A) 3
	Transparente Berichterstattung über nicht-finanzielle Informationen und getroffene Massnahmen (regulierte Berichterstattung)	4	B) D) E) F) 5	*) 6
	Implementierung umfassender, wirksamer Massnahmen im Sinne eines Compliance Management Systems (CMS)	7	C) 8	*) 9

**Dunklere Farben weisen auf einen höheren
Umsetzungsaufwand für die Wirtschaft hin**

Legende:

- A) IST Situation Schweiz
- B) Freiwillige Prüfung der Berichterstattung; i.d.R. mittels Prüfungsstandard **PS 950**
- C) Gesetzliche Prüfung des CMS bzgl. Konfliktmineralien; Angemessenheitsprüfung mit begrenzter Zusicherung i.d.R. mittels Prüfungsstandard **PS 980**
- *) Auf freiwilliger Basis sind auch umfangreichere Prüfungen mit hinreichender Zusicherung möglich
- D) EU: aktuell keine Prüfpflicht; mit Einführung CSRD auf Berichtsjahr 2023 wird eine Prüfung mit begrenzter Sicherheit auf das Reporting kommen (alle Grossunternehmen ab 250 MA)
- E) Deutschland: Eine inhaltliche Prüfung der nicht-finanziellen Erklärung durch den/die (Konzern -) Abschlussprüfer/-in soll künftig (ab 2023) vorgeschrieben werden.
- F) Frankreich: Prüfung mit begrenzter Zusicherung auf der nicht -finanziellen Berichterstattung.

An dieser Stelle schlagen wir die Bildung einer Arbeitsgruppe aus Vertretern der Behörden und der Wirtschaft, inkl. Mitarbeit von EXPERTsuisse, zur Präzisierung der Anforderungen an ein CMS bzgl. Konfliktmineralien und Kinderarbeit vor. Dies würde zur Vermeidung von zu grossem Interpretationsspielraum beitragen und den betroffenen Unternehmen die Umsetzung erleichtern. Dabei sollte u.a. auch der Inhalt der Berichterstattung bzgl. Sorgfaltspflichten definiert werden, was bisher nicht der Fall ist. Als mögliche Alternative zur Anwendung von PS 980 könnten diese präzisierten Anforderungen zudem die Basis für eine Prüfung des CMS auf Basis des Prüfungsstandards 950 (PS 950) bieten.

Für die Berichterstattung von nicht-finanziellen Belangen besteht keine gesetzliche Prüfungspflicht, jedoch könnte eine freiwillige Prüfung mittels PS 950 mit begrenzter oder hinreichender Zusicherung erfolgen.

4.2.2 Anforderungen an Zulassung und Unabhängigkeit der Prüfer

Art. 13 des Verordnungsentwurfs hält fest, dass für die in Art. 964^{sexies} Abs. 3 revOR vorgeschriebene Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten bezüglich der Mineralien und Metalle ein bei der RAB als Revisionsexperte zugelassenes Revisionsunternehmen vorgesehen ist. Dadurch ist auch sichergestellt, dass diese Prüfungen von unabhängiger Seite, auf Basis professioneller Prüfungsstandards und mit der notwendigen Qualifikation erfolgt. Internationale und nationale Entwicklungen fliessen dabei laufend in die Aus- und Weiterbildung der zugelassenen Revisionsexpertinnen und -experten ein.

Der Verordnungsentwurf verweist an verschiedenen Stellen u.a. auf OECD- und andere internationale Normen, jedoch nicht bzgl. Art. 964^{sexies} Abs. 3 revOR. Wir empfehlen, **in Art. 13 Abs. 1 der Verordnung die Anforderungen an die Unabhängigkeit des Revisionsunternehmens gemäss gesetzlicher Regelung (Art. 728 OR) und ggf. gemäss Selbstregulierung des Berufsstands zu ergänzen.** Für die Prüfungsbranche sind grundsätzlich die Richtlinien zur Unabhängigkeit von EXPERTsuisse massgebend.

5. Inkraftsetzung und Ausblick

5.1 Präzisierung der Inkraftsetzung

Das Inkrafttreten der Verordnung ist auf 2023 vorgesehen (1. Berichterstattung 2024). Wir empfehlen, **in Art. 15 der Verordnung zu präzisieren, für welches Geschäftsjahr erstmals die Berichterstattungspflicht und die Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten gelten.**

5.2 Internationale Kompatibilität

Die nicht-finanzielle Berichterstattung in der EU entwickelt sich rasant weiter und ist Gegenstand laufender Diskussionen in EU-Kommission und -Parlament (inkl. EU-Taxonomie). So wird die Non-Financial Reporting Directive (NFRD), die dem Schweizer Regulator als Vorlage für die Anforderungen zur nicht-finanziellen Berichterstattung gedient hat, aktuell überarbeitet, wobei die Vorschriften wesentlich ausgeweitet werden. Auch Sorgfaltspflichten stehen in der EU auf der regulatorischen Agenda. In Deutschland bspw. wurde im Juni das Lieferkettengesetz vom Bundestag verabschiedet, das Sorgfaltspflichten bzgl. Umweltaspekten und Menschenrechten vorsieht.

Falls die Schweiz den Anspruch hat, mit dieser Regulierung sich internationalen Anforderungen anzugleichen, könnte daher ggfs. bereits innert kurzer Zeit eine erneute Anpassung der Schweizer Regulierung erforderlich werden. Zudem sollte überlegt werden, inwiefern die Einhaltung internationaler vergleichbarer Regelwerke anerkannt wird (Art. 6) und wie sich eine Verschärfung internationaler Regelungen auf die Schweiz auswirken würde.

In diesem Zusammenhang wäre es daher wünschenswert, wenn ebenfalls zur nicht-finanziellen Berichterstattung eine fortlaufend aktualisierte Liste mit Regulierungen und Standards publiziert würde, deren Anforderungen als äquivalent zur Schweizer Regulierung erachtet werden.

Es obliegt dem Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung zu bestimmen, ob äquivalente Regelwerke bereits umfassend angewendet werden und dadurch auch die vorliegende Regulierung passend adressiert ist.

Zudem wäre es grundsätzlich von Interesse zu erfahren, wie der Schweizer Regulator mit Anpassungen von zugrunde gelegten und referenzierten Regelwerken umzugehen gedenkt. Eine entsprechende Position könnte beispielweise mit in den erläuternden Bericht aufgenommen werden.

Wir danken Ihnen für die Prüfung und Berücksichtigung unserer Anliegen. Für allfällige Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

EXPERTsuisse



Peter Ritter
Verbandspräsident



Dr. Marius Klauser
Direktor & CEO



Martin Nay
Fachbereichspräsident
Wirtschaftsprüfung



Dr. Mark Veser
Präsident Subkommission
Nachhaltigkeit/ESG

Anhang: Factsheet Prüfungsstandard PS 980 (Compliance Management Systeme)



**EXPERT
SUISSE**

Wirtschaftsprüfung
Steuern
Treuhand

FACT SHEET PS 980

**«Grundsätze zur Prüfung von Compliance
Management Systemen»**

Datum der ersten Veröffentlichung: 27. Juni 2018

FACT SHEET PS 980

«Grundsätze zur Prüfung von Compliance Management Systemen»

Als integraler Bestandteil der Corporate Governance des Unternehmens ist das Compliance Management System (CMS) auf die Einhaltung von Regeln und Grundsätzen im Unternehmen ausgerichtet. Die Einrichtung, Ausgestaltung und Überwachung des CMS ist eine im Organisationsermessen der Leitungsorgane (Verwaltungsrat, ggf. Geschäftsleitung) stehende unternehmerische Entscheidung. Eine Angemessenheits- oder Wirksamkeitsprüfung des CMS durch einen unabhängigen Prüfer nach PS 980 kann dem objektivierten Nachweis der ermessensfehlerfreien Ausübung dieser Leitungspflicht dienen.

1. Anforderungen an ein Compliance Management System

Die Ausgestaltung des CMS hängt insbesondere von der Grösse des Unternehmens, sowie von Art und Umfang der Geschäftstätigkeit des Unternehmens ab. Ein angemessenes CMS im Sinne von PS 980 weist die folgenden miteinander in Wechselwirkung stehenden Grundelemente auf, die in die Geschäftsabläufe eingebunden sind. Bei der Konzeption des CMS sind die Wechselwirkungen zwischen den Grundelementen zu berücksichtigen.

Compliance-Kultur

Die Compliance-Kultur stellt die Grundlage für die Angemessenheit und Wirksamkeit des CMS dar. Sie wird vor allem geprägt durch die Grundeinstellungen und Verhaltensweisen der Geschäftsleitung sowie des Verwaltungsrates („tone at the top“). Die Compliance-Kultur beeinflusst die Bedeutung, welche die Mitarbeitenden des Unternehmens der Beachtung von Regeln beimessen und damit die Bereitschaft zu regelkonformem Verhalten.

Compliance-Ziele

Die Leitungsorgane legen auf der Grundlage der allgemeinen Unternehmensziele und einer Analyse und Gewichtung der für das Unternehmen bedeutsamen Regeln die Ziele fest, die mit dem CMS erreicht werden sollen. Dies umfasst insb. die Festlegung der relevanten Teilbereiche und der in den einzelnen Teilbereichen einzuhaltenden Regeln. Die Compliance-Ziele stellen die Grundlage für die Beurteilung von Compliance-Risiken dar.

Compliance-Risiken

Unter Berücksichtigung der Compliance-Ziele werden die Compliance-Risiken festgestellt, die Verstösse gegen einzuhaltende Regeln und damit eine Verfehlung der Compliance-Ziele zur Folge haben können. Hierzu wird ein Verfahren zur systematischen Risikoerkennung und -berichterstattung eingeführt. Die festgestellten Risiken werden im Hinblick auf Eintrittswahrscheinlichkeit und mögliche Folgen analysiert.

Compliance-Programm

Auf der Grundlage der Beurteilung der Compliance-Risiken werden Grundsätze und Massnahmen eingeführt, die auf die Begrenzung der Compliance-Risiken und damit auf die Vermeidung von Compliance-Verstössen ausgerichtet sind. Das Compliance-Programm umfasst auch die bei festgestellten Compliance-Verstössen zu ergreifenden Massnahmen. Das Compliance-Programm wird zur Sicherstellung einer personenunabhängigen Funktion des CMS dokumentiert.

Compliance-Organisation

Das Management regelt die Rollen und Verantwortlichkeiten (Aufgaben) sowie Aufbau- und Ablauforganisation im CMS als integralen Bestandteil der Unternehmensorganisation und stellt die für ein wirksames CMS notwendigen Ressourcen zur Verfügung.

2. Grundzüge einer CMS-Prüfung nach PS 980

Gegenstand der Prüfung sind die in einer CMS-Beschreibung enthaltenen Aussagen über das CMS. Es wird hierbei zwischen Angemessenheits- und Wirksamkeitsprüfungen unterschieden.

2.1 Angemessenheitsprüfung

Die **Angemessenheitsprüfung** zielt auf die Beurteilung ab,

- ob die in der CMS-Beschreibung enthaltenen Aussagen über die Grundsätze und Massnahmen des CMS in allen wesentlichen Belangen angemessen dargestellt sind,
- dass die dargestellten Grundsätze und Massnahmen in Übereinstimmung mit den angewandten CMS-Grundsätzen geeignet sind, mit hinreichender oder begrenzter Sicherheit sowohl Risiken für wesentliche Regelverstösse rechtzeitig zu erkennen als auch solche Regelverstösse zu verhindern und
- dass die Grundsätze und Massnahmen zu einem bestimmten Zeitpunkt implementiert waren.

Diese Prüfung stellt keine Prüfung der Wirksamkeit des CMS dar.

Ob der Prüfer im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung einen **Vermerk mit begrenzter oder hinreichender Sicherheit** abgeben kann, **hängt von der Prüftiefe ab**. Während eine begrenzte Sicherheit primär aufgrund von Befragungen und dem Erlangen eines Grundverständnisses erzielt werden kann, basiert eine hinreichende Sicherheit auf weitergehenden Prüfungshandlungen.

Ein CMS ist **angemessen**, wenn es geeignet ist, mit hinreichender oder begrenzter Sicherheit sowohl **Risiken für wesentliche Regelverstösse rechtzeitig zu erkennen als auch solche Regelverstösse zu verhindern**. Zu einem angemessenen CMS zählt auch, dass bereits eingetretene Regelverstösse zeitnah an die zuständige Stelle im Unternehmen zu berichten sind, damit von den Verantwortlichen angemessene Sofortmassnahmen sowie die notwendigen Konsequenzen für eine Verbesserung des CMS getroffen werden.

2.2 Wirksamkeitsprüfung

Ziel einer umfassenden CMS-Prüfung (**Wirksamkeitsprüfung**) ist es, dem Prüfer anhand der von dem Unternehmen zugrunde gelegten CMS-Grundsätzen eine Aussage mit hinreichender Sicherheit darüber zu ermöglichen,

- ob die in der CMS-Beschreibung enthaltenen Aussagen über die Grundsätze und Massnahmen des CMS in allen wesentlichen Belangen angemessen dargestellt sind;
- dass die dargestellten Grundsätze und Massnahmen in Übereinstimmung mit den angewandten CMS-Grundsätzen geeignet sind, mit hinreichender Sicherheit sowohl Risiken für wesentliche Regelverstösse rechtzeitig zu erkennen, als auch solche Regelverstösse zu verhindern;
- dass die Grundsätze und Massnahmen zu einem bestimmten Zeitpunkt implementiert waren und während eines bestimmten Zeitraums wirksam waren.

Die **Wirksamkeit** des CMS ist dann gegeben, wenn die **Grundsätze und Massnahmen in den laufenden Geschäftsprozessen** von den hiervon Betroffenen nach Massgabe ihrer Verantwortung **zur Kenntnis genommen und eingehalten werden**.



**EXPERT
SUISSE**

Wirtschaftsprüfung
Steuern
Treuhand

FACT SHEET PS 980

**«Grundsätze zur Prüfung von Compliance
Management Systemen»**

Datum der ersten Veröffentlichung: 27. Juni 2018

FACT SHEET PS 980

«Grundsätze zur Prüfung von Compliance Management Systemen»

Als integraler Bestandteil der Corporate Governance des Unternehmens ist das Compliance Management System (CMS) auf die Einhaltung von Regeln und Grundsätzen im Unternehmen ausgerichtet. Die Einrichtung, Ausgestaltung und Überwachung des CMS ist eine im Organisationsermessen der Leitungsorgane (Verwaltungsrat, ggf. Geschäftsleitung) stehende unternehmerische Entscheidung. Eine Angemessenheits- oder Wirksamkeitsprüfung des CMS durch einen unabhängigen Prüfer nach PS 980 kann dem objektivierten Nachweis der ermessensfehlerfreien Ausübung dieser Leitungspflicht dienen.

1. Anforderungen an ein Compliance Management System

Die Ausgestaltung des CMS hängt insbesondere von der Grösse des Unternehmens, sowie von Art und Umfang der Geschäftstätigkeit des Unternehmens ab. Ein angemessenes CMS im Sinne von PS 980 weist die folgenden miteinander in Wechselwirkung stehenden Grundelemente auf, die in die Geschäftsabläufe eingebunden sind. Bei der Konzeption des CMS sind die Wechselwirkungen zwischen den Grundelementen zu berücksichtigen.

Compliance-Kultur

Die Compliance-Kultur stellt die Grundlage für die Angemessenheit und Wirksamkeit des CMS dar. Sie wird vor allem geprägt durch die Grundeinstellungen und Verhaltensweisen der Geschäftsleitung sowie des Verwaltungsrates („tone at the top“). Die Compliance-Kultur beeinflusst die Bedeutung, welche die Mitarbeitenden des Unternehmens der Beachtung von Regeln beimessen und damit die Bereitschaft zu regelkonformem Verhalten.

Compliance-Ziele

Die Leitungsorgane legen auf der Grundlage der allgemeinen Unternehmensziele und einer Analyse und Gewichtung der für das Unternehmen bedeutsamen Regeln die Ziele fest, die mit dem CMS erreicht werden sollen. Dies umfasst insb. die Festlegung der relevanten Teilbereiche und der in den einzelnen Teilbereichen einzuhaltenden Regeln. Die Compliance-Ziele stellen die Grundlage für die Beurteilung von Compliance-Risiken dar.

Compliance-Risiken

Unter Berücksichtigung der Compliance-Ziele werden die Compliance-Risiken festgestellt, die Verstösse gegen einzuhaltende Regeln und damit eine Verfehlung der Compliance-Ziele zur Folge haben können. Hierzu wird ein Verfahren zur systematischen Risikoerkennung und -berichterstattung eingeführt. Die festgestellten Risiken werden im Hinblick auf Eintrittswahrscheinlichkeit und mögliche Folgen analysiert.

Compliance-Programm

Auf der Grundlage der Beurteilung der Compliance-Risiken werden Grundsätze und Massnahmen eingeführt, die auf die Begrenzung der Compliance-Risiken und damit auf die Vermeidung von Compliance-Verstössen ausgerichtet sind. Das Compliance-Programm umfasst auch die bei festgestellten Compliance-Verstössen zu ergreifenden Massnahmen. Das Compliance-Programm wird zur Sicherstellung einer personenunabhängigen Funktion des CMS dokumentiert.

Compliance-Organisation

Das Management regelt die Rollen und Verantwortlichkeiten (Aufgaben) sowie Aufbau- und Ablauforganisation im CMS als integralen Bestandteil der Unternehmensorganisation und stellt die für ein wirksames CMS notwendigen Ressourcen zur Verfügung.

2. Grundzüge einer CMS-Prüfung nach PS 980

Gegenstand der Prüfung sind die in einer CMS-Beschreibung enthaltenen Aussagen über das CMS. Es wird hierbei zwischen Angemessenheits- und Wirksamkeitsprüfungen unterschieden.

2.1 Angemessenheitsprüfung

Die **Angemessenheitsprüfung** zielt auf die Beurteilung ab,

- ob die in der CMS-Beschreibung enthaltenen Aussagen über die Grundsätze und Massnahmen des CMS in allen wesentlichen Belangen angemessen dargestellt sind,
- dass die dargestellten Grundsätze und Massnahmen in Übereinstimmung mit den angewandten CMS-Grundsätzen geeignet sind, mit hinreichender oder begrenzter Sicherheit sowohl Risiken für wesentliche Regelverstösse rechtzeitig zu erkennen als auch solche Regelverstösse zu verhindern und
- dass die Grundsätze und Massnahmen zu einem bestimmten Zeitpunkt implementiert waren.

Diese Prüfung stellt keine Prüfung der Wirksamkeit des CMS dar.

Ob der Prüfer im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung einen **Vermerk mit begrenzter oder hinreichender Sicherheit** abgeben kann, **hängt von der Prüftiefe ab**. Während eine begrenzte Sicherheit primär aufgrund von Befragungen und dem Erlangen eines Grundverständnisses erzielt werden kann, basiert eine hinreichende Sicherheit auf weitergehenden Prüfungshandlungen.

Ein CMS ist **angemessen**, wenn es geeignet ist, mit hinreichender oder begrenzter Sicherheit sowohl **Risiken für wesentliche Regelverstösse rechtzeitig zu erkennen als auch solche Regelverstösse zu verhindern**. Zu einem angemessenen CMS zählt auch, dass bereits eingetretene Regelverstösse zeitnah an die zuständige Stelle im Unternehmen zu berichten sind, damit von den Verantwortlichen angemessene Sofortmassnahmen sowie die notwendigen Konsequenzen für eine Verbesserung des CMS getroffen werden.

2.2 Wirksamkeitsprüfung

Ziel einer umfassenden CMS-Prüfung (**Wirksamkeitsprüfung**) ist es, dem Prüfer anhand der von dem Unternehmen zugrunde gelegten CMS-Grundsätzen eine Aussage mit hinreichender Sicherheit darüber zu ermöglichen,

- ob die in der CMS-Beschreibung enthaltenen Aussagen über die Grundsätze und Massnahmen des CMS in allen wesentlichen Belangen angemessen dargestellt sind;
- dass die dargestellten Grundsätze und Massnahmen in Übereinstimmung mit den angewandten CMS-Grundsätzen geeignet sind, mit hinreichender Sicherheit sowohl Risiken für wesentliche Regelverstösse rechtzeitig zu erkennen, als auch solche Regelverstösse zu verhindern;
- dass die Grundsätze und Massnahmen zu einem bestimmten Zeitpunkt implementiert waren und während eines bestimmten Zeitraums wirksam waren.

Die **Wirksamkeit** des CMS ist dann gegeben, wenn die **Grundsätze und Massnahmen in den laufenden Geschäftsprozessen** von den hiervon Betroffenen nach Massgabe ihrer Verantwortung **zur Kenntnis genommen und eingehalten werden**.

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern
ehra@bj.admin.ch

Zürich, 6. Juli 2021

Seite 1 von 5

VERNEHMLASSUNGSANWORT VE-VSOTR

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir als unabhängige Expert*innen und Berater*innen für die menschenrechtliche Sorgfaltsprüfung von Unternehmen Stellung zum Entwurf der Ausführungsbestimmungen zu den neuen Sorgfaltspflichten von Unternehmen, welche das EJPD im April 2021 veröffentlichte. Wir haben im Rahmen unserer Beratungstätigkeit die Bundesverwaltung (SECO, EDA) schon verschiedentlich im Themenbereich Wirtschaft und Menschenrechten unterstützt, und stellen unsere Expertise im Folgenden auch gerne für die Umsetzung des KVI-Gegenvorschlags zur Verfügung.

Den Entwurf der Verordnung und des erläuternden Berichts haben wir im Hinblick auf drei Gesichtspunkte kritisch untersucht, sowie konstruktive Vorschläge zu deren Verbesserung formuliert:

- Umsetzbarkeit durch Unternehmen in der Praxis
- Übereinstimmung mit international anerkannten Standards (UN-Leitprinzipien und OECD-Leitsätzen)
- Wirksamkeit im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel

Mit Blick auf die internationalen regulatorischen Entwicklungen ist eine Umsetzung der neuen Gesetzesbestimmungen im Einklang mit internationalen Standards für Unternehmen besonders relevant. So wurde in Deutschland jüngst das Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz verabschiedet, das auch für dort ansässige Schweizer Unternehmen gilt. Die EU Reporting Richtlinie, an welcher sich die Schweizer Gesetzgebung orientiert, wird aktuell überarbeitet, und die EU-Kommission ist an der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs, der umfassende unternehmerische Sorgfaltspflichten für Umwelt und Menschenrechte in internationalen Wertschöpfungsketten einführen soll - inklusive für gewisse KMU. Da sich die verschiedenen Regelungen an den UNGP und den OECD-Leitsätzen orientieren, sollte auch die Schweizer Regelung möglichst nahe daran formuliert werden. Der

parlamentarische Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative entspricht im internationalen Vergleich einer - bald veralteten - Minimallösung. Denn eine Einschränkung der Sorgfaltspflichten auf gewisse Menschenrechtsthemen (z.B. Kinderarbeit) oder auf Grossunternehmen mit mittleren oder hohen Risiken sind in den jüngsten internationalen Entwicklungen nicht vorgesehen, womit sich die Schweiz von der internationalen Rechtsentwicklung entfernt. Wir halten es für wichtig, dass Schweizer Unternehmen durch die Umsetzung des Gegenvorschlags nicht zusätzlich mit abweichenden oder widersprüchlichen Anforderungen konfrontiert werden.

Im Folgenden möchten wir kurz auf die wichtigsten Punkte unserer Vernehmlassungsantwort hinweisen. Eine ausführliche Erläuterung dieser Themen sowie Einschätzungen und Empfehlungen zu weiteren Punkten finden Sie im Anhang.

1. Kinderarbeit: Weg von der zweistufigen Risiko- und Verdachtsprüfung - Empfehlung einer einstufigen, übergeordneten Risikoanalyse zur Feststellung des Anwendungsbereichs

Die aktuell vorgeschlagene zweistufige Lösung für die Verdachts- und Risikoprüfung im Bereich Kinderarbeit halten wir aus verschiedenen Gründen für ungenügend praxistauglich und nicht zielführend: Sie stellt einen grossen administrativen Aufwand für Unternehmen dar, widerspricht mit dem "made in"-Ansatz internationalen Standards, und verspricht keine Wirksamkeit im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel der Bekämpfung von Kinderarbeit.

Zur besseren Umsetzbarkeit und Wirksamkeit in der Praxis schlagen wir deshalb eine einstufige, übergeordnete Risikoanalyse vor. Dies macht in der Praxis Sinn, da die Fragen ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit bzw. konkrete Kinderarbeits-Risiken vorliegen ("Verdachtsprüfung") und wie hoch diese Risiken sind ("Risikoprüfung") eng miteinander verknüpft sind. Als Ergebnis der übergeordneten Risikoanalyse stellt ein Unternehmen einerseits fest, ob es einen begründeten Verdacht (im Sinne von konkreten Risiken) im Bereich Kinderarbeit hat, und andererseits wie hoch diese Risiken sind. Diese übergeordnete Risikoanalyse kann basierend auf einschlägigen Quellen auch ohne detaillierte Kenntnisse zur Lieferkette durchgeführt werden. Fällt das Unternehmen in den Anwendungsbereich der gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten, wäre das Ergebnis der Risikoanalyse auch der Ausgangspunkt für eine vertiefte Risikoanalyse, welche Teil der Sorgfaltspflichten ist.

Die Methodik für diese übergeordnete Risikoanalyse erläutern wir im Anhang in Punkt 3.1. Sollte am mehrstufigen Vorgehen festgehalten werden, machen wir im Anhang in Punkt 3.2 Verbesserungsvorschläge für den 3. Prüfungsschritt "Verdachtsprüfung".

2. Risikoeinstufung im Bereich Kinderarbeit: Unzulänglichkeiten des "made in"-Ansatzes

Gemäss den international anerkannten Standards müssen Unternehmen im Rahmen der Sorgfaltprüfung die Risiken priorisieren, die für die Menschenrechte am grössten sind - und nicht die Risiken, die nur auf einem bestimmten Teil der Lieferkette (wie z.B. in "made in"-Ländern)

anfallen. Sollte eine umfassende Risikoanalyse de facto für Unternehmen nicht möglich sein, sehen internationale Standards eine risikobasierte Priorisierung gemäss den Auswirkungen auf die Menschenrechte vor. Diese ist in der Praxis realistisch umsetzbar, und wird bereits heute schon von Unternehmen umgesetzt. Der "made in"-Ansatz dagegen würde Unternehmen je nach Branche mit einem unverhältnismässigen Zusatzaufwand belasten, inklusive der Unternehmen, die bereits heute vorbildlich agieren. Unverhältnismässig wäre der Aufwand nicht zuletzt deshalb, weil dieser Ansatz zur Bekämpfung der Kinderarbeit kaum Wirksamkeit verspricht: Denn mit der Beschränkung der Risikoprüfung auf das "made in"-Land werden bei verarbeiteten Produkten in vielen Fällen automatisch die Wertschöpfungsstufen ausgeklammert, welche besonders hohe Risiken für Kinderarbeit haben (z.B. landwirtschaftliche Produktion, Gewinnung und Verarbeitung der Rohstoffe etc.).

Wir schlagen deshalb eine international abgestimmte Methodik für die Risikoeinstufung vor, welche wir aufgrund unserer Beratungserfahrung für wirkungsvoller und realistisch umsetzbar halten. Die Risikoprüfung sollte einerseits im Einklang mit internationalen Standards die gesamte Lieferkette umfassen, und Elemente davon risikobasiert priorisieren. Andererseits sollte sich die Risikoeinstufung auf mehrere Kriterien stützen, die in einer ganzheitlichen Betrachtung gegeneinander abgewogen werden und die neben der geografischen Herkunft auch den wirtschaftlichen Sektor, die konkrete Tätigkeit und die verwendeten Rohstoffe berücksichtigen. Dies ermöglicht die Risikoeinstufung auch in Fällen, wo die Rückverfolgbarkeit der Lieferkette (noch) nicht gegeben ist und nicht zu allen Kriterien Informationen verfügbar sind, was die Umsetzung in der Praxis vereinfacht.

Unser Vorschlag zur Umsetzung einer risikobasierten Prüfung der Lieferkette, die auf mehreren Analyse-Kriterien beruht, finden Sie im Anhang in Punkt 3.4.

3. Klärungsbedarf zu Berichterstattungspflichten im Falle einer Ausnahme bei Einhaltung internationaler Standards gemäss VE-VSoTr Art.6

Bereits heute ist es in der Praxis Standard, dass Unternehmen sich z.B. in ihren Nachhaltigkeitsberichten summarisch zu internationalen Standards wie den UNGP oder OECD Leitsätzen bekennen. Trotz öffentlichem Bekenntnis kommt es aber nicht selten vor, dass diese Standards dann nur selektiv oder gar nicht umgesetzt und entsprechend nicht "in ihrer Gesamtheit angewendet" werden. Diese sogenannte «Umsetzungslücke» wurde in Studien belegt und in den Bestandsaufnahmen über die Umsetzung des Nationalen Aktionsplan zu Wirtschaft und Menschenrechte (NAP) sowohl in der Schweiz wie auch in Deutschland festgestellt. Auch die aktuelle Regelung in der Verordnung und im erläuternden Bericht beschränkt sich darauf, das „Regelwerk zu nennen“ (d.h. auf das Was), und verlangt aktuell keinen Bericht über die Art und Weise der Erfüllung dieses Regelwerks (das Wie). Letzteres muss aber zwingend verlangt werden, um die nötige Transparenz und gleichlange Spiesse für Schweizer Unternehmen zu garantieren und zu vermeiden, dass die Ausnahmeregelung in VE-VSoTr Art.6 die Tür zur Umgehung der neuen gesetzlichen Pflichten öffnet.

Deshalb erachten wir es als zentral, Art.6 Abs.2 der Verordnung so anzupassen, dass explizit Transparenz über die ganzheitliche inhaltliche Umsetzung dieser Regelwerke verlangt wird. Dafür müssen die inhaltlichen Kernelemente der internationalen Standards in der Verordnung kurz aufgelistet werden, und im Rahmen der existierenden Berichterstattung der Unternehmen, welcher integraler Bestandteil der internationalen Regelwerke ist, Informationen über die Umsetzung der einzelnen Punkte verlangt werden. Im Anhang in Punkt 4.2 finden Sie einen entsprechenden Vorschlag, sowie weitere Kommentare zur Umsetzung von Art.6 in der Praxis.

4. Angleich der Sorgfaltspflichten in VE-VSOTr Art. 7 und 8 sowie in Art. 11 und 12 an internationale Standards

Aus unserer Erfahrung in der Unternehmensberatung sind zur Umsetzung der Sorgfaltspflichten in der Praxis vor allem die UN-Leitlinien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGP) sowie die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (OECD-Leitsätze) relevant. Die Umsetzung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in der Verordnung sollte deshalb inhaltlich auf den Kern-Elementen dieser Standards basieren. Als Orientierungshilfe und um Rechtssicherheit für Unternehmen zu schaffen, halten wir es für wichtig, dass die inhaltlichen Kern-Anforderungen an Unternehmen auf Verordnungsstufe explizit verankert sind, und nicht bloss Verweise auf die (oft sehr ausführlichen) Hilfsmittel zur Umsetzung der Sorgfaltspflichten gemacht werden.

Wir haben die inhaltlichen Anforderungen beider Standards summarisch mit dem Text der VE-VSOTr und des erläuternden Berichts verglichen, und verschiedene Lücken identifiziert, welche noch angepasst werden sollten. Um die Umsetzung des Gesetzes möglichst im Einklang mit den oben genannten internationalen Standards zu garantieren, sollten in der Verordnung und im erläuternden Bericht mindestens noch folgende Punkte ergänzt werden:

- Die Pflicht zur Verabschiedung einer Grundsatzerklärung über die Lieferkettenpolitik
- Die Anforderungen an die Integration der Lieferkettenpolitik in die Beziehungen mit Lieferanten
- Die Anforderungen an die Methodik für das systematische Ermitteln und Bewerten der Risiken
- Die direkte Konsultation von potenziell betroffenen Personen
- Die Wirksamkeitskontrolle der getroffenen Massnahmen
- Die Einrichtung eines Beschwerdemechanismus und Anforderungen an dessen Wirksamkeit
- Die Anforderungen zur Wiedergutmachung negativer Auswirkungen

Unsere ausführliche Analyse sowie konkrete Formulierungsvorschläge dazu finden Sie im Anhang in den Punkten 5, 7 und 8. Formulierungsvorschläge für die Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten finden sich auch im kürzlich in Deutschland verabschiedeten Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz, welches auch für grosse Schweizer Firmen mit Niederlassung in Deutschland gelten wird, und in der Entschliessung des europäischen Parlaments vom 10. März 2021 über die Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen

5. Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit praxisnah formulieren, VE-VSOTr Art.10

Die Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit muss klar von den Anforderungen im Bereich Mineralien und Metalle unterschieden werden, da Kinderarbeit anders als die eng definierten Konfliktmineralien grundsätzlich alle Produkte, Tätigkeiten und Unternehmen betreffen kann. Zudem muss zwischen dem "System zur Rückverfolgbarkeit der Lieferkette" (d.h. internes Managementsystem) und der "Transparenz über die Rückverfolgbarkeit" (d.h. Kommunikation) unterschieden werden. Im aktuellen Entwurf der Verordnung liegt der Fokus auf der Transparenz und nicht auf dem System zur Rückverfolgbarkeit. Wir empfehlen, dies zumindest im Bereich Kinderarbeit anzupassen.

Aufgrund unserer Erfahrung ist es für die allermeisten Unternehmen heute (noch) nicht realistisch, ihre Lieferanten in vorgelagerten Stufen der Lieferkette vollständig zu identifizieren. Die Verordnung sowie der erläuternde Bericht sollten explizit verlangen, dass Unternehmen die vollständige Rückverfolgbarkeit in Bereichen mit hohen Risiken schrittweise erreichen sollen mit dem Ziel, Nachhaltigkeitsansprüche in der Lieferkette glaubwürdig zu erheben und zu überprüfen. Dafür braucht es ein entsprechendes Management-System, eine Priorisierung der Geschäftspartner bzw. Lieferanten, sowie klar definierte Ziele und nächste Schritte für die zunehmende Identifizierung der Lieferkette. Zudem sollte ergänzt werden, dass Unternehmen auch bei limitierter Rückverfolgbarkeit oder Einflussmöglichkeit aufgrund der verfügbaren Informationen wirksame Massnahmen zur Prävention oder Minderung negativer Auswirkungen treffen können.

Unsere Erläuterungen zur Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit sind im Anhang in Punkt 6.

Weitere Themen, zu denen wir im Anhang Stellung nehmen, sind die Begriffsdefinitionen von Lieferkette und von begründetem Verdacht auf Kinderarbeit (Punkt 2), die Ausnahme für kleine und mittlere Unternehmen im Bereich Kinderarbeit (Punkt 3.3) und die Rolle der Revisionsgesellschaften (Punkt 9).

Im Anhang legen wir Ihnen unsere ausführliche Vernehmlassungsantwort mit konkreten Formulierungsvorschlägen bei. Wir bedanken uns im Voraus für die Berücksichtigung unserer Empfehlungen und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Matthias Leisinger
Director & Co-Founder



Sibylle Baumgartner
Director & Co-Founder

VERNEHMLASSUNGSANTWORT FOCUSRIGHT

Zum Entwurf der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VE-VSoTr)

INHALTSVERZEICHNIS

1.	Allgemeine Vorbemerkungen	2
2.	Begriffe, VE-VSoTr Art.1	4
2.1.	Lieferkette.....	4
2.2.	Begründeter Verdacht auf Kinderarbeit.....	4
3.	Ausnahmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit, VE-VSoTr Art.4 und Art.5.....	5
3.1.	Empfehlung: übergeordnete Risikoanalyse zur Identifikation eines "begründeten Verdachts".....	5
3.2.	3. Prüfungsschritt (Verdachtsprüfung).....	8
3.3.	Risikobasierte Ausnahme für kleine und mittlere Unternehmen.....	9
3.4.	"Made in"-Ansatz für Ausnahme für Unternehmen mit geringen Risiken.....	10
4.	Ausnahme von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten bei Einhaltung internationaler Standards, VE-VSoTr Art.6	12
4.1.	Anzuwendende Regelwerke	12
4.2.	Klärungsbedarf zum Umfang der Berichterstattung.....	13
4.3.	Wiederaufleben der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten	14
5.	Anpassung der Sorgfaltspflichten in VE-VSoTr Art.7 und Art.8 an internationale Standards	15
5.1.	Ergänzen: Pflicht zum Verabschieden einer Grundsatzerklärung.....	15
5.2.	Ergänzen: Integration der Lieferkettenpolitik in die Geschäftsbeziehungen mit Lieferanten	16
5.3.	Ergänzen: Ermitteln und Bewerten der Risiken, Prävention, Wirksamkeitskontrolle	16
5.4.	Ergänzen: Konsultation von betroffenen Gruppen.....	19
5.5.	Ergänzen: Anforderungen an Beschwerdemechanismus	20
5.6.	Ergänzen: Wiedergutmachung	20
6.	Kinderarbeit: Rückverfolgbarkeit der Lieferkette, VE-VSoTr Art.10.....	22
7.	Ermitteln und Bewerten der Risiken, VE-VSoTr Art.11.....	23
8.	Risikomanagementplan, VE-VSoTr Art.12.....	25
9.	Prüfung im Bereich Mineralien und Metalle, VE-VSoTr Art.13	28

1. Allgemeine Vorbemerkungen

International abgestimmtes Vorgehen: Sorgfaltspflichten in anderen Ländern

Um die gesetzlichen Anforderungen in der Schweiz mit den regulatorischen Entwicklungen in anderen Ländern abzustimmen, haben wir in der Vernehmlassungsantwort verschiedentlich auf den Entwurf der deutschen Bundesregierung des Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) vom 19.4.2021 verwiesen¹, in der vom Ausschuss für Arbeit und Soziales geänderten Fassung², welcher am 11. Juni 2021 vom Bundestag angenommen wurde³. Das Gesetz sieht ähnliche Sorgfaltspflichten für Unternehmen vor, die entsprechend in der Schweizer Verordnung und dem erläuternden Bericht umgesetzt werden können. Das LkSG wird ausserdem auch auf Schweizer Unternehmen anwendbar sein, die eine Zweigniederlassung in Deutschland haben, in der sie mind. 3'000 Mitarbeitende (bzw. 1'000 Mitarbeitende ab 2024) beschäftigen. Auch die Entschliessung des europäischen Parlaments über die Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen vom 10. März 2021⁴ dient als Orientierung, wie die neuen Pflichten international abgestimmt ausgestaltet werden könnten. Zum international abgestimmten Vorgehen weisen wir ausserdem darauf hin, dass eine Einschränkung der Sorgfaltspflichten auf gewisse Menschenrechtsthemen (z.B. Kinderarbeit) oder auf Grossunternehmen mit einem gewissen Risikoprofil (z.B. nur Grossunternehmen mit mittleren oder hohen Risiken) in den jüngsten internationalen Entwicklungen nicht vorgesehen ist und die Schweiz sich damit von der internationalen Rechtsentwicklung entfernt.

International anerkannte Standards vs. Hilfsmittel zu deren Umsetzung

Bei der Bezugnahme auf die "international anerkannten Standards" und Tools ist es wichtig, in der Verordnung und im erläuternden Bericht folgende Unterscheidung zu berücksichtigen:

- **International anerkannte Standards** wurden von internationalen politischen Gremien mit offiziellen Regierungsvertretern verabschiedet (wie z.B. dem UN Menschenrechtsrat) oder von den Mitgliedsstaaten internationaler Organisationen unterzeichnet. Zu diesen Standards gehören z.B. die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGP) oder die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (OECD-Leitsätze).
- **Hilfsmittel oder Tools zur Umsetzung der internationalen Standards** stammen aus der Feder von internationalen Organisationen, wie z.B. das ILO Büro oder das OECD Sekretariat, und sollen Unternehmen dabei unterstützen, die internationalen Standards angemessen umzusetzen. Dazu gehören z.B. die verschiedenen OECD Guidances sowie das *ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business*. Letzteres basiert auf den UNGP und wurde zur Unterstützung für Unternehmen entwickelt, die eine Sorgfaltsprüfung gemäss UNGP mit Fokus auf Kinderarbeit durchführen wollen. Das Tool funktioniert deshalb nur im Zusammenspiel mit den UNGP, auf die im Tool selbst immer wieder verwiesen wird.

Ziel der Verordnung sollte sein, dass Schweizer Unternehmen sich an international anerkannte Standards halten, wie die UNGP oder OECD Leitsätze. Bei der Umsetzung der Standards sollen sich Unternehmen an den relevanten Hilfsmitteln orientieren, wie z.B. an der OECD Guidance oder am ILO-IOE Tool.

Inhaltliche Kernelemente der international anerkannten Standards: UNGP und OECD Leitsätze

Es gibt eine Reihe von inhaltlichen Kernelementen der international anerkannten Standards, die es bei der Umsetzung des gesetzgeberischen Spielraums in der Verordnung zu berücksichtigen gibt:

- **Anzustrebender Geltungsbereich der Berichterstattungs- und Sorgfaltspflichten: Alle Unternehmen, unabhängig von ihrer Grösse** (UNGP Nr.14 / OECD Leitsätze, Kapitel IV, Ziff. 1 und 37).

¹ Siehe: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/286/1928649.pdf>

² Siehe: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/305/1930505.pdf>

³ Siehe: www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw23-de-lieferkettengesetz-845608

⁴ Europäisches Parlament (2021): Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2021/03-10/0073/P9_TA\(2021\)0073_DE.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2021/03-10/0073/P9_TA(2021)0073_DE.pdf)

Wobei die Natur und Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Einzelnen von der Grösse und dem Kontext des Unternehmens sowie der Schwere der negativen Auswirkungen abhängig ist (UNGP Nr.14 / OECD Leitsätze, Kapitel II, Ziff. 15).

- **Die Sorgfaltspflichten umfassen die gesamte Wertschöpfungskette** (UNGP Nr.17 / OECD Leitsätze, Kapitel II, Ziff. A11-A13): Falls nötig, soll die Priorisierung der Massnahmen einem risikobasierten Ansatz folgen (UNGP Nr. 24 / OECD Leitsätze, Kapitel II, Ziff.16). Eine Beschränkung der Sorgfaltspflichten auf bestimmte Teile der Lieferkette (wie z.B. "made in" Länder) widerspricht somit den internationalen Standards und sollte vermieden werden.

- **Kern-Inhalte der Sorgfaltspflichten gemäss UNGP und OECD Guidelines:**
 1. Grundsatzerklärung (UNGP Nr.16 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff.4 und 44)
 2. Ermitteln und Bewerten der Risiken negativer Auswirkungen (UNGP Nr.18 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff.1, 5, 41 und 45)
 3. Treffen von Massnahmen zur Verhinderung und Minimierung der negativen Auswirkungen (UNGP Nr.19 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff.1-3, 45)
 4. Überprüfen der Wirksamkeit der Massnahmen (UNGP Nr.20)
 5. Berichterstattung (UNGP Nr.21 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff.1 und 41)
 6. Wiedergutmachung von negativen Auswirkungen (Remedy; UNGP Nr. 22 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff.6 und 46)
 7. Beschwerdemechanismus (Grievance Mechanism, UNGP Nr.29 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff.6 und 46) inkl. Wirksamkeitskriterien (UNGP Nr.31)

Nutzung des Spielraums in der Verordnung zur Umsetzung internationaler Standards

Wo der Gesetzgeber dem Bundesrat einen Spielraum bei der Umsetzung der neuen Regeln gelassen hat, sollte dieser Spielraum wie oben beschrieben im Einklang mit den international anerkannten Standards und den regulatorischen Entwicklungen in anderen Ländern genutzt werden. Insbesondere im Hinblick auf die internationalen Entwicklungen, und um den Unternehmen möglichste Rechtssicherheit zu gewähren, macht es Sinn, bereits heute die Anforderungen in der Schweiz möglichst nahe an den internationalen Standards zu formulieren (siehe z.B. aktuelle Diskussionen in der EU, Deutschland etc.).

2. Begriffe, VE-VSoTr Art.1

2.1. Lieferkette

Wir begrüßen, dass bei der Lieferkettendefinition in VE-VSoTr Art.1 lit.d die eigene Geschäftstätigkeit explizit miteingeschlossen ist, und dass die gesamte vorgelagerte Lieferkette, vom Abbau der Rohstoffe bis zur Verarbeitung im Endprodukt, umfasst wird. Gemäss internationalen Standards müsste die Lieferketten-Definition jedoch auch die nachgelagerte Lieferkette (oder besser: Wertschöpfungskette) miteinschliessen. Gemäss dem UNGP Nr.17 und den OECD Leitsätzen, z.B. Kapitel II, Ziff. A11-A13, versteht man unter „Lieferkette“ (supply chain) 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 Endkunden beteiligt sind. Die Lieferkette umfasst also alle sogenannten upstream und downstream Tätigkeiten, von der Gewinnung von Rohstoffen bis zu End of Life Prozessen. Anders als aktuell in der Verordnung und im erläuternden Bericht formuliert, soll der Lieferkettenbegriff gemäss internationalen Standards auch die Kundenseite, d.h. den Erhalt und die Nutzung von Produkten und Dienstleistungen, umfassen, sowie alle Personen, die mit dem Produkt oder der Dienstleistung in Kontakt kommen.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art. 1 lit.d - NEU: Lieferkette: Alle Tätigkeiten, Geschäfte, Geschäftsbeziehungen und Investitionsketten eines Unternehmens, einschliesslich der eigenen Geschäftstätigkeit und der von Tochterunternehmen sowie der Einrichtungen, mit denen das Unternehmen unmittelbar oder mittelbar 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, nutzen oder damit in Kontakt kommen.

2.2. Begründeter Verdacht auf Kinderarbeit

Klärungsbedarf zu "konkreten Hinweisen oder Anhaltspunkten": aktiv oder passiv?

Aus der aktuellen Formulierung in der Verordnung und im erläuternden Bericht erschliesst sich nicht eindeutig, ob das Unternehmen zur Identifizierung eines "begründeten Verdachts" passiv warten kann, bis ihm "konkrete Hinweise" zugespielt werden, oder ob es sich um eine Handlungspflicht zum proaktiven Identifizieren von diesen Hinweisen handelt. Dies insbesondere, aufgrund der "kann"-Formulierung auf S.9 im erläuternden Bericht. Die aktuelle Formulierung könnte zudem den falschen Anreiz setzen, keinen Gebrauch von diesen (scheinbar) optionalen Instrumenten zu machen, damit man auch keinen "begründeten Verdacht" für Kinderarbeit findet und sich damit faktisch selbst von den entsprechenden Sorgfaltspflichten befreit. Darüber hinaus ist die Umsetzung des «begründeten Verdachts» in der Praxis nicht schlüssig, denn erst im Rahmen ausgeübter Sorgfaltsprüfungspflicht (im Sinne eines systematischen Ermitteln und Bewertens der Risiken) ist ein möglicher Verdacht auf Kinderarbeit überhaupt identifizierbar.

Im Dienste der Rechtssicherheit und Praxistauglichkeit erachten wir es deshalb als wichtig, die Anforderungen an das unternehmerische Handeln zur Identifizierung eines begründeten Verdachts genauer zu beschreiben. Gemäss internationalen Standards ergibt sich ein "begründeter Verdacht" auf bestimmte negative Auswirkungen der unternehmerischen Tätigkeit, wie hier Kinderarbeit, aus der Ermittlung und Bewertung der Risiken. Diese wiederum ist ein wichtiges, erstes Element der unternehmerischen Sorgfaltsprüfung. Deshalb sollten die methodischen Anforderungen an die Verdachtsprüfung den Anforderungen an die "Ermittlung und Bewertung der Risiken" entsprechen, wie sie z.B. in den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011), gemeinsam mit dem ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business vom 15. Dezember 2015 beschrieben sind. Zur Ermittlung der Risiken gehört ein proaktives und systematisches Auseinandersetzen mit unternehmensinternen und -externen Quellen. Zu den externen Quellen gehören auch öffentlich verfügbare Informationen zu Kinderarbeit in den relevanten Länderindustrien (siehe

Vorschlag unten). Diese Quellen sind für Unternehmen leicht zugänglich und mit geringem Aufwand prüfbar, was eine pragmatische Lösung zum Identifizieren eines "begründeten Verdachts" darstellt.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung des VE-VSoTr Art.1 lit.f: *begründeter Verdacht auf Kinderarbeit*: Verdacht auf den Einsatz von Kinderarbeit, der auf konkreten unternehmensinternen oder –externen Hinweisen oder Anhaltspunkten beruht, *welche sich aus der systematischen Ermittlung und Bewertung der Risiken für Kinderarbeit (gemäss Art. X) ergeben.*

Zusätzlich nötig wäre ein **neuer Artikel in der Verordnung**, der präzisiert, wie zu der Ermittlung und Bewertung der Risiken im Bereich Kinderarbeit genau vorgegangen werden muss (methodisches Pflichtenheft). Dazu gehört z.B. dass auch *potentielle* negative Auswirkungen berücksichtigt werden müssen. Im nächsten Abschnitt machen wir einen konkreten Vorschlag, wie eine solche übergeordnete Risikoanalyse aussehen könnte.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht, S. 8/9: Die Prüfung und das Bestehen eines begründeten Verdachts auf Kinderarbeit ist Voraussetzung für die Unterstellung unter die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 96⁴quinquies ff. OR. *Um konkrete unternehmensinterne und –externe Hinweise oder Anhaltspunkte für Kinderarbeit zu identifizieren, ermittelt und bewertet das Unternehmen seine Risiken für Kinderarbeit gemäss den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011) unterstützt durch das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business vom 15. Dezember 2015. Ein begründeter Verdacht liegt auch dann vor, wenn öffentlich zugängliche Informationen darüber verfügbar sind, dass Kinderarbeit in bestimmten Länderindustrien, Produkten oder Dienstleistungen typischerweise ein Problem darstellt. Als Informationsquellen können beispielsweise die Berichte von UN-Organisationen dienen, wie z.B. die National Child Labour Surveys der ILO, Berichte von UNICEF oder vom OHCHR, Studien von Universitäten oder internationalen NGOs. Damit wird erwartet, dass das Unternehmen zur Identifizierung eines begründeten Verdachts auf Kinderarbeit die Risiken für Kinderarbeit proaktiv ermittelt und bewertet, und sich sowohl mit unternehmensinternen wie -externen Informationsquellen auseinandersetzt.*

3. Ausnahmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit, VE-VSoTr Art.4 und Art.5

3.1. Empfehlung: übergeordnete Risikoanalyse zur Identifikation eines "begründeten Verdachts"

Fehlende Praxistauglichkeit macht grundlegende Anpassung nötig: Die aktuell vorgeschlagene zweistufige Lösung für die Verdachts- und Risikoprüfung halten wir aus verschiedenen Gründen für nicht praxistauglich. Erstens ist sie zu komplex in der Umsetzung und beinhaltet Wiederholungen und Risikoprüfungen auf verschiedenen Stufen und in unterschiedlichem Umfang, die nicht einer schlanken und systematischen Risikoanalyse entsprechen. Zweitens belastet sie Unternehmen mit einem unnötigen administrativen Aufwand, den sie zur Identifizierung der «made in» Deklaration aller Komponenten betreiben müssten, und der zudem inhaltlich nicht zielführend ist. Drittens macht sie Einschränkungen (z.B. auf "made in" Länder), die sowohl internationalen Standards wie auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes zuwiderlaufen und deshalb inhaltlich nicht zu rechtfertigen sind. Verbindliche nationale Regelungen zu erlassen, die internationalen Standards zuwiderlaufen, stellt unseres Erachtens ein Zusatzaufwand und keine Erleichterung für Unternehmen dar. Denn diese müssten zusätzlich zu den für sie relevanten internationalen Standards, wie sie von verschiedenen Stakeholdern (Kunden, Investoren, Geschäftspartnern etc.) sowieso verlangt werden, auch noch die davon abweichende Schweizer Regelung umsetzen. Um praxisnahe, umsetzbare Regelungen und Rechtssicherheit für Unternehmen zu schaffen, soll die Umsetzung des Gegenvorschlags möglichst im Einklang mit internationalen Standards geschehen, wie wir basierend auf unserer Erfahrung in der Beratung im Folgenden vorschlagen.

Einstufige, übergeordnete Risikoanalyse: Um die Frage zu beantworten, ob ein Unternehmen in den Anwendungsbereich der Sorgfalts- und Berichtserstattungspflichten für Kinderarbeit fällt, schlagen wir die Durchführung einer einstufigen, übergeordneten Risikoanalyse auf Unternehmensebene vor. Dies macht in der Praxis Sinn, da die Fragen ob ein begründeter Verdacht bzw. konkrete Risiken vorliegen ("Verdachtsprüfung") und wie hoch diese Risiken sind ("Risikoprüfung") untrennbar miteinander verknüpft sind. Die Umsetzung der Risikoanalyse sollte zudem in der eigenverantwortlichen Kompetenz der Unternehmen liegen, welche ihre Geschäftstätigkeit und Wertschöpfungskette am besten kennen und die Analyse in bestehende Prozesse integrieren können. Um Rechtssicherheit zu schaffen und Unternehmen in der Risikoanalyse zu unterstützen, sollte der Bundesrat als Orientierungshilfe Verweise auf anerkannte Quellen (wie z.B. den UNICEF-Index, der als Indikator für das generelle Länder-Risiko fungieren kann) machen und diese periodisch überprüfen.

Unser Vorschlag vereint die gesetzlichen Vorgaben im Gegenvorschlag methodisch soweit möglich mit internationalen Standards. Er entspricht dem ersten Teilschritt der «Ermittlung und Bewertung der Risiken» negativer Auswirkungen, wie sie z.B. von UNGP Nr.18a und den OECD Leitsätzen in Kapitel IV Ziff.1, 5, 41 und 45 verlangt werden.

Als Ergebnis der übergeordneten Risikoanalyse stellt ein Unternehmen einerseits fest, ob es einen begründeten Verdacht (im Sinne von konkreten Risiken) im Bereich Kinderarbeit hat, und andererseits wie hoch diese Risiken sind. Sollte das Unternehmen in den Anwendungsbereich der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten fallen, wäre das Ergebnis auch der Ausgangspunkt für eine vertiefte Risikoanalyse, welche Teil der Sorgfaltspflichten ist.

- **Ergebnis = keine oder nur geringe Risiken:** Das Unternehmen wird wie im Gesetz vorgesehen von weiteren Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten ausgenommen, wenn es keine konkreten Risiken für Kinderarbeit identifiziert, und damit kein begründeter Verdacht für Kinderarbeit besteht, oder wenn die identifizierten Risiken für Kinderarbeit als gering eingestuft werden.
- **Ergebnis = mittlere oder hohe Risiken:** Identifiziert das Unternehmen einen begründeten Verdacht bzw. konkrete Risiken für Kinderarbeit und werden diese als mittel oder hoch eingestuft, muss das Unternehmen die gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten für Kinderarbeit gemäss VSoTr Art. 8-12 befolgen. Im Rahmen der Sorgfaltspflichten wird die Ermittlung und Bewertung der identifizierten Risiken dann vertieft.

Übersicht über die methodischen Anforderungen an die übergeordnete Risikoanalyse gemäss internationalen Standards (UNGP / OECD Leitsätze):

Anforderung	Erläuterung
Handlungspflicht	Die übergeordnete Risikoanalyse entspricht einer Handlungspflicht , da Unternehmen ihre Risiken für Kinderarbeit proaktiv und systematisch ermitteln müssen.
Umfang	Die übergeordnete Risikoanalyse umfasst die gesamte vor- und nachgelagerte Wertschöpfungskette , inklusive eigener Geschäftstätigkeit, wobei falls nötig gemäss einem risikobasierten Ansatz priorisiert wird.
Fokus	Der Fokus der Risikoanalyse liegt auf dem Risiko für die (potenziell) betroffenen Menschen , nicht für das Unternehmen.
Risiko-basierter Ansatz	Es müssen die Risiken priorisiert werden, die für die Menschenrechte am grössten sind. Deshalb umfasst die Risikoanalyse grundsätzlich die gesamte Wertschöpfungskette. Sollte eine umfassende Risikoanalyse <i>de facto</i> für Unternehmen nicht möglich sein, soll gemäss dem Kommentar zu UNGP Nr.17 gemäss der Schwere der Auswirkungen auf die Menschenrechte priorisiert werden: <i>"Umfasst die Wertschöpfungskette eines Wirtschaftsunternehmens zahlreiche Einheiten, kann es unter Umständen unzumutbar schwierig sein bei allen Sorgfaltspflichten in Bezug auf nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen walten zu lassen. In einem solchen Fall sollten die Wirtschaftsunternehmen allgemeine Bereiche ermitteln, in denen das Risiko nachteiliger menschenrechtlicher Auswirkungen am bedeutendsten ist, (...)."</i>
Präventiver Ansatz	Gemäss einem präventiven Ansatz sind bei der Risikoanalyse auch potenzielle negative Auswirkungen zu berücksichtigen, die (noch) nicht eingetreten sind.
Mapping der Wertschöpfungskette	Als Grundlage für die Risikoanalyse erstellt das Unternehmen ein umfassendes aber high-level Mapping seiner eigenen Geschäftstätigkeit und seiner vor- und nachgelagerten Wertschöpfungskette. Dieses enthält Informationen über die einzelnen Dienstleistungs- oder Produktionsschritte, die verwendeten Rohstoffe und wo immer möglich die tatsächliche oder vermutete geographische Herkunft der Rohstoffe, Produktionsschritte und Dienstleistungen, die dazu verwendet werden. Wo entsprechende Informationen nicht verfügbar sind, werden sachlich begründete Annahmen getroffen.
Analyse-kriterien: Sektor Tätigkeit Rohstoff Land Region	Die Risikoanalyse orientiert sich am Mapping der Wertschöpfungskette, und untersucht für die im Mapping identifizierten Elemente (Produktionsschritte, Rohstoffe, Dienstleistungen, Länder, Regionen,), ob im konkreten Fall ein begründeter Verdacht bzw. ein konkretes Risiko für Kinderarbeit vorliegt, und falls ja, wie hoch dieses Risiko ist. Das Mapping verfolgt einen risikobasierten Ansatz und setzt auf die Elemente der Wertschöpfungskette den Schwerpunkt, wo das vermutete Risiko für Kinderarbeit am höchsten ist. Dabei sollen in einer angemessenen Gesamtbetrachtung sowohl geographische wie auch tätigkeitsbezogene Kriterien zur Anwendung kommen: <ul style="list-style-type: none"> - Sektor: z.B. Schokoladenindustrie, extraktive Industrie etc. - Konkrete Tätigkeit: z.B. Ankauf von Kakao, Abbau von Mineralien, chemischer Prozess etc. - Rohstoffe: z.B. Kobalt, Kakao, Granit, Gold, Baumwolle - Land des jeweiligen Produktionsschrittes bzw. der Erbringung der Dienstleistung: Dabei stützt sich das Unternehmen auf die Einstufung des Landes gemäss bundesrätlichem Verweis, wie z.B. auf den UNICEF Children's Rights in the Workplace Index (o.ä.). - Region: Bestimmte Region eines Staates mit erhöhten Risiken für Kinderarbeit, z.B. aufgrund von regionaler Armut oder Konfliktbetroffenheit. Wo Informationen zu einzelnen Kriterien (z.B. geografischer Herkunft) nicht verfügbar sind, kann sich das Unternehmen auf Annahmen und auf die anderen verfügbaren Kriterien stützen, wie z.B. sektor- und produktions- oder rohstoffspezifische Informationen.
Quellen	Zur Durchführung der übergeordneten Risikoanalyse (Anwendung der Kriterien) stützt sich das Unternehmen sowohl auf unternehmensinterne wie auch –externe Quellen. Aus diesen Quellen können sich konkrete Hinweise oder Anhaltspunkte für das Vorkommen bzw. für Risiken von Kinderarbeit in den im Mapping identifizierten Elementen der Wertschöpfungskette ergeben:

	<ul style="list-style-type: none"> - Unternehmensinterne Quellen umfassen z.B. interne Audits, Unterlagen über einen Lieferanten oder Informationen eines Besuchs vor Ort - Unternehmensexterne Quellen umfassen z.B. Fachliteratur, Medienberichte, Gerichtsurteile, Mitteilungen von Verwaltungsbehörde, Berichte von UN Organisationen (wie z.B. die National Child Labour Surveys der ILO, Berichte von UNICEF oder vom OHCHR), Studien von Universitäten oder internationalen NGOs
Einbezug von Fachexpertise	Zur Durchführung der Analyse und Auswertung der Quellen und Durchführung der Analyse stützt sich das Unternehmen auf unternehmensinterne oder –externe Fachexpertise im Bereich Menschenrechte (UNGP Nr.18a).
Auswertung der Risiken	<p>Zur Auswertung der Risiken (gering, mittel, hoch) pro Dienstleistungs- oder Produktionsschritt wird eine ganzheitliche Betrachtung der oben genannten Kriterien gemacht, in der die verschiedenen Informationen und Kriterien gegeneinander abgewogen werden. Dazu zwei Beispiele:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. So kann z.B. ein Produktionsschritt des Mappings in einem Land stattfinden, das vom UNICEF-Index als "Basic" eingestuft wird (Hinweis für tiefes Länderrisiko), aber in einem Sektor (z.B. Landwirtschaft) oder einer wirtschaftlichen Tätigkeit (Anbau und Ernte von Tabak) stattfinden, welche ein hohes Risiko für Kinderarbeit haben. Das Ergebnis der Risikoanalyse für diesen Produktionsschritt könnte deshalb "mittlere Risiken" sein. 2. Andererseits kann ein Produktionsschritt z.B. in einem Land mit mittlerem Kinderarbeitsrisiko stattfinden ("Enhanced" im UNICEF-Index), aber in einem Sektor (z.B. Pharma) oder einer konkreten Tätigkeit bestehen (z.B. Herstellung von Medikamenten), welche stark reguliert und kaum von Kinderarbeit betroffen ist. Das Ergebnis der Risikoanalyse für diesen Produktionsschritt könnte deshalb "geringe Risiken" sein. <p>Werden Risiken für Kinderarbeit identifiziert, wird zur Bewertung der Schwere der potenziellen oder tatsächlichen negativen Auswirkungen ihr Ausmass, Umfang und die Möglichkeit zur Wiedergutmachung berücksichtigt.</p>
Transparenz und Rechenschaftspflicht	Die übergeordnete Risikoanalyse umfasst eine öffentliche Rechenschaftspflicht. Das Unternehmen muss über die erbrachte Risikoanalyse Transparenz schaffen und dazu die angewandte Methodik zur Ermittlung und Bewertung der Risiken, die verwendeten Quellen und Informationen, die getroffenen Annahmen sowie das begründete Ergebnis der Risikoanalyse für die einzelnen Elemente des Mappings offenlegen. Dies auch wenn es zum Schluss kommt, keinen begründeten Verdacht zu haben.
Periodische Wiederholung	Da Risiken für negative Auswirkungen dynamisch sind, muss die Risikoanalyse periodisch, z.B. einmal jährlich oder mindestens alle zwei Jahre, aktualisiert werden.

Wir empfehlen, dass die übergeordnete Risikoanalyse wie oben beschrieben in der Verordnung und im erläuternden Bericht verankert wird. Sollte entschieden werden, am aktuellen zweistufigen Prozess der Risiko- und Verdachtsprüfung festzuhalten, empfehlen wir die Anpassungen im nächsten Abschnitt.

3.2. 3. Prüfungsschritt (Verdachtsprüfung)

Klärungsbedarf bei den methodischen Anforderungen an die Verdachtsprüfung

Aus der Verordnung und dem erläuternden Bericht (Abschnitt 2.3, S.12) wird aktuell nicht klar ersichtlich, wie das Unternehmen für den 3. Prüfungsschritt (Verdachtsprüfung) vorgehen muss, bzw. was die Anforderungen an diese Prüfung sind. Während VSoTr Art.1lit.f den Begriff "begründeten Verdacht auf Kinderarbeit" definiert, wird daraus nicht klar wie genau das Unternehmen vorgehen muss, um diesen Verdacht zu identifizieren (siehe Kommentar zur Begriffsdefinition oben). Die methodischen Anforderungen an die Verdachtsprüfung gehören aber zum Kern der neuen Regelung für Kinderarbeit, da sie über ihren Anwendungsbereich entscheiden. Diese sollten deshalb internationalen Standards entsprechen und in der Verordnung oder dem erläuternden Bericht explizit ausgeführt werden.

Fehlender Schritt "Ermitteln und Bewerten der Risiken für Kinderarbeit"

Im Text der Verordnung fehlt aktuell der Schritt "Ermitteln und Bewerten der Risiken für Kinderarbeit". Während dieser Schritt bei den Mineralien und Metallen in der Lieferkettenpolitik in VE-VSoTr Art. 7 Abs.1 lit.d explizit verankert ist, fehlt er bei Kinderarbeit sowohl in der Begriffsdefinition von VE-VSoTr Art.1 lit.f, wie auch bei den Anforderungen an die Lieferkettenpolitik in VE-VSoTr Art.8. Gemäss internationalen Standards ergibt sich ein Verdacht auf bestimmte negative Auswirkungen der unternehmerischen Tätigkeit, wie hier Kinderarbeit, aus der Ermittlung und Bewertung der Risiken negativer Auswirkungen. Deshalb sollten die methodischen Anforderungen an die Verdachtsprüfung den Anforderungen an die "Ermittlung und Bewertung der Risiken" entsprechen, wie sie z.B. in den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011), gemeinsam mit ILO-IOE Child Labour Guidance Tool beschrieben sind. Ein zentrales methodisches Element, welches von UNGP Art. 18a verlangt wird, ist dabei der Einbezug von externem oder internem Fachwissen. Über das Vorgehen und Ergebnis der Verdachtsprüfung ist Transparenz zu schaffen.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art. X – NEU: Verdachtsprüfung

- a. Um einen begründeten Verdacht auf Kinderarbeit im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f zu identifizieren, ermitteln und bewerten Unternehmen ihre Risiken für Kinderarbeit systematisch gemäss den *UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011)*, gemeinsam mit dem *ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business* vom 15. Dezember 2015 (ILO-IOE Child Labour Guidance Tool).
- b. Dazu stützen sich Unternehmen auf internes oder externes Fachwissen über Menschenrechte sowie auf die verfügbaren unternehmensinternen und -externen Informationen.
- c. Über die angewandte Methodik zur Ermittlung und Bewertung der Risiken, die verwendeten Quellen und Informationen, die getroffenen Annahmen sowie das begründete Ergebnis der Verdachtsprüfung ist öffentlich zu berichten.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht, 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. Um einen begründeten Verdacht zu identifizieren, ermittelt und bewertet das Unternehmen systematisch die Risiken für Kinderarbeit für alle relevanten Dienstleistungs- oder Produktionsschritte. Die Ermittlung und Bewertung von Risiken richtet sich nach den *UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011)*, gemeinsam mit dem *ILO-IOE Child Labour Guidance Tool*. So stellen Unternehmen fest, ob ihre Tätigkeiten und Geschäftsbeziehungen potenzielle oder tatsächliche nachteilige Auswirkungen auf Kinderarbeit verursachen, zu ihnen beitragen oder direkt mit ihnen verbunden sind, wobei ein risikobasierter Ansatz verwendet wird. Dieser berücksichtigt zur Bewertung der Schwere der potenziellen oder tatsächlichen negativen Auswirkungen ihr Ausmass, Umfang und die Möglichkeit zur Wiedergutmachung. Risiken sind auch dann zu berücksichtigen, wenn sie sich noch nicht materialisiert haben (präventiver Ansatz). Zur Ermittlung und Bewertung der Risiken muss (internes oder externes) Fachwissen über Menschenrechte miteinbezogen und unternehmensinterne sowie -externe Quellen konsultiert werden.

3.3. Risikobasierte Ausnahme für kleine und mittlere Unternehmen

Wir begrüssen, die aktuelle Definition der Schwellenwerte für KMU im Verordnungsentwurf (z.B. bis 250 Vollzeitstellen). Internationale Standards weisen aber explizit darauf hin, dass die Sorgfaltspflichten für Unternehmen jeglicher Grösse gelten. Sollten gewisse Unternehmen aufgrund ihrer Grösse von den Sorgfaltspflichten ausgenommen werden, sollte dafür im Einklang mit internationalen Standards ein risikobasierter Ansatz bevorzugt werden. In diesem Sinne sollten zumindest KMU mit hohen Risiken für Kinderarbeit auch in den Anwendungsbereich der Sorgfaltspflichten fallen. Auch die Entschliessung des europäischen Parlaments vom 10. März 2021 sieht in Art.2 Abs.2 vor, dass die neuen Sorgfalts- und Rechenschaftspflichten "auch für alle börsennotierten kleinen und mittleren Unternehmen sowie für kleine und mittlere Unternehmen mit hohem Risiko" gelten sollen.

Um "hohe Risiken" für KMU zu definieren, sollten wie in der übergeordneten Risikoanalyse (siehe Punkt 3.1 oben) beschrieben mehrere Kriterien definiert werden: Einerseits geografisch (Land und Region), und andererseits auf den Sektor, die wirtschaftliche Tätigkeit und benutzten Rohstoffe bezogen. Dafür muss der Bundesrat durch einen Verweis auf allgemein anerkannte Quellen die Wirtschaftssektoren, Tätigkeiten, Rohstoffe, Länder und Regionen definieren, die typischerweise ein hohes Risiko für Kinderarbeit aufweisen. Zur Bewertung der Risiken wird eine ganzheitliche Auswertung der oben genannten Kriterien gemacht, in der die verschiedenen Informationen gegeneinander abgewogen werden. Dies ist nicht nur inhaltlich gerechtfertigt, sondern in der Praxis auch besser umsetzbar als das Abstellen auf ein einziges Kriterium (wie z.B. Land), da oft nicht alle Informationen über alle Kriterien verfügbar sind (z.B. die Rückverfolgbarkeit von Produkten nicht gewährleistet ist). Ausführliche Vorschläge zur Methodik der Risikoanalyse finden sich in Punkt 3.1 oben.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.4 Abs.2 - NEU: Diese Ausnahme gilt nicht für kleine und mittlere Unternehmen, die hohe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht: Für die Analyse, ob ein hohes Risiko für Kinderarbeit vorliegt, sollen in einer angemessenen Gesamtbetrachtung die folgenden Kriterien massgeblich sein:

- **Sektor:** z.B. Schokoladenindustrie, extraktive Industrie etc.
- **Konkrete Tätigkeit:** z.B. Ankauf von Kakao, Abbau von Mineralien, chemischer Prozess etc.
- **Rohstoffe:** z.B. Kobalt, Kakao, Baumwolle
- **Land** des jeweiligen Produktionsschrittes bzw. der Erbringung der Dienstleistung: Dabei stützt sich das Unternehmen auf die Einstufung des Landes gemäss bundesrätlichem Verweis, wie z.B. auf den UNICEF Children's Rights in the Workplace Index (o.ä.).
- **Region:** Bestimmte Region eines Staates mit erhöhten Risiken für Kinderarbeit, z.B. aufgrund von regionaler Armut oder Konfliktbetroffenheit.

Zur Bewertung der Risiken wird eine ganzheitliche Betrachtung der oben genannten Kriterien gemacht, in der die verschiedenen Informationen und Kriterien gegeneinander abgewogen werden.

3.4. "Made in"-Ansatz für Ausnahme für Unternehmen mit geringen Risiken

made in-Ansatz widerspricht internationalen Standards und ist nicht praxistauglich

Gemäss den international anerkannten Standards müssen Unternehmen im Rahmen der Sorgfaltsprüfung die Risiken priorisieren, die für die Menschenrechte am grössten sind – und nicht die Risiken, die nur auf einem bestimmten Teil der Lieferkette (wie z.B. in "made in" Ländern) anfallen. Sollte eine umfassende Risikoanalyse *de facto* für Unternehmen nicht möglich sein (z.B. wegen mangelnder Rückverfolgbarkeit), sehen internationale Standards eine **risikobasierte Priorisierung gemäss den Auswirkungen auf die Menschenrechte** vor.⁵ Die aktuelle Einschränkung der Risikoprüfung auf "made in" Länder widerspricht damit klar internationalen Standards. Zudem bedeutet diese vermeintliche Vereinfachung in der Praxis einen zusätzlichen administrativen Aufwand für Unternehmen, der nur schwer umsetzbar ist. Denn wenn für die Risikoprüfung alle Produktkomponenten, die ein Unternehmen einkauft und weiterverarbeitet, auf ihr «made in» Herkunftsland geprüft werden müssen, kann die Anzahl der zu prüfenden Komponenten so gross sein, dass diese Vorgehensweise weder möglich noch sinnvoll ist. Dies gilt besonders für gewisse Sektoren, die eine hohe Anzahl an Komponenten verarbeiten, wie z.B. die Uhren- oder Elektronikindustrie.

Kinderarbeitsrisiken werden ausgeklammert: made in-Ansatz widerspricht gesetzgeberischem Ziel

⁵ Siehe z.B. den Kommentar zu UNGP Nr.17: "Umfasst die Wertschöpfungskette eines Wirtschaftsunternehmens zahlreiche Einheiten, kann es unter Umständen unzumutbar schwierig sein bei allen Sorgfaltspflichten in Bezug auf nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen walten zu lassen. In einem solchen Fall sollten die Wirtschaftsunternehmen allgemeine Bereiche ermitteln, in denen das Risiko nachteiliger menschenrechtlicher Auswirkungen am bedeutendsten ist, (...)."

Bei Produkten, deren Herstellung in mehr als einem Land stattgefunden hat, führt die "made in" Formulierung ausserdem zu einer Einschränkung der gesetzlichen Bestimmung, welche dem gesetzgeberischen Ziel zuwiderläuft. Denn gerade im Bereich Kinderarbeit sind die grössten Risiken oft in vorgelagerten Stufen der Lieferkette zu finden (so z.B. im Anbau von landwirtschaftlichen Produkten oder im Abbau von Rohmaterialien), und nicht im Land des letzten wesentlichen Be- oder Verarbeitungsschritt, der für das "made in" oft massgeblich wäre. Eine Beschränkung der Risikoeinstufung auf "made in" Länder würde bei vielen verarbeiteten Produkten die von Kinderarbeit betroffenen Verarbeitungsstufen *de facto* ausschliessen, was dem gesetzgeberischen Ziel, Kinderarbeit zu bekämpfen, direkt widerspricht. Der "made in"-Ansatz stellt damit ein Schweizer Alleingang dar, der weder praxistauglich ist noch Wirksamkeit im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel verspricht.

Aus den oben genannten Gründen empfehlen wir dringend, in der Schweizer Verordnung eine **Priorisierung der Risikoeinstufung gemäss den Risiken für die Menschenrechte** vorzuschreiben, wie dies auch in internationalen Standards vorgesehen ist. Die risikobasierte Priorisierung ist realistisch umsetzbar für Unternehmen – da sie nicht zuletzt auf öffentlich vorhandenen Sektor- und Länderinformationen sowie auf fachlich fundierten Annahmen beruht. Es gibt eine Reihe von öffentlich zugänglichen Tools und Studien, die Unternehmen zur Verfügung stehen, um eine grobe Einschätzung der Risiken entlang der Wertschöpfungskette im Einklang mit internationalen Standards durchzuführen - auch in Fällen, wo die Rückverfolgbarkeit bis zum Ursprung (noch) nicht gegeben ist. Denn in der Praxis ist die geografische Herkunft der Rohstoffe und wirtschaftlichen Tätigkeiten, welche für die Erstellung eines Produktes oder das Erbringen einer Dienstleistung eingesetzt werden, oft (noch) nicht vollständig bekannt. Die Risikoprüfung kann und soll sich damit auch auf den Wirtschaftssektor und die konkreten wirtschaftlichen Tätigkeiten stützen, die zur Erstellung eines Produktes oder dem Erbringen einer Dienstleistung beitragen. Ausführliche Vorschläge zur Ausgestaltung einer risikobasierten Methodik finden sich in Punkt 3.1 oben.

1. **Empfohlene Variante:** Wir empfehlen, den "made in"-Ansatz als Kriterium zu streichen und stattdessen risikobasiert zu priorisieren. Gleich wie bei der übergeordneten Risikoprüfung und bei Art.4 empfehlen wir daher prioritär, dass sich Unternehmen bei der Risikoprüfung auf mehrere Kriterien abstützen sollen. Es müssen sowohl geografische (Land und Region), wie auch wirtschaftliche (Sektor, konkrete Tätigkeit und Rohstoffe) Risikofaktoren für Kinderarbeit berücksichtigt werden. Dieses Vorgehen ist für Unternehmen in der Praxis realistischer umsetzbar, da sie sich im Falle von fehlenden geographischen Informationen auf den Sektor bzw. Rohstoffe stützen (z.B. typische Anbau- oder Abbauländer bestimmter Rohstoffe) können, welche in der Regel bekannt ist - und *vice versa*.

2. **Eventualempfehlung:** Sollte an der rein geografischen Risikodefinition (Länder-Risiko) festgehalten werden, müsste im Einklang mit internationalen Standards mindestens die Prüfung der gesamten Lieferkette gemäss einem risikobasierten Ansatz verlangt werden. Da dieser Ansatz aber auf der Hypothese einer vollen Rückverfolgbarkeit beruht, die in der Praxis nicht gegeben ist, ist unser oben empfohlene Ansatz realistischer in der Umsetzung.

1) Empfohlene Variante: Gesamte Lieferkette mit Bezugnahme auf geografische und tätigkeitsbezogene Risiken und risikobasiertem Ansatz

Formulierungsvorschlag für Anpassung des erläuternden Berichts auf S.11: "2. Prüfschritt (Risikoeinstufung): Unternehmen, welche die oben erwähnten Schwellenwerte *erreichen oder überschreiten*, müssen gemäss Artikel 5 prüfen, **ob ihre Produkte und Dienstleistungen geringe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen. Für die Risikoanalyse sollen in einer angemessenen Gesamtbetrachtung die folgenden Kriterien massgeblich sein:**

- **Sektor:** z.B. Schokoladenindustrie, extraktive Industrie etc.
- **Konkrete Tätigkeit:** z.B. Ankauf von Kakao, Abbau von Mineralien, chemischer Prozess etc.
- **Rohstoffe:** z.B. Kobalt, Kakao, Baumwolle

- **Land** des jeweiligen Produktionsschrittes bzw. der Erbringung der Dienstleistung: Dabei stützt sich das Unternehmen auf die Einstufung des Landes gemäss bundesrätlichem Verweis, wie z.B. auf den UNICEF Children's Rights in the Workplace Index (o.ä.).
- **Region:** Bestimmte Region eines Staates mit erhöhten Risiken für Kinderarbeit, z.B. aufgrund von regionaler Armut oder Konfliktbetroffenheit.

Zur Bewertung der Risiken wird eine ganzheitliche Betrachtung der oben genannten Kriterien gemacht, in der die verschiedenen Informationen und Kriterien gegeneinander abgewogen werden. Ist zu einem Kriterium keine Information vorhanden, wird auf Annahmen und auf die verfügbare Information zu den anderen Kriterien abgestützt. Die Risikoeinstufung umfasst die gesamte Lieferkette und priorisiert, falls nötig, gemäss einem risikobasierten Ansatz.

Formulierungsvorschlag für Anpassung des erläuternden Berichts auf S.13: Mit den "Länder[n]" sind gemäss Gesetz grundsätzlich alle Länder und Wertschöpfungsstufen der Lieferkette gemeint. Sollte es aufgrund der Komplexität und Anzahl der Geschäftsbeziehungen *de facto* nicht möglich sein, die gesamte Lieferkette mit allen Wertschöpfungsstufen in die Risikoprüfung mit einzubeziehen, sollen die Rohstoffe, Produktionsschritte und Dienstleistungen der Lieferkette ermittelt und priorisiert werden, in denen das Risiko für Kinderarbeit am grössten ist. Um die relevanten Bereiche zu identifizieren, stützt sich das Unternehmen auf Fachexpertise, unternehmensinterne- und externe Quellen, und trifft fachlich fundierte und transparente Annahmen. Relevante öffentlich zugängliche Quellen sind unter anderem Berichte von internationalen Organisationen wie der ILO, OHCHR oder UNICEF, sowie Studien von anerkannten Universitäten und NGOs. Wo die geografische Herkunft der Produkte oder Dienstleistungen (noch) nicht bekannt ist, prüfen die Unternehmen prioritär die Risiken für Kinderarbeit der involvierten Sektoren und konkreten wirtschaftlichen Tätigkeiten. Falls nötig, stützen sie sich dafür auf öffentlich zugängliche Informationen und treffen fundierte und dokumentierte Annahmen.

2) Eventualempfehlung: Formulierung in der Verordnung beibehalten, erläuternder Bericht anpassen zu allen Ländern der Wertschöpfungskette mit Priorisierung gemäss risikobasiertem Ansatz

Formulierungsvorschlag für Anpassung des erläuternden Berichts auf S.11: 2. Prüfschritt (Risikoeinstufung): Unternehmen, welche die oben erwähnten Schwellenwerte *erreichen oder überschreiten*, müssen gemäss Artikel 5 prüfen, ob die Länder, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen, geringe Risiken oder mittlere bzw. hohe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen. Die Risikoeinstufung umfasst die gesamte Lieferkette und priorisiert, falls nötig, gemäss einem risikobasierten Ansatz.

Formulierungsvorschlag für Anpassung des erläuternden Berichts auf S.13: Mit den "Länder[n]" sind gemäss Gesetz grundsätzlich alle Länder der Lieferkette gemeint. Sollte es aufgrund der Komplexität und Anzahl der Geschäftsbeziehungen *de facto* nicht möglich sein, alle Länder bzw. die gesamte Lieferkette in die Risikoprüfung mit einzubeziehen, sollen die Länder entlang der Lieferkette ermittelt und priorisiert werden, in denen das Risiko für Kinderarbeit am grössten ist. Um diese zu identifizieren, stützt sich das Unternehmen auf Fachexpertise oder auf öffentlich zugängliche Informationen und trifft fachlich fundierte und transparente Annahmen. Relevante Quellen sind unter anderem Berichte von internationalen Organisationen wie der ILO, OHCHR oder UNICEF, sowie Studien von anerkannten Universitäten oder NGOs.

4. Ausnahme von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten bei Einhaltung internationaler Standards, VE-VSoTr Art.6

4.1. Anzuwendende Regelwerke

In Bezug auf VE-VSoTr Art.6 Abs.1 möchten wir gerne darauf hinweisen, dass es sich bei den aktuell genannten Regelwerken teilweise nicht um internationale Standards handelt, sondern um Hilfsmittel für Unternehmen, die vom Sekretariat internationaler Organisationen verfasst wurden:

- Das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business wurde als Unterstützung für Unternehmen entwickelt, die eine Sorgfaltsprüfung gemäss UNGP mit Fokus auf Kinderarbeit durchführen wollen. Das Tool basiert auf den UNGP und funktioniert deshalb nur im Zusammenspiel mit den UNGP, auf die im Tool selbst immer wieder verwiesen wird. Deshalb ist es wichtig, stets gemeinsam auf die UNGP und das ILO-IOE Tool zu verweisen.
- Auch der OECD-Leitfaden (OECD Guidance) dient zur Umsetzung der OECD-Leitsätze (OECD Guidelines for Multinational Enterprises), welche das eigentliche Regelwerk sind. Auch diese beiden Werke sollten deshalb gemeinsam erwähnt werden.

Kumulative Anwendung der Regelwerke

Wie der Begleitbericht zum Gegenvorschlag zu den nichtfinanziellen Berichterstattungspflichten korrekt betont, decken die erwähnten Regelwerke "unterschiedliche Aspekte in unterschiedlicher Tiefe ab. Unternehmen müssen bei der Anwendung dieser Regelwerke sicherstellen, dass sie auf jeden Fall sämtliche Vorgaben von Artikel 964ter E-OR erfüllen." (Siehe neuArt. 964ter Abs. 3 OR; dazu Begleitbericht, S.16.). Deshalb ist auch in VE-VSoTr Art.6 Abs.1 eine kumulative und keine alternative Anwendung der erwähnten Regelwerke erforderlich.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.6 Abs.1: Ein Unternehmen ist von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964quinquies Absatz 4 OR befreit, wenn es sich an die Regelwerke gemäss den Buchstaben **a, b und c** hält sowie die Voraussetzungen in Absatz 2 erfüllt:

a. im Bereich Mineralien und Metalle sowie Kinderarbeit:

1. **OECD Leitsätze für multinationale Unternehmen, 2011 und**
2. **OECD-Leitfaden vom 30. Mai 2018 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, zudem**

b. im Bereich Mineralien und Metalle:

1. **den OECD-Leitfaden von 2019 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 182 sowie**
2. **die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011) und**
3. **die ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business vom 15. Dezember 2015 (ILO-IOE Child Labour Guidance Tool).**

4.2. Klärungsbedarf zum Umfang der Berichterstattung

Notwendige Transparenz über die ganzheitliche inhaltliche Umsetzung der Regelwerke

Bereits heute ist es in der Praxis Standard, dass Unternehmen sich z.B. in ihren Nachhaltigkeitsberichten oder in Grundsatzserklärungen summarisch zu internationalen Standards wie den UNGP oder OECD Guidelines bekennen. Trotz öffentlichem Bekenntnis kommt es aber nicht selten vor, dass diese Standards dann nur selektiv oder gar nicht umgesetzt und entsprechend nicht "in ihrer Gesamtheit angewendet" werden. Diese sogenannte «Umsetzungslücke» wurde in Studien belegt und in den Bestandsaufnahmen über die Umsetzung des Nationalen Aktionsplan zu Wirtschaft und Menschenrechte (NAP) sowohl in der Schweiz wie auch in Deutschland festgestellt.⁶ Auch die aktuelle Regelung in der Verordnung und im erläuternden Bericht beschränkt sich darauf, das „Regelwerk zu nennen“ (d.h. auf das „Was“), und verlangt aktuell keinen

⁶ 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
 Siehe: Abschlussbericht zum Monitoring des Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte in Deutschland: www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/themen/aussenwirtschaft/wirtschaft-und-menschenrechte/monitoring-nap/2124010

Bericht über die Art und Weise der Erfüllung dieses Regelwerks (das „Wie“). Letzteres muss aber zwingend verlangt werden, um die nötige Transparenz und gleichlange Spiesse für Schweizer Unternehmen zu garantieren und zu vermeiden, dass die Ausnahmeregelung in VE-VSoTr Art.6 die Tür zur Umgehung der neuen gesetzlichen Bestimmungen ermöglicht.

Deshalb erachten wir es als zentral, Abs.2 der Verordnung so anzupassen, dass **Transparenz über die ganzheitliche inhaltliche Umsetzung dieser Regelwerke** garantiert wird. Dafür müssen die inhaltlichen Kernelemente der internationalen Standards kurz explizit aufgelistet werden, und im Rahmen der existierenden Berichterstattung der Unternehmen, welcher integraler Bestandteil der internationalen Regelwerke ist, Transparenz über die Umsetzung der einzelnen Punkte verlangt werden. So können Unternehmen über ihre übliche Berichterstattung belegen, dass sie das internationale Regelwerk in seiner Gesamtheit anwenden, und es entsteht kein Zusatzaufwand.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.6 Abs.2 – NEU: Wendet das Unternehmen die in Absatz 1 genannten international anerkannten Regelwerke an, so veröffentlicht es in sinngemässer Anwendung von Artikel 964septies OR einen entsprechenden Bericht. Darin benennt es die Regelwerke und erklärt im Rahmen der existierenden Berichterstattung, wie es deren Anforderungen in ihrer Gesamtheit erfüllt. Der Bericht bezieht sich dabei auf die folgenden Punkte:

- a) Die Risikobewertung und einschlägigen Daten, Informationen und Methoden, die zu dieser Schlussfolgerung geführt haben;
- b) das Verabschieden einer Grundsatzerklärung;
- c) das Ermitteln und Bewerten der Risiken negativer Auswirkungen der eigenen Tätigkeit und in der Wertschöpfungskette;
- d) das Treffen von Massnahmen zur Verhinderung und Minimierung der negativen Auswirkungen sowie die Integration in unternehmensinterne Prozesse
- e) die Kontrolle der Wirksamkeit der Massnahmen;
- f) die Berichterstattung über die betriebsinternen Sorgfaltsprozesse, Risiken, Auswirkungen und getroffenen Massnahmen;
- g) die Gewährleistung und Kooperation in der Wiedergutmachung von negativen Auswirkungen sowie
- h) das Einrichten eines Beschwerdemechanismus, der für potentiell betroffene Personen einfach zugänglich und verständlich ist.

4.3. Wiederaufleben der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten

Um eine Umgehung des Gesetzes bzw. der Verordnung durch VE-VSoTr Art.6 zu vermeiden, soll bereits auf Verordnungsstufe und nicht nur wie aktuell im erläuternden Bericht auf S.15 explizit festgehalten werden, dass die gesetzlichen Pflichten wiederaufleben, falls das internationale Regelwerk nicht vollständig umgesetzt wird. Dabei sollen nicht nur die Berichterstattungspflichten, sondern auch die Sorgfaltspflichten erwähnt werden. Denn gemäss der Logik der Verordnung und des erläuternden Berichts muss auch eine ganze oder teilweise **Unterlassung der Sorgfaltspflichten** zum Wiederaufleben der gesetzlichen Pflichten führen.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.6 Abs.3 – NEU: Wenn das Unternehmen sich nach einem gleichwertigen Regelwerk richtet, aber dessen Berichterstattungspflicht oder Sorgfaltspflichten ganz oder teilweise unterlässt, lebt die Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht des OR gemäss der vorliegenden Verordnung wieder auf.

5. Anpassung der Sorgfaltspflichten in VE-VSoTr Art.7 und Art.8 an internationale Standards

Um die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in der Schweiz im Einklang mit internationalen Standards umzusetzen, haben wir einen summarischen Abgleich der aktuellen Formulierungen im Entwurf der Verordnung bzw. des erläuternden Berichts mit den UN-Leitprinzipien und den OECD-Leitsätzen vorgenommen. Basierend darauf haben wir verschiedene Lücken in der Verordnung und dem erläuternden Bericht identifiziert, die wir empfehlen gemäss unseren Erläuterungen anzupassen.

5.1. Ergänzen: Pflicht zum Verabschieden einer Grundsatzerklärung

Sowohl im Themenbereich Mineralien und Metalle wie auch im Bereich Kinderarbeit **fehlt die Pflicht zum Verabschieden einer Grundsatzerklärung** in der Verordnung und im erläuternden Bericht. Gemäss international anerkannten Standards gehört eine Grundsatzerklärung (policy commitment) zu den Kernelementen einer menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung. Die UN-Leitprinzipien und OECD-Leitsätze konkretisieren beide, welche Anforderungen die Grundsatzerklärung erfüllen soll. Die Grundsatzerklärung soll: *“(a) auf höchster Führungsebene des Wirtschaftsunternehmens angenommen wird; (b) sich auf einschlägiges internes und/oder externes Fachwissen stützt; (c) menschenrechtsbezogene Erwartungen des Unternehmens an die Mitarbeiter, Geschäftspartner und sonstigen Parteien festlegt, die mit seiner Geschäftstätigkeit, seinen Produkten oder seinen Dienstleistungen unmittelbar verbunden sind; (d) öffentlich verfügbar ist sowie intern und extern allen Mitarbeitern, Geschäftspartnern und sonstigen relevanten Parteien mitgeteilt wird; (e) sich in den operativen Politiken und Verfahren widerspiegelt, die notwendig sind, um sie innerhalb des gesamten Wirtschaftsunternehmens zu verankern.”* (UNGP Nr.16 / OECD Guidelines Kapitel IV, Ziff.4 und 44) Auch gemäss dem OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten gehört eine solche *“politische Verpflichtung mit Grundsätzen als gemeinsame Orientierungshilfe (...), nach der sich das Unternehmen bei all seinen Tätigkeiten und den Geschäftsbeziehungen mit den Zulieferern richtet”* (S.38, A.1.) zur unternehmerischen Lieferkettenstrategie.

Hinweis zum Lieferkettensorgfaltsgesetz: Die Pflicht zur Verabschiedung einer Grundsatzerklärung über die (Menschenrechts-) Strategie ist auch im deutschen LkSG in §3 Abs.1 Ziff.4 und §6 Abs.2 enthalten.

In der Verordnung würde die Pflicht zum Verabschieden einer Grundsatzerklärung idealerweise über einen neuen und eigenständigen Artikel in der Verordnung hinzugefügt werden (siehe unten). Alternativ könnte sie auch als zusätzlicher Absatz 1 in die bestehenden Art.7 und 8 verankert werden.

Formulierungsvorschlag basierend auf UNGP Nr.16, VE-VSoTr Art. X – NEU: Grundsatzerklärung

Abs.1 - Zur Verankerung seiner Verantwortung für die Einhaltung von Sorgfaltspflichten in der Lieferkette verabschiedet das Unternehmen eine Grundsatzerklärung über seine Lieferkettenstrategie.

Abs. 2 - Die Grundsatzerklärung erfüllt folgende Anforderungen:

- a) Sie wird auf höchster Führungsebene verabschiedet;
- b) sie stützt sich auf einschlägiges internes und / oder externes Fachwissen;
- c) sie legt Erwartungen des Unternehmens an die Mitarbeiter, Geschäftspartner und sonstigen Parteien fest, die mit seiner Geschäftstätigkeit, seinen Produkten oder seinen Dienstleistungen unmittelbar verbunden sind;
- d) sie ist öffentlich verfügbar und wird sowie intern und extern allen Mitarbeitern, Geschäftspartnern und sonstigen relevanten Parteien mitgeteilt;
- e) sie widerspiegelt sich in den operativen Politiken und Verfahren, die notwendig sind, um sie innerhalb des gesamten Unternehmens zu verankern.

5.2. Ergänzen: Integration der Lieferkettenpolitik in die Geschäftsbeziehungen mit Lieferanten

Analoge Lösung zum Lieferkettensorgfaltsgesetz

Im Verordnungsentwurf sowie im erläuternden Bericht wird aktuell nicht klar ersichtlich, wie genau Unternehmen die Lieferkettenpolitik in ihre Geschäftsbeziehungen mit den Lieferanten integrieren müssen. Denn die reine Verankerung der Lieferkettenpolitik in den Verträgen, wie aktuell im Text erwähnt, greift in der Praxis zu kurz. Damit Anforderungen zu Umwelt und Menschenrechten von Lieferanten umgesetzt werden können, braucht es in der Praxis oft zusätzliche Unterstützung z.B. in der Form von Schulungen oder Weiterbildungen o.ä. Das deutsche Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz bietet hilfreiche Präzisierungen, wie genau die Lieferkettenpolitik in die Geschäftsbeziehungen mit den Lieferanten integriert werden müssen, z.B. in Bezug auf die Präventions- und Kontrollmassnahmen. So sollte explizit verlangt werden, dass angemessene Kontrollmechanismen mit den Lieferanten vereinbart werden und dass diese bei der Um- und Durchsetzung der Verpflichtungen wo nötig unterstützt werden.

Deshalb empfehlen wir zur Ausformulierung der Anforderungen an das Lieferanten-Management eine **analoge Lösung zum Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz** (siehe Art.6 Abs.4 in Bezug auf Präventionsmassnahmen, und in Art.7 Abs.2 in Bezug auf Abhilfemassnahmen), idealerweise in einem separaten Artikel in der Verordnung. Auch in der Entschliessung des europäischen Parlaments vom 10. März 2021 finden sich in Art.4 Abs.8 entsprechende Formulierungsbeispiele.

Falls eine Minimalkorrektur der Verordnung bevorzugt wird, schlagen wir folgende Formulierung vor:

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.7 Abs.1 lit.b: Es teilt seinen Lieferanten und der Öffentlichkeit aktuelle Informationen über **das Managementsystem zur Sorgfaltsprüfung** in unmissverständlicher Weise mit, **integriert seine Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten, vereinbart angemessene Kontrollmechanismen und unterstützt, wo nötig, den Lieferanten bei der Um- und Durchsetzung der entsprechenden Verpflichtungen.**

→ Die entsprechende Bestimmung zu Kinderarbeit in VE-VSoTr Art.8 Abs.1 lit.b wird analog umformuliert.

Formulierungsvorschlag für eine Ergänzung im erläuternden Bericht, S.16: Zweitens ist die Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten zu integrieren. **Dazu gehört die vertragliche Zusicherung des Lieferanten, dass dieser die von der Lieferkettenpolitik verlangten Vorgaben einhält und entlang der Lieferkette angemessen adressiert, die Vereinbarung angemessener vertraglicher Kontrollmechanismen, die Durchführung von Schulungen und Weiterbildungen zur Unterstützung der Umsetzung der vertraglichen Zusicherungen der Lieferanten, sowie die Durchführung risikobasierter Kontrollmassnahmen auf Grundlage der vereinbarten Kontrollmechanismen, mit denen die Einhaltung der Lieferkettenpolitik auf Seiten der Lieferanten überprüft wird.**

5.3. Ergänzen: Ermitteln und Bewerten der Risiken, Prävention, Wirksamkeitskontrolle

1) Kinderarbeit: VE-VSoTr Art.8 Abs.1 lit.d: Es fehlt im Verordnungstext:

Ermitteln und Bewerten der Risiken; Massnahmen zur Verhinderung und Minimierung der Kinderarbeit, Ergebnis- und Wirksamkeitskontrolle

Der Sorgfaltspflichtenkatalog im Bereich Kinderarbeit in der Verordnung erscheint noch lückenhaft und entspricht nicht international anerkannten Standards. Wir empfehlen deshalb ein systematischer Abgleich mit den relevanten Anforderungen an die Sorgfaltsprüfung gemäss den UN-Leitprinzipien und den OECD

Leitsätzen durchzuführen und das Sorgfalts-Pflichtenheft entsprechend zu ergänzen. Im Folgenden weisen wir bereits auf einige wichtige Punkte hin, welche ergänzt werden sollten.

Ermittlung und Bewertung der Risiken

Aus dem Text der Verordnung und des erläuternden Berichts wird aktuell nicht klar, ob, wann und wie Unternehmen die Risiken schädlicher Auswirkungen im Bereich Kinderarbeit ermitteln und bewerten müssen. Das systematische Ermitteln und Bewerten der Risiken tauchen in Bezug auf Kinderarbeit erst auf S.20 des erläuternden Berichts auf, ohne genauere Angaben zur Methodik zu machen. Von der Logik des Sorgfaltsprozesses her würde es am meisten Sinn machen, wenn das Ermitteln und Bewerten der Risiken Teil der Verdachtsprüfung (3. Prüfungsschritt) wären. Als Ergebnis der Verdachtsprüfung hat das Unternehmen dann die konkreten Anhaltspunkte und Hinweise auf Kinderarbeit, die in einem nächsten Schritt über die Sorgfaltspflichten in Art.8 adressiert werden. Bei der systematischen Ermittlung und Bewertung der Risiken gemäss internationalen Standards handelt es sich um ein Kernelement der Sorgfaltspflicht, das in der Verordnung selbst und nicht erst im erläuternden Bericht erwähnt werden sollte. Falls das Ermitteln und Bewerten der Kinderarbeitsrisiken nicht explizit Teil der Verdachtsprüfung (3. Prüfungsschritt) sein sollte, sollte es explizit in die Verordnung in Art.8 Abs.1 lit.d aufgenommen werden.

Prävention - Massnahmen zur Verhinderung von Kinderarbeit

Kinderarbeit gemäss Definition der ILO ist eine Menschenrechtsverletzung mit schwerwiegenden langfristigen Folgen für die Betroffenen, die nur schwer wiedergutzumachen ist und gemäss internationalen Standards entsprechend als "schwerwiegend" eingestuft werden muss. Deshalb ist es zentral, dass **präventive Massnahmen** ergriffen werden und die Verletzung von Kinderrechten verhindert wird, bevor es dazu kommt. Das Treffen von Massnahmen zur Vermeidung von Kinderarbeit sollte deshalb explizit auf Verordnungsstufe verlangt werden. Präventive Massnahmen sind auch gemäss internationalen Standards ein zentrales Element der unternehmerischen Sorgfaltspflichten (siehe z.B. UNGP Nr.15b). Auch das Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz geht in Art.6 ausführlich auf die Anforderungen zur Umsetzung von Präventionsmassnahmen ein, sowohl im eigenen Geschäftsbereich (Abs.3) wie auch in Bezug auf Zulieferer (Abs.4).

Ergebnis- und Wirksamkeitskontrolle

Die Überprüfung der Wirksamkeit der getroffenen Massnahmen ist laut internationalen Standards ein zentrales Element der unternehmerischen Sorgfaltspflichten. Gemäss UNGP Art.20 z.B. sollte die Wirksamkeitskontrolle der getroffenen Massnahmen: *"(a) von geeigneten qualitativen und quantitativen Indikatoren ausgehen; (b) auf Rückmeldungen seitens interner wie externer Quellen zurückgreifen, einschließlich betroffener Stakeholder."* Auch das Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz sieht in Art.6 Abs.5 zu den Präventionsmassnahmen und in Art.7 Abs.4 zu den Abhilfemassnahmen eine Wirksamkeitskontrolle vor, deren Formulierung als Vorbild für die schweizerische Regelung dienen kann: *"Die Wirksamkeit der Abhilfemaßnahmen ist einmal im Jahr sowie anlassbezogen zu überprüfen, wenn das Unternehmen mit einer wesentlich veränderten oder wesentlich erweiterten Risikolage im eigenen Geschäftsbereich oder beim unmittelbaren Zulieferer rechnen muss, etwa durch die Einführung neuer Produkte, Projekte oder eines neuen Geschäftsfeldes. Erkenntnisse aus der Bearbeitung von Hinweisen nach §8 Absatz 1 sind zu berücksichtigen. Die Massnahmen sind bei Bedarf unverzüglich zu aktualisieren."*

Um Rechtssicherheit für Unternehmen zu schaffen erachten wir es als wichtig, dass im Bereich Kinderarbeit bereits auf Verordnungsstufe alle wichtigen Elemente der Sorgfaltsprüfung explizit verlangt werden, inklusive der wichtigsten methodischen Anforderungen. Dazu gehört mindestens:

- Ermitteln und Bewerten der potenziellen und tatsächlichen Risiken für Kinderarbeit
- Nachgehen von Hinweisen und Anhaltspunkten
- Treffen von angemessenen Massnahmen zur Verhinderung (Prävention) und Minderung von Kinderarbeit
- Überprüfen der Wirksamkeit und Ergebnisse der Massnahmen
- Kommunikation

Formulierungsvorschlag für Ergänzungen in VE-VSoTr Art.8 Abs.1 lit.d: Es ermittelt und bewertet systematisch die potenziellen und tatsächlichen Risiken für Kinderarbeit in der Lieferkette, geht entsprechenden Hinweisen und Anhaltspunkten nach, trifft angemessene Massnahmen zur Prävention und Minderung von Kinderarbeit, überprüft die Wirksamkeit und Ergebnisse der Massnahmen und kommuniziert darüber.

Formulierungsvorschlag für Ergänzungen im erläuternden Bericht S.20: Kinderarbeit ist eine Menschenrechtsverletzung mit schwerwiegenden langfristigen Folgen für die Betroffenen, die nur schwer wiedergutmachen ist und gemäss internationalen Standards entsprechend als "schwerwiegend" eingestuft werden muss. Deshalb ist es zentral, dass **präventive Massnahmen** ergriffen werden und die Verletzung von Kinderrechten verhindert wird, bevor es dazu kommt. Diese und die Resultate bzw. die Wirksamkeit dieser Massnahmen sind laufend zu überwachen und bei Bedarf unverzüglich zu aktualisieren. Die Kontrolle der Wirksamkeit der getroffenen Massnahmen sollte (a) von geeigneten qualitativen und quantitativen Indikatoren ausgehen; (b) auf Rückmeldungen seitens interner wie externer Quellen zurückgreifen, einschliesslich der (potenziell) betroffenen Stakeholder.

2) Konfliktminerale VE-VSoTr Art.7 Abs.1 lit.6: Es fehlt Wirksamkeitskontrolle in der Verordnung

Formulierungsvorschlag für Ergänzung in VE-VSoTr Art.7 Abs.1 lit.d: Es ermittelt und bewertet die Risiken schädlicher Auswirkungen von möglicherweise aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammenden Mineralien und Metallen in der Lieferkette, trifft angemessene Massnahmen im Sinne der Abwendung oder Minderung negativer Auswirkungen, überprüft die Wirksamkeit und Ergebnisse der Massnahmen und kommuniziert darüber.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht S.17: Sind diese eruiert, müssen "angemessene Massnahmen", d.h. zumutbare und risikobasierte Massnahmen getroffen werden. Diese und die Resultate bzw. die Wirksamkeit dieser Massnahmen sind laufend zu überwachen und bei Bedarf unverzüglich zu aktualisieren.

5.4. Ergänzen: Konsultation von betroffenen Gruppen

Fehlende Anforderung zur direkten und sinnvollen Konsultation von betroffenen Gruppen

Gemäss internationalen Standards müssen zur Ermittlung und Bewertung der negativen Auswirkungen sinnvolle und direkte Konsultationen mit betroffenen Gruppen durchgeführt werden. Dies ist in UNGP Nr.18b verankert und wird auch im OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in Kapitel 2.2. lit.h (S.28) entsprechend aufgenommen. Diese wichtige Anforderung an den Sorgfaltsprozess fehlt im Moment sowohl in der Verordnung wie auch im erläuternden Bericht, und sollte deshalb in beiden Texten ergänzt werden.

Der Kommentar zu UNGP Nr.18 führt dazu aus: *“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 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.”* (S.23)

Auch das Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz geht in den Erläuterungen zum Risikomanagement Art.4 Abs.4 auf die direkte Konsultation mit (möglicherweise) von Rechtsverletzungen betroffenen Personen ein (S.44). Auch in der Entschliessung des europäischen Parlaments vom 10. März 2021 findet sich in der Erwägung der Gründe Nr. 37-41 ausführliche Anforderungen zur direkten Konsultation von Interessenträgern: *“Eine solide Erfüllung der Sorgfaltspflicht setzt voraus, dass alle einschlägigen Interessenträger wirksam und sinnvoll konsultiert werden und dass insbesondere die Gewerkschaften angemessen einbezogen werden.”* (Grund Nr. 38) sowie in Art.5 zur Einbeziehung von Interessenträgern.

Für die Ermittlung und Bewertung der negativen Auswirkungen ist ausserdem zentral, ein **besonderes Augenmerk auf vulnerable Personengruppen** zu richten, die ein erhöhtes Risiko von Schutzlosigkeit oder Ausgrenzung haben, sowie auf die unterschiedlichen Auswirkungen auf Frauen und Männer. Dies ist im Kommentar zu UNGP Nr.18 verankert und wird auch im OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in Kapitel 2.2. lit.i (S.28) entsprechend aufgenommen.

Auch der OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten weist auf die Notwendigkeit hin, *“zur Feststellung der Risiken in der Lieferkette die tatsächlichen Gegebenheiten der Lieferkette mit der Musterstrategie für Lieferketten qualitativ vergleichen.”* (S.45) Betroffene Interessengruppen sollen ins Risikomanagement miteinbezogen (S.56) und konsultiert werden (S.111).

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.7 Abs.2 lit.f – NEU: *Direkte und sinnvolle Konsultation von potentiell oder tatsächlich betroffenen Personengruppen, insbesondere bei erhöhten Risiken.*

Formulierungsvorschlag für Ergänzung zu VE-VSoTr Art.7 Abs.2 lit.f im erläuternden Bericht: *Zur Ermittlung und Bewertung der Risiken schädlicher Auswirkungen soll eine sinnvolle und direkte Konsultation mit betroffenen Gruppen durchgeführt werden. Um die Anliegen der potenziell betroffenen Stakeholder zu verstehen, sollten diese direkt und auf eine Art und Weise konsultiert werden, die für sie verständlich und zugänglich ist und etwaige z.B. sprachliche oder kulturelle Hindernisse berücksichtigt. Ein besonderes Augenmerk ist dabei auf vulnerable Personengruppen zu richten, die ein erhöhtes Risiko von Schutzlosigkeit oder Ausgrenzung haben, sowie auf die unterschiedlichen Auswirkungen auf Frauen, Männer und Kinder. Sind direkte Konsultation nicht möglich oder verhältnismässig, sollten Unternehmen zumutbare Alternativen in Erwägung ziehen, wie etwa die Konsultation glaubwürdiger, unabhängiger, sachverständiger Ressourcen, darunter Menschenrechtsverteidiger und anderer Vertreter der Zivilgesellschaft. Je höher das*

Risiko und die Schwere negativer Auswirkungen eingeschätzt werden, desto wichtiger ist es, eine direkte Konsultation anzustreben.

5.5. Ergänzen: Anforderungen an Beschwerdemechanismus

Beschwerdemechanismen auf operativer Ebene und in Kollaboration mit anderen Akteuren

UNGP Nr.29 verlangt die Einrichtung eines Beschwerdemechanismus auf operativer Ebene (oder die Beteiligung an einem solchen), der für Einzelpersonen oder lokale Gemeinschaften, die nachteiligen Auswirkungen ausgesetzt sein können, wirksam und zugänglich ist. Zudem verlangt UNGP Nr.30 die Teilnahme an Sektor- u.a. Initiativen, welche dasselbe Ziel haben. Beide Anforderungen sollten auf Verordnungsstufe verankert und im erläuternden Bericht präzisiert werden.

Anforderungen an die Wirksamkeit des Beschwerdemechanismus

Gemäss den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte müssen die Beschwerdemechanismen bestimmten Kriterien erfüllen, wenn sie in der Praxis wirksam sein sollen (Prinzip Nr.31). Insbesondere müssen sie:

- Leicht zugänglich und verständlich für betroffene Personen sein
- Ausgewogen, transparent und berechenbar sein
- Einer regelmässigen Wirksamkeitskontrolle unterzogen werden

Auf diese Anforderungen sollte sowohl in der Verordnung wie auch im erläuternden Bericht explizit hingewiesen werden. Ausführliche Anforderungen an das unternehmensinterne Beschwerdeverfahren gibt es auch im Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz in Art.8. Siehe dazu auch ausführlich die Entschliessung des europäischen Parlaments vom 10. März 2021, in der Erwägung der Gründe Nr. 47ff sowie in Art.9 Beschwerdeverfahren.

Formulierungsvorschlag VE-VSoTr Art.7 Abs.1 lit.e - Ergänzung: Es sorgt dafür, dass Bedenken hinsichtlich der Umstände **und Auswirkungen** des Mineralabbaus sowie des Handels und Umgangs mit diesen Mineralien in Konflikt- und Hochrisikogebieten und ihrer Ausfuhr aus Konflikt- und Hochrisikogebieten **folgendermassen** gemeldet werden können:

- Das Unternehmen richtet einen Beschwerdemechanismus auf operativer Ebene ein oder beteiligt sich an einem solchen, der für alle potentiell betroffene Personen verständlich und einfach zugänglich ist. Es überprüft jährlich die Wirksamkeit des Beschwerdemechanismus.
- Das Unternehmen beteiligt sich zusätzlich, insbesondere bei hohen Risiken für potenziell betroffene Personen, auch an industrieweiten, multi-stakeholder- oder anderen gemeinschaftlichen Initiativen, die anstreben, dass auch in der erweiterten Lieferkette wirksame Beschwerdemechanismen zur Verfügung stehen.

→ Analoge Formulierung von VE-VSoTr Art.8 Abs.1 lit.e im Bereich Kinderarbeit.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung zu VE-VSoTr Art.7 und Art.8 Abs.1 lit.e im erläuternden Bericht:

Um in der Praxis wirksam zu sein, muss der Beschwerdemechanismus die Wirksamkeitskriterien der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte Nr.31 erfüllen. Insbesondere in Fällen, wo die volle Rückverfolgbarkeit der Lieferkette (noch) nicht gegeben ist, ist ein Engagement in industrieweiten-, multi-stakeholder- oder anderen gemeinschaftlichen Initiativen für Beschwerdemechanismen angezeigt.

5.6. Ergänzen: Wiedergutmachung

Ein weiteres zentrales Element der Sorgfaltspflichten gemäss internationalen Standards, das explizit erwähnt werden muss, ist die Wiedergutmachung von negativen Auswirkungen ("remedy"). Stellt ein Unternehmen fest, dass sie nachteilige Auswirkungen verursacht oder dazu beigetragen haben, sollten sie durch rechtmässige Verfahren für Wiedergutmachung sorgen oder dabei kooperieren. (siehe z.B. UNGP Nr.22)

Diese Anforderung fehlt im Moment sowohl in der Verordnung wie auch im erläuternden Bericht, und sollte deshalb ergänzt werden.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.7 und Art.8 Abs.1 lit.f - NEU: Stellt es fest, dass es schädliche Auswirkungen verursacht oder dazu beigetragen hat, sorgt es durch rechtmässige Verfahren für die Wiedergutmachung oder kooperiert bei solchen Verfahren.

6. Kinderarbeit: Rückverfolgbarkeit der Lieferkette, VE-VSoTr Art.10

Umfassende Kinderarbeits-Thematik erfordert Berücksichtigung bei der Rückverfolgbarkeit

Die Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit muss klar von den Anforderungen im Bereich Mineralien und Metalle unterschieden werden: Während es sich bei Mineralien und Metallen um eine klar definierte und begrenzte Zahl von Produkten handelt, die oft von hochspezialisierten Unternehmen verarbeitet und gehandelt werden, handelt es sich im Bereich Kinderarbeit um eine sehr viel umfassendere Thematik, die grundsätzlich alle Produkte, Tätigkeiten und Unternehmen betrifft. Dieser fundamentale Unterschied muss bei den Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit berücksichtigt werden. Es ist weder umsetzbar noch zielführend, im Bereich Kinderarbeit dieselben umfassenden Transparenzvorschriften wie bei den Mineralien und Metallen zu machen.

Zudem muss zwischen dem "System zur Rückverfolgbarkeit der Lieferkette" (d.h. internes Managementsystem) und der "Transparenz über die Rückverfolgbarkeit" (d.h. Kommunikation) unterschieden werden. Im aktuellen Entwurf der Verordnung liegt der Fokus auf der Transparenz und nicht auf dem System zur Rückverfolgbarkeit. Wir empfehlen, dies zumindest im Bereich Kinderarbeit anzupassen. Eine hilfreiche Erläuterung zu den Begriffen **Rückverfolgbarkeit vs. Transparenz** findet sich in einem Bericht des Textilbündnis: *«Die englischen Begriffe „Traceability“ und „Transparency“ werden fälschlicherweise häufig synonym verwendet. **Traceability** oder auf Deutsch die Rückverfolgbarkeit der Lieferkette bezeichnet den Prozess der Nachverfolgung von Herkunft und Weg eines Produktes und dessen Inputs vom Beginn der Lieferkette bis zum Ende. In Bezug auf unternehmerische Sorgfaltspflichten bietet Rückverfolgbarkeit Unternehmen die Möglichkeit, Nachhaltigkeitsansprüche glaubwürdig zu erheben und zu überprüfen. **Transparency**, also die Transparenz in der Lieferkette, ist der Prozess der Offenlegung von Lieferanten. Dies kann gegenüber internen oder externen Stakeholdern, Lieferanten, Investor*innen oder Konsument*innen geschehen.»*⁷

Hinweis aus der Praxis: Aufgrund unserer Erfahrung in der Beratung ist es für die allermeisten Unternehmen nicht realistisch, ihre Lieferanten in vorgelagerten Stufen der Lieferkette vollständig zu identifizieren. Eine volle Rückverfolgbarkeit über die gesamte Wertschöpfungskette ist somit «nur» das (Fern-) Ziel, dem sich Unternehmen schrittweise annähern sollen. Die Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit, wie sie aktuell im Verordnungsentwurf formuliert sind, sind für die meisten Unternehmen nicht umsetzbar. Obwohl der "risikobasierte Ansatz" im erläuternden Bericht erwähnt wird, könnte die aktuelle Formulierung im Verordnungsentwurf dazu führen, dass unverhältnismässig viele Ressourcen in die Identifizierung der Geschäftspartner statt in die Umsetzung von wirkungsorientierten Massnahmen fliessen, was dem Ziel des Gesetzes nicht dienlich ist.

Besser: Managementsystem zur schrittweisen Annäherung an die Rückverfolgbarkeit

Die Verordnung sowie der erläuternde Bericht sollten explizit verlangen, dass Unternehmen die vollständige Rückverfolgbarkeit in Bereichen mit hohen Risiken schrittweise erreichen sollen mit dem Ziel, Nachhaltigkeitsansprüche in der Lieferkette glaubwürdig zu erheben und zu überprüfen. Dafür braucht es ein entsprechendes Management-System, eine Priorisierung der Geschäftspartner bzw. Lieferanten, sowie klar definierte Ziele und nächste Schritte für die zunehmende Identifizierung der Lieferkette. Ein Unternehmen kann zudem auch bei limitierter Rückverfolgbarkeit oder Einflussmöglichkeit wirksame Massnahmen zur Prävention oder Minderung negativer Auswirkungen treffen (zum Beispiel im Rahmen von Sektorinitiativen). Um den risikobasierten Ansatz wirksam umzusetzen, sollte deshalb explizit auf das Erfordernis der progressiven Identifizierung der Geschäftspartner, sowie auf die geografische Herkunft des (Teil-) Produktes oder der Dienstleistung (Herkunftsland- oder Region) als Annäherung an eine eindeutige Identifizierung eingegangen werden. Dies ermöglicht es Unternehmen, schrittweise vorzugehen und bereits wirksame Prävention- oder Mitigationsmassnahmen für die identifizierten Risiken und negativen Auswirkungen auf regionaler oder

⁷ Aus: Textilbündnis (2020): "Schritt für Schritt zu mehr Transparenz in der Lieferkette", S.7. www.textilbuendnis.com/download/schritt-fuer-schritt-zu-mehr-transparenz-in-der-lieferkette-2020/

nationaler Ebene zu treffen, ohne den einzelnen Zulieferer klar zu kennen. Beispielweise bei Kinderarbeit in der Landwirtschaft ist dies ein sinnvoller Ansatz, da wirksame Mitigationsmassnahmen auch auf Gemeinde- oder Community-Stufe, zum Beispiel im Rahmen von Sektorinitiativen, getroffen werden können, ohne dass der einzelne Landwirtschaftsbetrieb, von dem ein Produkt bezogen wird, eindeutig identifiziert wurde.

Wir empfehlen die aktuelle Formulierung zur Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit im Hinblick auf drei Punkte zu überarbeiten:

- Stärkerer Fokus auf die Rückverfolgbarkeit (internes Management-System) und nicht auf die Transparenz (Kommunikation)
- Fokus auf ein progressives Identifizieren der (Sub-)Lieferanten und Dienstleistenden, u.a. mit Angabe der geografischen Herkunft als Zwischenschritt sowie Transparenz über die Ziele und nächsten Schritte
- Geringere Anforderungen an die vollständige Identifizierung der Lieferanten mit Namen, Anschrift, etc.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.10 - NEU:

Abs.1: Rückverfolgbarkeit - Das Unternehmen implementiert ein internes Management-System gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 1 Ziffer 3 OR zum Priorisieren und progressiven Identifizieren und Erfassen der Produktionsstätten sowie die Dienstleisterinnen und Dienstleister in der vor- und nachgelagerten Lieferkette. Die Priorisierung erfolgt nach einem risikobasierten Ansatz.

Abs.2: Transparenz - Das Unternehmen legt sein Managementsystem gemäss Abs. 1 offen und schafft Transparenz über:

- a. Die Beschreibung des Produkts oder der Dienstleistung einschliesslich des Handelsnamens und, wo möglich, der geografischen Herkunft;
- b. Die Priorisierung der Produkte, ihrer Rohstoffe oder Komponenten oder der Dienstleistungen gemäss einem risikobasierten Ansatz;
- c. Der aktuelle Stand der Rückverfolgbarkeit, die Ziele und nächsten Schritte zur progressiven Identifizierung der Produktionsstätten sowie die Dienstleisterinnen und Dienstleister;
- d. Die aktuell bekannten Akteure in der Lieferkette, mit Namen und Anschrift der Lieferantin oder des Lieferanten sowie der Produktionsstätten oder der Dienstleisterin oder des Dienstleisters des Unternehmens.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht, S.23: 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 und abzustufen. Je grösser die Risikogefahr für Kinderarbeit ist, desto intensiver und weitgehender ist die Lieferkette zu prüfen. **Mit der Angabe der geografischen Herkunft des (Teil-) Produkts oder Dienstleistung soll ermöglicht werden, auch ohne die eindeutige Identifikation der Lieferantin oder des Lieferanten sowie der Produktionsstätten oder der Dienstleisterin oder des Dienstleisters des Unternehmens Massnahmen zu treffen, welche negative Auswirkungen in der Herkunftsregion und -industrie wirksam verhindern oder bekämpfen.** Dafür soll der höchste geografische Detaillierungsgrad angegeben werden, der das Unternehmen mit verhältnismässigem Aufwand bzw. aufgrund von sinnvollen Annahmen definieren kann (z.B. Gemeinde). Bei den Bereichen der Lieferkette, in denen das Unternehmen mit der Identifizierung der Lieferanten und Dienstleister (noch) nicht weit fortgeschritten ist, soll es die Priorisierung und Zielsetzung erläutern, und darlegen, wie die Ziele schrittweise erreicht werden sollen. In der jährlichen Berichterstattung sollen die gemachten Fortschritte in der Rückverfolgbarkeit klar ersichtlich sein.

7. Ermitteln und Bewerten der Risiken, VE-VSoTr Art.11

Hinweis zur Methodik: Systematik, Einbezug von Fachwissen und direkten Konsultationen

Das Ermitteln und Bewerten von Risiken negativer Auswirkungen ist gemäss internationalen Standards ein systematischer Prozess, der methodisch auf klar definierten Kriterien beruht. Gemäss internationalen Standards müssen zur Ermittlung und Bewertung der Menschenrechtsrisiken internes oder externes Fachwissen über Menschenrechte miteinbezogen werden sowie eine sinnvolle und direkte Konsultation mit betroffenen Gruppen durchgeführt werden. Dies ist in UNGP Nr.18 verankert und wird auch im OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in Kapitel 2.2. lit.h, (S.28) entsprechend aufgenommen. Diese wichtige Anforderung an den Sorgfaltsprozess fehlt im Moment sowohl in der Verordnung wie auch im erläuternden Bericht, und sollte deshalb in beiden Texten ergänzt werden.

Der Kommentar zu UNGP Nr.18 führt dazu aus: *“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 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.”* (S.23)

Für die Ermittlung und Bewertung der negativen Auswirkungen ist ausserdem zentral, ein **besonderes Augenmerk auf vulnerable Personengruppen** zu richten, die ein erhöhtes Risiko von Schutzlosigkeit oder Ausgrenzung haben, sowie auf die unterschiedlichen Auswirkungen auf Frauen und Männer. Dies ist im Kommentar zu UNGP Nr.18 verankert und wird auch im OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in Kapitel 2.2. lit.i (S.28) entsprechend aufgenommen.

Auch der OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten weist auf die Notwendigkeit hin, “zur Feststellung der Risiken in der Lieferkette die tatsächlichen Gegebenheiten der Lieferkette mit der Musterstrategie für Lieferketten qualitativ vergleichen.” (S.45) Betroffene Interessengruppen sollen ins Risikomanagement miteinbezogen (S.56) und konsultiert werden (S.111). Auch das Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz weist in den Erläuterungen auf S.44 ausführlich auf die Notwendigkeit von direkten Konsultationen mit (möglicherweise) Betroffenen hin.

Hinweis zur Höhe der schädlichen Auswirkungen

Es fehlt im erläuternden Bericht noch ein Hinweis dazu, wie die Höhe der schädlichen Auswirkungen gemäss internationalen Standards gemessen wird. Siehe z.B. der Kommentar zu UNGP Nr.14: *“Die Schwere der Auswirkungen ist danach zu bemessen, welches Ausmass und welchen Umfang sie besitzen und inwieweit sie nicht wiedergutzumachen sind.”* Da dies ein wichtiges Element der Risikobewertung ist, sollte es im erläuternden Bericht explizit erwähnt werden.

Formulierungsvorschlag für Ergänzungen in VE-VSoTr Art.11:

Abs. 1 Das Unternehmen ermittelt und bewertet die Risiken schädlicher Auswirkungen gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 2 OR in seiner Lieferkette in den Bereichen Mineralien und Metalle sowie Kinderarbeit **systematisch** unter Berücksichtigung der **Sorgfaltsprüfung** gemäss den Artikeln 7 und 8 und **gestützt auf internes oder externes Fachwissen und sinnvolle direkte Konsultationen mit potenziell betroffenen Gruppen und anderen in Betracht kommenden Stakeholdern**, sowie gestützt auf die in den Artikeln 9 Absatz 2 und 10 Absatz 2 erwähnten Informationen.

Abs. 2 Das Unternehmen orientiert sich bei der Ermittlung und Bewertung der Risiken insbesondere am Anhang I des OECD-Leitfadens für Konfliktmineralien¹⁶ **sowie an den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011) gemeinsam mit dem Regelwerk ILO-IOE Child Labour Guidance Tool. Die Höhe der Auswirkungen ist danach zu bemessen, welches Ausmass und welchen Umfang sie besitzen und inwieweit sie nicht wiedergutzumachen sind.**

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht: Zur Ermittlung und Bewertung der Risiken muss gemäss international anerkannten Standards (UNGP Nr.18 und OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in Kapitel 2.2. lit.h) internes oder externes Fachwissen miteinbezogen werden sowie eine sinnvolle und direkte Konsultation mit betroffenen Gruppen durchgeführt werden. Um die Anliegen der potenziell betroffenen Stakeholder zu verstehen, sollten diese direkt und auf eine Art und Weise konsultiert werden, die für sie verständlich und zugänglich ist und etwaige z.B. sprachliche oder kulturelle Hindernisse berücksichtigt. Ein besonderes Augenmerk ist dabei auf vulnerable Personengruppen zu richten, die ein erhöhtes Risiko von Schutzlosigkeit oder Ausgrenzung haben, sowie auf die unterschiedlichen Auswirkungen auf Frauen, Männer und Kinder. Sind direkte Konsultation nicht möglich oder verhältnismässig, sollten Unternehmen zumutbare Alternativen in Erwägung ziehen, wie etwa die Konsultation glaubwürdiger, unabhängiger, sachverständiger Ressourcen, darunter Menschenrechtsverteidiger und anderer Vertreter der Zivilgesellschaft. Je höher das Risiko und die Schwere negativer Auswirkungen eingeschätzt werden, desto wichtiger ist es, eine direkte Konsultation anzustreben.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht, S.23: Die Höhe der Auswirkungen ist danach zu bemessen, welches Ausmass und welchen Umfang sie besitzen und inwieweit sie nicht wiedergutzumachen sind.

8. Risikomanagementplan, VE-VSoTr Art.12

Obwohl die Verordnung zur Umsetzung des Managementplans summarisch auf relevante Hilfsmittel verweist, sollten zumindest die **Kernanforderungen** an den Managementplan gemäss internationalen Standards explizit in der Verordnung und im erläuternden Bericht verankert werden. Dies fördert die Rechtssicherheit und lenkt die Aufmerksamkeit der Unternehmen auf die Punkte, deren Umsetzung am wichtigsten sind. Zur Anpassung an internationale Standards sollten mindestens folgende Elemente in der Verordnung in im erläuternden Bericht ergänzt werden:

- **Präventionsmassnahmen:** Analog zu den Anforderungen im Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz sollten die Anforderungen an die Präventionmassnahmen im erläuternden Bericht aufgenommen werden. Das LkSG formuliert ausführliche Anforderungen an das Treffen von präventiven Massnahmen sowohl im eigenen Geschäftsbereich wie auch bei Zulieferern (Art.6 Abs.3 und 4).

Formulierungsvorschlag für Ergänzung zu VE-VSoTr Art.12 Abs.3 im erläuternden Bericht (S.25): Da negative Auswirkungen für die Betroffenen oft nur sehr schwer wiedergutzumachen sind, sollte der Risikomanagementplan einen Schwerpunkt auf die Prävention von negativen Auswirkungen legen. Dazu gehört die Umsetzung der in der Grundsatzklärung dargelegten Lieferkettenpolitik in den relevanten Geschäftsabläufen, die Entwicklung und Implementierung geeigneter Beschaffungsstrategien und Einkaufspraktiken, durch die festgestellte Risiken vermieden oder gemindert werden, die Durchführung von Schulungen in den relevanten Geschäftsbereichen, sowie die Durchführung risikobasierter Kontrollmassnahmen, mit denen die Einhaltung der in der Grundsatzklärung enthaltenen Lieferkettenpolitik überprüft wird.

- **Priorisierung der Massnahmen:** Falls nötig, soll die Priorisierung der Massnahmen gemäss der Schwere der negativen Auswirkungen vorgenommen werden, wie das von UNGP Nr.24 verlangt wird: *“Ist es notwendig, bei Maßnahmen zur Bewältigung tatsächlicher und potenzieller nachteiliger menschenrechtlicher Auswirkungen Prioritäten zu setzen, sollten Wirtschaftsunternehmen zunächst bemüht sein, die schwerwiegendsten beziehungsweise diejenigen Auswirkungen zu verhüten und zu mildern, die bei verzögerten Gegenmaßnahmen nicht wieder gut zu machen wären.”*

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.12 Abs.4 - NEU: Sollte es nötig sein, bei der Umsetzung des Risikomanagementplans Prioritäten zu setzen, müssen die für die Menschen schwerwiegendsten Risiken und Auswirkungen zuerst berücksichtigt werden.

Ergänzung zu VE-VSoTr Art.12 Abs.4 im erläuternden Bericht: Wie schwerwiegend die Risiken und schädlichen Auswirkungen für Menschen sind ist danach zu bemessen, welches Ausmass und welchen Umfang sie besitzen und inwieweit sie nicht wiedergutzumachen sind.

- **Wirksamkeitskontrolle (zusätzlicher Absatz in der Verordnung):** Die Wirksamkeitskontrolle der Massnahmen ist ein zentrales Element der unternehmerischen Sorgfaltspflichten. Gemäss UNGP Art.20 sollte die Wirksamkeitskontrolle der getroffenen Massnahmen: *“(a) von geeigneten qualitativen und quantitativen Indikatoren ausgehen; (b) auf Rückmeldungen seitens interner wie externer Quellen zurückgreifen, einschliesslich betroffener Stakeholder.”* Auch das deutsche Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz sieht vor, dass getroffene Massnahmen regelmässig und systematisch auf ihre Wirksamkeit kontrolliert werden müssen, und zwar sowohl die präventiven Massnahmen (Art.6 Abs.5) wie auch die Abhilfemassnahmen (Art.7 Abs.4).

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.12 Abs.5 - NEU: Das Unternehmen überprüft jährlich oder nach Anlass die Ergebnisse und Wirksamkeit der getroffenen Massnahmen und passt sie bei Bedarf unverzüglich an. Die Kontrolle sollte (a) von geeigneten qualitativen und quantitativen Indikatoren ausgehen; (b) auf Rückmeldungen seitens interner wie externer Quellen zurückgreifen, einschliesslich der betroffenen Stakeholder.

- **Wiedergutmachung (zusätzlicher Absatz in der Verordnung):** Stellt das Unternehmen negative Auswirkungen fest, soll es zur Wiedergutmachung dieser Auswirkungen beitragen. Auch dies ist eine zentrale Forderung der internationalen Standards, die explizit in die Verordnung aufgenommen werden soll. Die UNGP halten in Nr.22 dazu fest: *“Stellen Wirtschaftsunternehmen fest, dass sie nachteilige Auswirkungen verursacht oder dazu beigetragen haben, sollten sie durch rechtmässige Verfahren für Wiedergutmachung sorgen oder dabei kooperieren.”*

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.12 Abs.6 – NEU: Stellt es fest, dass es schädliche Auswirkungen verursacht oder dazu beigetragen hat, sorgt es durch rechtmässige Verfahren für die Wiedergutmachung oder kooperiert bei solchen Verfahren.

- **Vermeidung von Abbruch der Geschäftsbeziehungen mit weiteren negativen Auswirkungen (Ergänzung im erläuternden Bericht):** Stellt ein Unternehmen fest, dass eine seiner Geschäftsbeziehungen hohe Risiken oder negative Auswirkungen hat, ist gemäss internationalen Standards bei der Definition der angemessenen Massnahmen zu deren Minimierung oder Wiedergutmachung die Frage zentral, *“ob die Beendigung der Beziehung zu der Organisation selbst nachteilige menschenrechtliche Folgen hätte.”* (siehe Kommentar zu UNGP Art.19). Im Bereich Kinderarbeit zum Beispiel könnte ein unüberlegter Abbruch der Geschäftsbeziehungen die Situation der betroffenen Kinder noch weiter verschlechtern. Sollte ein Unternehmen ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen als Massnahme in Erwägung ziehen, müssen deshalb eventuelle negative Auswirkungen des Abbruchs explizit analysiert und berücksichtigt werden. Oft ist es für die betroffenen Menschen besser, wenn das Unternehmen die Zusammenarbeit mit dem Geschäftspartner aufrechterhält und gemeinsam mit dem Geschäftspartner Massnahmen zur Minimierung der schädlichen Auswirkungen implementiert. Dies soll im erläuternden Bericht explizit so erwähnt werden.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung zu VE-VSoTr Art.12 Abs.6 im erläuternden Bericht: Sollte ein Unternehmen ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen als Massnahme zur Abhilfe bei schädlichen Auswirkungen in Erwägung ziehen, muss es analysieren und berücksichtigen, ob ein Abbruch der Geschäftsbeziehung zum Akteur, der für die negativen Auswirkungen direkt verantwortlich ist, weitere negative

Auswirkungen für die betroffenen Personen mit sich ziehen könnte. Ist dies der Fall, ist es vorzuziehen die Geschäftsbeziehung aufrecht zu erhalten und gemeinsam mit dem Partner an der Verbesserung der Situation und Minimierung der negativen Auswirkungen zu arbeiten.

9. Prüfung im Bereich Mineralien und Metalle, VE-SoTr Art.13

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 VE-VSoTr). Diese Einschränkung ist aus unserer Sicht nicht gerechtfertigt. Akkreditierte Zertifizierungsstellen müssten zumindest ebenfalls zugelassen sein, den Bericht zu überprüfen. Bei der Prüfung im Bereich Mineralien und Metalle muss sichergestellt werden, dass diese durch Fachpersonen mit relevanter Expertise im Bereich Sorgfaltspflichten durchgeführt werden - inklusive wenn die Prüfung durch ein Revisionsunternehmen durchgeführt wird. Dafür muss die Fachperson aufzeigen, dass sie die entsprechenden Qualifikationen hat, und es muss klar definiert werden, was genau geprüft werden muss.

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.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.13 Abs.1 – Ergänzung: Die Prüfung gemäss Artikel 964sexies Absatz 3 OR erfolgt jährlich in einem Bericht an das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan durch:

- a. ein Revisionsunternehmen, das von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde als Revisionsexpertin nach dem Revisionsaufsichtsgesetz vom 16. Dezember 2005²⁰ zugelassen ist oder
- b. eine akkreditierte Zertifizierungsstelle für Managementsysteme oder
- c. eine unabhängigen Fachperson mit nachweislicher Qualifikation für Sorgfaltspflichten im Bereich Mineralien und Metalle.

focusright ltd. works with companies from various of sectors to **strengthen their management systems** to identify and address their human rights risks — both in their operations and in their extended supply chains. focusright ltd. advises on embedding relevant policies, designing **human rights due diligence processes**, managing supply chain risks and structuring remedy in line with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs). focusright ltd. provides guidance on implementing human rights-related regulations such as the UK Modern Slavery Act, recommends actions to take to tackle systemic human rights issues, and conducts **human rights impact assessments** in higher-risk environments.

Depending on the organizational structure of its client, focusright ltd. works with senior management, corporate responsibility or human resources functions. As the soft law contained in the UNGPs becomes increasingly binding, focusright ltd. works increasingly with in-house lawyers, to equip them with the tools necessary to advise their companies.

www.focusright.ch

Prof. Dr. Ellen Hertz
Professorin
Institut d'ethnologie
Université de Neuchâtel
Rue St-Nicolas 4
2000 Neuchâtel
ellen.hertz@unine.ch

Dr. des. Angela Lindt
Assoziierte Forscherin
Institut für Sozialanthropologie
Universität Bern
Lerchenweg 36
3012 Bern
angela.lindt@anthro.unibe.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern
Per Email an: ehra@bj.admin.ch

Neuchâtel und Bern, 13. Juli 21

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative (KVI) – Vernehmlassungsantwort zur 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

Wir beziehen uns auf die am 14. April 2021 eröffnete Vernehmlassung betreffend der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr). Als Wissenschaftlerinnen, die aus einer sozialanthropologischen Perspektive zur Verantwortung von transnationalen Unternehmen forschen, publizieren und lehren, möchten wir die Gelegenheit nutzen, eine Stellungnahme zur genannten Verordnung einzureichen.

Allgemeine Überlegungen zum indirekten Gegenvorschlag

Wir teilen die Einschätzungen von anderen Expert:innen aus unserem Fachgebiet, dass der als Reaktion auf die Konzernverantwortungsinitiative angenommene indirekte Gegenvorschlag keine zufriedenstellenden Lösungsansätze für die Probleme der Menschenrechtsverletzungen und der Umweltzerstörung in transnationalen Lieferketten bietet. Diese Unzulänglichkeit ergibt sich unserer Meinung nach vor allem aus dem Umstand, dass der Gegenvorschlag bei Verstössen keine Regelungen zur Haftung, weder zivil- noch strafrechtlich, vorsieht und ausschliesslich auf freiwillige Initiativen setzt. Die Erfahrungen der vergangenen Jahre haben gezeigt, dass das Prinzip der Freiwilligkeit unzureichend ist, um transnational tätige Unternehmen zu regulieren. So hielt auch das Europäische Parlament kürzlich in einer aktuellen Entschliessung fest, dass „freiwillige Standards für die Sorgfaltspflicht Beschränkungen aufweisen und bei dem Schutz der Menschenrechte und der Umwelt vor Schaden sowie bei der Ermöglichung des Zugangs zur Justiz nicht zu wesentlichen Fortschritten geführt haben“¹.

Bei den „Sorgfaltspflichten“, die der Gegenvorschlag vorsieht, handelt es sich um reine Verfahrenspflichten (Einrichtung eines Risikobewertungs- und –managementsystems sowie Be-

¹ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_DE.html (abgerufen am 5. Juli 21).

richterstattung) mit einer möglichen Geldstrafe von bis zu 100'000 CHF als Sanktion. Es wird somit nicht die eigentliche Verletzung von Menschenrechten sanktioniert, sondern lediglich die Weigerung, über diese Risiken zu berichten. Mit diesem Gegenvorschlag haben es das Parlament und der Bundesrat unserer Meinung nach verpasst, sich den aktuellen europäischen und internationalen Entwicklungen anzuschliessen, die auf die Einführung von *rechtlich verbindlichen* Mechanismen abzielen. Dieses Versäumnis birgt die Gefahr, dass der Ruf von Schweizer Unternehmen in Bezug auf Ethik und gute Unternehmensführung und damit kurz- und mittelfristig auch die wirtschaftlichen und politischen Interessen der Schweiz Schaden nehmen.

Allgemeine Überlegungen zum Verordnungsentwurf

Insgesamt folgt der Verordnungsentwurf der Linie des Gegenvorschlags. So verlangt die vorgeschlagene Verordnung zwar die Einreichung von Berichten (Risikobewertungen und Managementpläne usw.), bietet den (grossen wie kleinen) Unternehmen gleichzeitig jedoch mehrere Möglichkeiten, sich von dieser Verpflichtung zu befreien. Fünf der fünfzehn Artikel (Artikel 2 bis 6) befassen sich mit Ausnahmen von den Sorgfalts- und Meldepflichten. Die vorgeschlagenen Schwellenwerte für die Befreiung von der Sorgfaltspflicht sind hoch, sowohl für die Mengen an Mineralien und Metallen (Artikel 2) als auch für die Bilanzen, den Umsatz und die Zahl der Vollzeitbeschäftigung bei den Unternehmen, die als KMU eingestuft werden (Artikel 4).

Besonders unzureichend sind unserer Meinung nach die Vorschriften, die sich mit der Frage des Zugangs zu Gerichten für Opfer von Menschenrechtsverletzungen befassen. Sie respektieren weder den Geist noch den Buchstaben der UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (nachfolgend „Leitprinzipien“), zu denen sich der Bundesrat dennoch formal bekennt. Die Artikel 7(e) und 8(e) der Verordnung verpflichten die Unternehmen lediglich dazu, „sicherzustellen, dass Bedenken [...] gemeldet werden können“ hinsichtlich Kinderarbeit und der Herkunft von Metallen und Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten. Kein Experte und keine Expertin für transnationale Corporate Governance würde diese vage Anweisung als Umsetzung des Prinzips des „Zugangs zu effektiven Rechtsmitteln“, der dritten grundlegenden Säule der Leitprinzipien, ansehen. Unserer Meinung nach löst der Bundesrat mit diesem Verordnungsentwurf sein Versprechen nicht ein, der Schweiz einen „smarten Mix“ aus verbindlichen und freiwilligen Regelungen zu geben, der den aktuellen internationalen Standards entsprechen würde.

Hingegen schätzen wir einzelne Aspekte im Verordnungsentwurf auch als Fortschritt ein in der staatlichen Regulierung der relevanten Wirtschaftsbereiche. In den Artikeln 9 und 10 verpflichtet die Verordnung die Unternehmen, Listen der Produktionsstätten in ihren Lieferketten zu erstellen. Damit reagiert die Verordnung auf eine dringende Forderung zivilgesellschaftlicher Akteur:innen, die seit Jahrzehnten darauf drängen, dass solche Informationen zur besseren Beurteilung der Unternehmensethik der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Darüber hinaus basiert die Verordnung auf bestehenden internationalen Regelungen (namentlich der OECD und der ILO) und bietet unserer Meinung nach eine solide Grundlage für die Etablierung eines echten Systems der Rückverfolgbarkeit im Hinblick auf die Einhaltung der Menschenrechte in diesen Wirtschaftsbereichen.

Überlegungen aus sozialanthropologischer Sicht

Aus Sicht der sozialanthropologischen Forschung stellt sich die Frage, wie sich die vorgeschlagene Verordnung auf das Verhalten der betroffenen Akteur:innen in der Praxis auswirken wird. Wie werden die in der Verordnung festgehaltenen Bestimmungen aufgenommen werden, sowohl von den „Compliance Officers“ (den Fachleuten, die für die Überwachung der Anwendung in den Unternehmen zuständig sind) als auch von den Nichtregierungsorganisationen (NGOs) und Opferverbänden, die in diesem Bereich tätig sind? Bringt die Verordnung

Klarheit und damit Rechtssicherheit und eine Rationalisierung der Verfahren für diejenigen, die es anwenden sollen? Wird es die NGOs, die die Rechte von Geschädigten verteidigen, zufriedenstellen (oder zum Schweigen bringen?) und damit die Reputationsrisiken für Schweizer Unternehmen verringern? Auf der Grundlage der aktuellen Forschung zur sozialen Verantwortung von Unternehmen (CSR) schlagen wir einige Antworten auf diese Fragen vor. Eine Reihe von Erkenntnissen, die sich aus der Analyse dieser freiwilligen CSR-Programme ergeben, sind unseres Erachtens direkt auf das vom Gegenvorschlag und von der VSoTR vorgeschlagene Rahmenwerk anwendbar.

1. Aus Sicht der Unternehmen, die versuchen, CSR-Standards in ihren Lieferketten durchzusetzen, führen die wirtschaftlichen Dynamiken des sogenannten „Tugendmarktes“² zu einer Vervielfachung der Standards und Verfahren, die die Kohärenz und Glaubwürdigkeit des gesamten Systems untergräbt. Im Buch „Unternehmen und Menschenrechte. Die Grenzen des guten Willens“³, gehen wir auf die negativen Auswirkungen dieser Vervielfachung ein, die zu dem führt, was die Weltbank „Audit-Müdigkeit“ („audit fatigue“) nennt. Wir kommen im Buch zum Schluss, dass CSR-Bemühungen nur wirksam sein können, wenn sie durch die Gesetzgebung gestärkt und von rechtlich verbindlichen Vorgaben begleitet werden. Unserer Meinung nach bestehen diesbezüglich sowohl im Gegenvorschlag wie auch in der VSoTr weitgehende Mängel, da sie sich weiterhin fast ausschliesslich auf das Prinzip der Freiwilligkeit verlassen. Hingegen begrüßen wir es, dass sich die Verordnung an europäischen und internationalen Regelungen orientiert und damit teilweise eine Verfahrensverdoppelung vermeidet, die den Verwaltungsaufwand für Unternehmen unangemessen erhöhen würde. Von diesem Standpunkt aus betrachtet, bietet die Verordnung also eine gewisse Form der Rationalisierung in diesem Bereich.
2. Unserer Meinung nach droht die Verordnung, indem sie die Berichterstattung in den Vordergrund stellt, die Bürokratisierung zu verstärken, die von den Verantwortlichen für CSR-Programme in Unternehmen bereits beklagt wird. In der Tat ermutigen weder der Gegenvorschlag noch die Verordnung die Unternehmen, sich der realen menschenrechtlichen Auswirkungen ihres Handelns vor Ort bewusst zu werden, da von ihnen nur erwartet wird, dass sie Berichte vorlegen, nicht aber dass sie negative Auswirkungen zu verhindern versuchen. Darüber hinaus werden die betroffenen Unternehmen an einfache „Bemühens- und keine Erfolgspflichten“ gebunden, wie es im Begleitbericht zur Verordnung bescheiden heisst (S. 4). Aus Sicht der aktuellen Forschung ist zu befürchten, dass dies zu einer sogenannten „Compliance-Mentalität“ führt, die darin besteht, nach standardisierten Fragebögen die Risiken zu überprüfen (sogenanntes „checking the boxes“). Ein solches Vorgehen verhindert unserer Meinung nach die eigentliche Reflexion über den Kern der Probleme und ihre konkreten Lösungen und führt somit nicht zu einer Verbesserung der menschenrechtlichen Situation.
3. Verschiedene sozialwissenschaftliche Untersuchungen haben gezeigt, dass es genau das Gefühl der Frustration über diese „Compliance-Mentalität“ ist, das die CSR-Verantwortlichen antreibt, „Capacity-Building-Programme“ zu entwickeln und vor

² Vogel, D. 2006. *The Market for Virtue: The Potential and Limits of Corporate Social Responsibility*. Washington D.C.: Brookings Institution Press.

³ Hertz, E. and Y. Schulz. 2020. *Unternehmen und Menschenrechte: Die Grenzen des guten Willens*. Genève, Zürich: Editions Seismo.

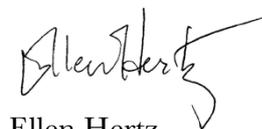
Ort umzusetzen. Diese Programme, die in den meisten Fällen auf reine Wohltätigkeitsarbeit hinauslaufen, geben diesen Fachleuten das Gefühl, dass sie mit ihrer Arbeit etwas Sinnvolles tun. Doch so inspirierend solche Programme auch sein mögen, so tragen sie nicht dazu bei, den Schutz der Menschenrechte in transnationalen Lieferketten zu gewährleisten, da sie lediglich darauf ausgerichtet sind, die Bemühungen der Unternehmen öffentlich sichtbar zu machen und damit die Kritik von NGOs abzuwehren. An den eigentlichen negativen Menschenrechtsauswirkungen der Unternehmen ändern solche auf Freiwilligkeit basierenden Programme hingegen erfahrungsgemäss wenig bis gar nichts.

4. Eine weitere grosse Einschränkung von freiwilligen Programmen ist die Marginalisierung von CSR-Fachleuten in den Unternehmen selber. Da sie in der Befehlskette hinter den Spezialist:innen für Finanz-, Logistik- und Steuerfragen stehen, sind diese Fachleute meist nicht in der Lage, Entscheidungen über den Standort, die Wahl der ausländischen Partner:innen und noch weniger über strategische Fragen, die das Unternehmen als Ganzes betreffen, zu beeinflussen. Aus Sicht dieser Fachleute wäre es daher wünschenswert, dass der Staat ihnen Instrumente an die Hand gibt, die sie als Hebel nutzen können, um sich betriebsintern Gehör zu verschaffen und die Bedeutung ethischer Überlegungen und der Achtung der Menschenrechte im Unternehmen zu stärken. Mit der Verordnung in ihrer jetzigen Form werden sie keinen zusätzlichen Einfluss haben: Im Gegenteil, sie riskieren, noch weiter aus den Zentren der Macht und der Entscheidungsfindung verdrängt zu werden.
5. Schliesslich wird die Unzulänglichkeit der im Gegenentwurf und in der Verordnung vorgeschlagenen Massnahmen den in diesem Bereich tätigen NGOs und Opferverbänden sicher nicht entgehen. Es ist zu erwarten, dass öffentlichkeitswirksame Aktionen zur Aufdeckung von Menschenrechtsverletzungen, die von transnationalen Unternehmen mit Sitz in der Schweiz verursacht werden, zunehmen werden: sogenannte „name and blame“-Kampagnen in den Medien und sozialen Netzwerken, Boykottaufrufe, Demonstrationen, Druck auf Investor:innen usw. Es ist zu befürchten, dass das Image des Wirtschaftsstandorts Schweiz dadurch Schaden nehmen wird.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der vorliegende Verordnungsentwurf mit seinem minimalistischen und bürokratischen Ansatz den Unternehmen nicht hilft, die tatsächlichen Risiken von Menschenrechtsverletzungen bei ihren Tätigkeiten im Ausland zu erkennen und auch nicht die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um diese Risiken zu minimieren. Insbesondere bietet die VSoTr potenziellen Opfern solcher Verstösse keinen Zugang zur Justiz, führt zu Rechtsunsicherheit und benachteiligt die Schweiz daher gegenüber anderen europäischen Staaten. Ein solches Vorgehen schadet unserer Meinung nach den wohlverstandenen Interessen der Schweiz.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Kommentare. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Ellen Hertz



Angela Lindt

Per E-Mail an ehra@bj.admin.ch
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Fachbereich I für Rechtsetzung
Bundesrain 20
CH-3003 Bern

Homburger AG
Prime Tower
Hardstrasse 201
CH-8005 Zürich

homburger.ch
T +41 43 222 10 00

14. Juli 2021

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit, eine Vernehmlassungsantwort zum Vorentwurf der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) und dem Erläuternden Bericht zur Verordnung einreichen zu können.

Als stark im Wirtschaftsrecht verankerte Rechtsanwaltskanzlei erachten wir es als unsere primäre Pflicht, den Vorentwurf hinsichtlich Gesetzeskonformität, Praktikabilität und Effizienz zu beurteilen. Insgesamt begrüssen wir es, dass der Vorentwurf sich weitgehend im Rahmen der gesetzlichen Pflichten nach Art. 964^{quinquies} ff. bewegt. An einigen Stellen geht der Vorentwurf indes über die gesetzliche Regelung hinaus, was wir für problematisch halten, da der Bundesrat damit seine Kompetenzen überschreiten und auch den politisch austarierten Kompromiss des indirekten Gegenvorschlags zur Konzernverantwortungsinitiative aus der Balance bringen würde. Wir haben dies in unseren ausformulierten und begründeten Änderungsvorschlägen so vermerkt. Im Übrigen schlagen wir unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit verschiedene Klarstellungen vor.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unseren Vorschlag im weiteren Verlauf der Revisionsarbeiten.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. iur. David Oser
Partner



Karin Mattle
Rechtsanwältin

Beilage

Beilage zur Vernehmlassungsantwort von Homburger AG vom 14. Juli 2021

Vorentwurf VSoTr (inkl. Änderungsvorschläge)

Erläuterungen Homburger

Art. 1

In dieser Verordnung bedeuten:

- a. Unternehmen: natürliche und juristische Personen sowie Personengesellschaften, deren Sitz, Wohnsitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung sich in der Schweiz befindet und die ein Gewerbe betreiben;
- b. Mineralien: Erze und Konzentrate, die Zinn, Tantal oder Wolfram enthalten, sowie Gold gemäss Anhang Teil A, auch in Form von Nebenprodukten;
- c. Metalle: Metalle, die Zinn, Tantal, Wolfram oder Gold enthalten oder daraus bestehen gemäss Anhang Teil B, auch in Form von Nebenprodukten;
- d. Lieferkette: Prozess, der die eigene Geschäftstätigkeit und diejenige aller vorgelagerten Wirtschaftsbeitrüglichen ~~und Akteure~~ umfasst, die
 1. ~~möglicherweise~~ aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammende Mineralien oder Metalle in Gewahrsam haben und die anderen 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;
- 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;
- f. begründeter Verdacht auf Kinderarbeit: Verdacht auf den Einsatz von Kinderarbeit, der auf konkreten unternehmensinternen oder -externen Hinweisen oder

Art. 1 lit. d: Unternehmen haben in den meisten Fällen keinen oder nur einen geringen Einfluss auf die nachgelagerte Lieferkette, d.h. ein Unternehmen kann nicht darauf hinwirken, wie seine Produkte in der Folge weiterverwendet werden. Entsprechend sollten sich auch die Pflichten in Bezug auf die Lieferkette nur auf die vorgelagerte Lieferkette beziehen. Daher empfehlen wir, dies in der Definition der Lieferkette klarzustellen.

Gemäss Art. 964^{quinquies} Abs. 1 Ziff. 1 OR müssen nur Unternehmen, welche Mineralien und Metalle aus Konflikt- und Hochrisikogebieten in den freien Verkehr in der Schweiz überführen oder bearbeiten, die Sorgfaltspflichten gemäss Art. 964^{sexies} OR einhalten. Die Ausdehnung auf eine nur "mögliche" Herkunft aus Konflikt- und Risikogebieten in der Verordnung wäre u.E. kompetenzwidrig. Wenn schon, müsste man wie in Ziffer 2 auf einen "begründeten Verdacht" abstellen.

Art. 1 lit. f: Wir empfehlen, die Definition des begründeten Verdachts zu konkretisieren, um zu vermeiden, dass ein Unternehmen durch unseriöse Hinweise von Dritten

Anhaltspunkten beruht welche sich nicht durch zusätzliche Abklärungen entkräften lassen.

g. Nebenprodukt: Ein Mineral oder Metall gemäss Definition in Artikel 1(b) und (c), das durch die Verarbeitung eines Minerals oder Metalls, welches nicht unter die Definition in Artikel 1(b) und (c) fällt und nicht ohne die Verarbeitung dieses Primärminerals oder -metalls gewonnen worden wäre.

zur Einhaltung von Sorgfaltspflichten gezwungen werden kann.

Art. 1 lit. g: Wir empfehlen, den Begriff "Nebenprodukt" analog zu Art. 2 lit. t) der Konfliktmineralienverordnung zu definieren.

Art. 2 Ausnahmen für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen

¹ Die jährlichen 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.

² Kontrolliert ein Unternehmen ein oder mehrere andere Unternehmen, so beziehen sich die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen auf die gesamte Unternehmensgruppe.

Art. 2 Abs. 1: Obschon sich aus dem Anhang ergibt, dass die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen pro Jahr gemessen werden, würden wir die Präzisierung zwecks besserer Lesbarkeit auch in Art. 2 Abs. 1 aufnehmen.

Art. 3 Ausnahmen für rezyklierte Metalle

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; Zu den Metallschrotten ~~hierzu~~ gehören überschüssige, nicht mehr genutzte und beschädigte Materialien, die veredelte oder verarbeitete Metalle enthalten, die bei der Gewinnung von Zinn, Tantal, Wolfram oder Gold für die Rezyklierung geeignet sind. T ~~teil~~ oder unverarbeitete Mineralien oder Nebenprodukte anderer Erze gelten nicht als rezyklierte Metalle.

³ Stellt ein Unternehmen welches die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen gemäss Anhang überschreitet, fest, dass Metalle ausschliesslich aus der Rezyklierung stammen oder aus Schrott gewonnen werden, so dokumentiert es seine Feststellung.

Art. 3 Abs. 2: Mit den vorgeschlagenen Änderungen soll die Lesbarkeit erhöht werden.

Evtl. könnte diese Definition in die Definitionen in Art. 1 gezogen werden.

Art. 3 Abs. 3: Ein Unternehmen sollte nicht wegen dem Umstand, dass es rezyklierte Metalle einführt oder bearbeitet anstelle von "neuen" Metallen, zusätzlichen Pflichten unterstehen.

Art. 4 Ausnahme für kleine und mittlere Unternehmen

Unternehmen müssen nach Artikel 964^{quinquies} Absatz 3 OR nicht prüfen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht und sind von den Sorgfalts- und Be-

Es wäre begrüssenswert, wenn die Schwellenwerte in Art. 964^{bis} Abs. 1 OR und Art. 4 abgestimmt wären.

richterstattungspflichten 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. ~~2500~~ 2500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.

Art. 5 Ausnahme für Unternehmen mit geringen Risiken

¹ Unternehmen müssen nach Artikel 964^{quinquies} Absatz 3 OR nicht prüfen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht und sind von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964^{sexies} f. OR befreit, wenn sie ~~dokumentieren, dass die~~ Produktionsländer oder -regionen gemäss Herkunftsangabe ("made in") -der bezogenen Produkte oder Dienstleistungen dokumentieren und soweit diese Produktionsländer oder -regionen ~~, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen,~~ geringe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen. Sofern nur gewisse der Produktionsländer gemäss Herkunftsangabe der bezogenen Produkte oder Dienstleistungen mittlere oder hohe Risiken aufweisen, beschränken sich die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964^{quinquies} Absatz 1 Ziffer 2 OR auf die Produkte oder Dienstleistungen aus diesen Ländern.

² Ein geringes Risiko wird angenommen, wenn ein Land vom UNICEF *Children's Rights in the Workplace Index* als «Basic» eingestuft wird.

Art. 6

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

Art. 5 Abs. 1: Wir begrüssen, dass im Erläuternden Bericht anerkannt wird, dass die Prüfung eines begründeten Verdachts auf Kinderarbeit in Bezug auf sämtliche Länder in der Lieferkette nicht mit vertretbarem Aufwand umsetzbar ist und daher die Prüfung auf das Produktionsland gemäss Herkunftsland beschränkt werden kann. Diese bedeutende Klarstellung sollte u.E. aber im Verordnungstext enthalten sein.

Zudem empfehlen wir, klarzustellen, dass die Tatsache, dass gewisse der Produktionsländer gemäss Herkunftsangaben gewisser Produkte oder Dienstleistungen mittlere oder hohe Risiken aufweisen, nicht Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten bezüglich sämtlicher Produkte und Dienstleistungen auslösen.

2. die Verordnung (EU) 2017/821,

b. im Bereich Kinderarbeit:

1. die ILO-Übereinkommen Nrn. 138 und 182, [in-soweit sich die Vorschriften nicht an die Mitgliedstaaten richten](#), 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.

² Das Unternehmen [teilt der Öffentlichkeit mit, welches verfasst einen Bericht, in dem es das](#) international anerkannte Regelwerk [nenntes anwendet](#),⁷ und wendet dieses in seiner Gesamtheit an.

Art. 6 Abs. 2: Wir verstehen, dass der Mindestinhalt des Berichts die Nennung des angewendeten Regelwerks ist. Wir empfehlen daher, im Verordnungstext "Bericht" mit Kommunikation an die Öffentlichkeit zu ersetzen.

Art. 7 Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle

¹ Das Unternehmen legt in seinem Managementsystem gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 1 OR die Lieferkettenpolitik im Bereich Mineralien und Metalle schriftlich wie folgt fest:

- a. Es hält sich an die Sorgfaltspflichten in seiner Lieferkette [gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 1 OR und Abschnitt 5 dieser Verordnung](#), wenn es ~~möglicherweise~~-aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammende Mineralien und Metalle beschafft.
- b. Es 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.
- c. [Zusätzlich zu den Sorgfaltspflichten gemäss Artikel 7 Abs. 1 lit. a](#) ~~Es~~ befolgt ~~es~~ die [relevanten](#) nationalen Gesetzgebungen, die auf Lieferketten anwendbar sind, ~~mindestens aber den OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien~~.
- d. Es ermittelt und bewertet die Risiken schädlicher Auswirkungen von ~~möglicherweise~~-aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammenden Mineralien und Metallen in der Lieferkette, trifft angemessene Mass-

Art. 7 Abs. 1 lit. a: Wir empfehlen, den Begriff "Sorgfaltspflichten" zu präzisieren.
Vgl. Bemerkungen zu Art. 1 lit. d.

Art. 7 Abs. 1 lit. c: Der Mindeststandard sollte nicht der OECD-Leitfaden, sondern Schweizer Recht sein, andernfalls würde wohl jede Gesellschaft die Möglichkeit des Opting-Out nutzen und die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss OR und Verordnung dürften überhaupt nie mehr zur Anwendung gelangen.

Art. 7 Abs. 1 lit. d: Vgl. Bemerkungen zu Art. 1 lit. d.

nahmen ~~im Sinne der~~ zur Abwendung oder Minderung negativer Auswirkungen, wertet die Ergebnisse der Massnahmen aus und kommuniziert ~~und verfolgt die diese~~ Ergebnisse ~~der Massnahmen~~.

- e. Es sorgt dafür, dass ~~Bedenken~~ Hinweise hinsichtlich ~~der problematischer~~ 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.

² In der Lieferkettenpolitik sind die Instrumente zu nennen, mit denen das Unternehmen die Risiken möglicher schädlicher Auswirkungen in seiner Lieferkette ermittelt, bewertet, ~~beseitigt~~ und ~~verhindert~~ mindert. ~~Dazu gehören~~ Mögliche Instrumente sind namentlich:

- a. Kontrollen vor Ort;
- b. Auskünfte, beispielsweise von Behörden, internationalen Organisationen und der Zivilgesellschaft;
- c. der Beizug von Fachleuten und Fachliteratur;
- d. Zusicherungen von Wirtschaftsbeteiligten und Akteuren an der Lieferkette und weiteren Geschäftspartnern und -partnern;
- e. das Verwenden von anerkannten Standards und Zertifizierungssystemen.

³ Das Unternehmen kann sich bei der Erstellung ihrer ~~Die~~ Lieferkettenpolitik ~~hat sich~~ an den Anhängen I und II des OECD-Leitfadens für Konfliktmineralien ~~zu~~ orientieren.

Mit den Formulierungsvorschlägen soll der Text der Verordnung an Art. 964^{sexies} Abs. 2 OR angeglichen werden.

Art. 7 Abs. 2: Gemäss Art. 964^{sexies} Abs. 2 OR sollen die Unternehmen die Risiken schädlicher Auswirkungen und nicht die schädlichen Auswirkungen als solche ermitteln und bewerten. Wir empfehlen, die Formulierungen in Art. 7 Abs. 2 an die Formulierung in Art. 964^{sexies} Abs. 2 OR anzugleichen.

Es sollte den Unternehmen freistehen, die jeweils passenden Instrumente anzuwenden. Daher soll die Liste nur eine beispielhafte Liste sein, nicht aber zwingende Instrumente vorschreiben.

Art. 7 Abs. 3: Anhang II des OECD-Leitfadens enthält eine ausformulierte Muster-Lieferkettenpolitik. Diese weicht inhaltlich von den Vorgaben in Art. 7 Abs. 1 ab, weshalb keine Pflicht zur Orientierung in Art. 7 Abs. 3 vorgesehen werden sollte.

Art. 8 Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit

¹ Das Unternehmen legt in seinem Managementsystem gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 1 OR die Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit schriftlich wie folgt fest:

- a. Es hält sich an die Sorgfaltspflichten in seiner Lieferkette gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 1 OR und Abschnitt 5 dieser Verordnung, wenn es Produkte oder Dienstleistungen anbietet, bei denen ein begründeter Verdacht besteht, dass sie unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wurden;
- b. Es teilt seinen Lieferanten und der Öffentlichkeit aktuelle Informationen über die Lieferkettenpolitik in unmissverständlicher Weise mit und integriert seine

Art. 8 Abs. 1 lit. a: Wir empfehlen, den Begriff "Sorgfaltspflichten" zu präzisieren.

Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten;

- c. [Zusätzlich zu den Sorgfaltspflichten gemäss Artikel 8 Abs. 1 lit. a](#) ~~Es~~ befolgt es die [relevanten](#) nationalen Gesetzgebungen, die auf Lieferketten anwendbar sind, ~~mindestens aber die ILO-Übereinkommen Nrn. 138 und 182;~~
- d. Es geht [konkreten](#) Hinweisen auf Kinderarbeit nach, trifft angemessene Massnahmen [zur Minimierung-Minderung der Risiken schädlicher Auswirkungen](#), [wertet die Ergebnisse der Massnahmen aus](#) und kommuniziert die Ergebnisse der Massnahmen;
- e. Es sorgt dafür, dass ~~Bedenken~~-[Hinweise](#) hinsichtlich Kinderarbeit in seiner Lieferkette gemeldet werden können.

² In der Lieferkettenpolitik sind die Instrumente zu nennen, mit denen das Unternehmen [die Risiken schädlicher Auswirkungen](#) möglicher Fälle von Kinderarbeit in seiner Lieferkette ermittelt, bewertet, ~~beseitigt und verhindert~~ [und minimiert](#) mindert. Dazu ~~bedient~~ [kann](#) es sich namentlich der Instrumente gemäss Artikel 7 Absatz 2 [bedienen](#).

³ Die Lieferkettenpolitik hat sich am Regelwerk ILO-IOE *Child Labour Guidance Tool* zu orientieren.

Art. 8 Abs. 1 lit. c: Vgl. Bemerkung zu Art. 7 Abs. 1 lit. c.

Art. 8 Abs. 1 lit. d: Wir empfehlen, die Formulierungen in Art. 8 Abs. 1 lit. d an die Formulierung in Art. 964^{sexies} Abs. 2 OR anzugleichen.

Art. 8 Abs. 2: Wir empfehlen, die Formulierungen in Art. 8 Abs. 2 an die Formulierung in Art. 964^{sexies} Abs. 2 OR anzugleichen.

Art. 9 System zur Rückverfolgbarkeit der Lieferkette im Bereich Mineralien und Metalle

¹ Das Unternehmen listet, [soweit mit verhältnismässigem Aufwand möglich](#), schriftlich in seinem System gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 1 Ziffer 3 OR ~~die Name~~ [und Anschrift der](#) Produktionsstätten von Mineralien und Metallen [aus Konflikt- und Hochrisikogebieten](#) in der vorgelagerten Lieferkette [bis und mit Schmelzanlagen und Raffinerien](#) auf.

² Das System muss für die einzelnen ~~möglicherweise~~ aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammenden Mineralien und Metalle [zudem](#) folgende Informationen enthalten und dokumentieren:

- Beschreibung des Minerals oder Metalls einschliesslich seines Handelsnamens;
- Name und Anschrift der Lieferantin oder des Lieferanten;
- Ursprungsland des Minerals;

Art. 9 Abs. 1: Das System der Rückverfolgbarkeit der Lieferkette sollte sich auf die Mineralien und Metalle aus Konflikt- und Hochrisikogebieten beschränken. Wie bereits erläutert, werden die Sorgfaltspflichten nur durch die Einfuhr oder Bearbeitung von Mineralien und Metallen aus Konflikt- und Hochrisikogebieten ausgelöst. Entsprechend sollten sich die Sorgfaltspflichten auch nur auf diese Mineralien und Metalle beziehen.

Aus dem Verordnungstext alleine ist der Begriff der "vorgelagerten Lieferkette, wie er im Erläuternden Bericht präzisiert wird, nicht verständlich. Wir empfehlen daher, eine Präzisierung in den Verordnungstext aufzunehmen.

Art. 9 Abs. 2: Vgl. Bemerkungen zu Art. 1 lit. d.

Mit dem Wort "zudem" soll klar-gestellt werden, dass die Angaben in Abs. 2 zusätzlich zu den Angaben in Abs. 1 sein.

~~d.~~ für Metalle: Name und Anschrift der Schmelzanlagen und der Raffinerien in der Lieferkette;

ed. für Mineralien, sofern verfügbar: Abbauvolumen oder -gewicht und Abbaudatum;

~~fe.~~ für Mineralien, ~~die aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammen oder bei denen das Unternehmen andere Lieferkettenrisiken festgestellt hat, die im OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien aufgeführt sind~~: zusätzliche Informationen gemäss den spezifischen, im erwähnten OECD-Leitfaden genannten Empfehlungen für vorgelagerte Wirtschaftsbeteiligte, zum Beispiel die Ursprungsmine des Minerals, die Orte, an denen das Mineral mit anderen Mineralien zusammengeführt, gehandelt und aufbereitet wird, und die bezahlten Steuern, Abgaben und Gebühren;

gf. für Metalle, sofern verfügbar: Aufzeichnungen der Berichte der von Dritten durchgeführten Prüfungen der Schmelzanlagen und Raffinerien;

hg. für Metalle, für die die Aufzeichnungen gemäss Buchstabe g nicht zur Verfügung stehen, die Ursprungsländer der Mineralien in der Lieferkette der Schmelzanlagen und Raffinerien; ~~wenn die Metalle aus Mineralen gewonnen wurden, die aus Konflikt- oder Hochrisikogebieten stammen, oder wenn das Unternehmen andere im OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien aufgeführte Lieferkettenrisiken festgestellt hat, zusätzliche Informationen gemäss den spezifischen Empfehlungen für nachgelagerte Wirtschaftsbeteiligte in diesem Leitfaden.~~

³ [Das System zur Rückverfolgung der Lieferkette muss auch Informationen zu Mineralien und Metallen aus Konflikt- und Hochrisikogebieten. Für in der Form von Nebenprodukten enthalten. Diese sind mit Belegendokumentierte Informationen bereitzustellen; die](#) Informationen beginnen mit dem Ursprungsort des Nebenprodukts, d.h. dem Ort, an dem das Nebenprodukt erstmalig von seinem Primärmineral oder Primärmetall, das nicht unter diese Verordnung fällt, getrennt wurde. [Diese Informationen sind zu dokumentieren.](#)

Art. 10 System der Rückverfolgbarkeit der Lieferkette im Bereich Kinderarbeit

¹ Das Unternehmen listet, [soweit mit verhältnismässigem Aufwand möglich](#), schriftlich in seinem System gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 1 Ziffer 3 OR die Produktionsstätten sowie die Dienstleisterinnen und Dienstleister

Art. 9 Abs. 2 lit. d: Wir empfehlen, die geforderten Angaben in die Angaben gemäss Abs. 1 zu integrieren und diesen Punkt in Abs. 2 zu löschen.

Art. 9 Abs. 2 lit. e (ehemals f): Es besteht keine gesetzliche Grundlage zur Einführung weitergehenden Pflichten. Korrekterweise bezieht sich Art. 9 Abs. 2 gemäss einleitendem Abschnitt lediglich auf aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammenden Mineralien und Metallen. Die Wiederholung dieser Einschränkung in lit. f ist daher nicht notwendig. Gemäss Art. 964^{quinquies} Abs. 1 Ziff. 1 OR sind die Sorgfaltspflichten nur anwendbar, sofern ein Unternehmen aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammende Mineralien und Metalle einführt oder bearbeitet. Art. 964^{sexies} Abs. 4 OR ermächtigt den Bundesrat zum Erlass näherer Vorschriften, nicht aber zur Ausweitung der Anwendbarkeit der Sorgfaltspflichten. Entsprechend besteht für die Ausweitung des Anwendungsbereiches der Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit dem System der Rückverfolgbarkeit der Lieferkette auf andere Lieferkettenrisiken keine gesetzliche Grundlage.

Art. 9 Abs. 2 lit. g (ehemals h) Ziff. 2: Siehe Bemerkungen zu Art. 9 Abs. 2 lit. f.

Art. 9 Abs. 3: Mit den vorgeschlagenen Änderungen soll die Verständlichkeit erhöht werden.

Art. 10 Abs. 1: Die im Erläuternden Bericht dargelegte Möglichkeit, einen risikobasierten Ansatz zu wählen (wie auch in C.3 des Regelwerkes ILO-IOE *Child Labour*

in der vorgelagerten Lieferkette [in Bezug auf die Produkte oder Dienstleistungen, bei denen ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht](#), auf [Insbesondere bei komplexen Lieferketten darf das Unternehmen einen risikobasierten Ansatz wählen, d.h. das System und die Intensität der Rückverfolgung der einzelnen Lieferketten sind je nach Risiken zu priorisieren und abzustufen](#).

² [Soweit nicht ein risikobasierter Ansatz gemäss Absatz 1 gewählt wurde, muss, soweit mit verhältnismässigem Aufwand möglich, d](#)Das System muss für die einzelnen Produkte oder Dienstleistungen, bei denen ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht, folgende Informationen enthalten und dokumentieren:

- a. Beschreibung des Produkts oder der Dienstleistung [und, sofern ein solcher besteht, einschliesslich des der Handelsnamens](#);
- b. Name und Anschrift der Lieferantin oder des Lieferanten sowie der Produktionsstätten oder der Dienstleisterin oder des Dienstleisters des Unternehmens.

Guidance Tool vorgesehen), wird begrüsst. Diese Erleichterung sollte in den Verordnungstext überführt werden.

Art. 10 Abs. 2 lit. a: Bei Produkten oder Dienstleistungen besteht nicht zwingend ein Handelsname, weshalb die Pflicht zur Nennung eines Handelsnamens gemäss Vorschlag eingeschränkt werden sollte.

Art. 11 Ermittlung und Bewertung der Risiken

¹ Das Unternehmen ermittelt und bewertet die Risiken schädlicher Auswirkungen gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 2 OR in seiner Lieferkette in den Bereichen Mineralien und Metalle sowie Kinderarbeit unter Berücksichtigung der Lieferkettenpolitiken gemäss den Artikeln 7 und 8 sowie gestützt auf die in den Artikeln 9 Absatz 2 und 10 Absatz 2 erwähnten Informationen. [Im Bereich Kinderarbeit darf das Unternehmen insbesondere bei komplexen Lieferketten einen risikobasierten Ansatz wählen, d.h. die Ermittlung und Bewertung der Risiken schädlicher Auswirkungen sind je nach Risiken zu priorisieren und abzustufen und müssen nicht zwingend auf sämtlichen Stufen der Lieferkette durchgeführt werden](#).

² Das Unternehmen orientiert sich bei der Ermittlung und Bewertung der Risiken insbesondere am Anhang I des OECD-Leitfadens für Konfliktmineralien sowie am Regelwerk ILO-IOE Child Labour Guidance Tool.

Art. 11 Abs. 1: Die im Erläuternden Bericht zu Art. 10 Abs. 1 erwähnte Möglichkeit, beim System der Rückverfolgbarkeit der Lieferkette, die Risiken zu priorisieren, sollte auch in Bezug auf die Ermittlung und Bewertung der Risiken in den Verordnungstext aufgenommen werden. Da Rückverfolgbarkeit der Lieferkette bezüglich Kinderarbeit in der Praxis schwierig zu eruieren sein dürfte (wie auf S. 23 des Erläuternden Berichts aufgeführt), ist es auch schwierig, die Risiken auf jeder Stufe der Lieferkette zu ermitteln und bewerten.

Art. 12 Risikomanagementplan und Massnahmen

¹ Der Risikomanagementplan gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 2 OR ist die schriftliche Reaktion auf die gemäss Artikel 11 ermittelten und bewerteten Risiken.

² Das Unternehmen orientiert sich bei der Erstellung des Risikomanagementplans insbesondere am Anhang I

des OECD-Leitfadens für Konfliktmineralien sowie am Regelwerk ILO-IOE *Child Labour Guidance Tool*.

³ Gestützt auf diesen Risikomanagementplan trifft es Massnahmen, um die festgestellten Risiken in der Lieferkette zu beseitigen, zu verhindern oder zu minimieren.

Art. 13 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 durch ein Revisionsunternehmen, das von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde 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.

Art. 14

¹ Ist das Unternehmen zur Erstellung einer konsolidierten Jahresrechnung verpflichtet, so muss es den Bericht gemäss Artikel 964^{septies} OR als konsolidierten Bericht erstellen. [Die vom konsolidierten Bericht erfassten Unternehmen sind von der separaten Berichterstattung befreit. In Bezug auf die Sorgfaltspflichten ist ein erfasstes Unternehmen insoweit befreit, als das kontrollierende Unternehmen die Sorgfaltspflichten für alle Gruppengesellschaften ausübt.](#)

² Ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz muss keinen separaten Bericht verfassen, wenn:

- a. es von einer juristischen Person mit Sitz im Ausland kontrolliert wird; und
- b. diese juristische Person einen gleichwertigen Bericht erstellt.

³ Ist kein separater Bericht erforderlich, so muss das Unternehmen im Anhang der Jahresrechnung angeben, bei welcher anderen juristischen Person es in den Bericht einbezogen ist, und es muss diesen Bericht veröffentlichen.

Art. 14 Abs. 1: Da auf Gesetzesstufe nicht auf Konzernverhältnisse Bezug genommen wird, wurde auf Verordnungsstufe eine entsprechende Konsolidierungspflicht eingefügt. Ohne Stellung zu nehmen, ob hierfür eine genügende gesetzliche Grundlage besteht, möchten wir anregen, auch die Klarstellung, dass die vom konsolidierten Bericht erfassten Unternehmen von der Berichterstattungspflicht befreit sind, in der Verordnung aufzunehmen.

Art. 15

Diese Verordnung tritt am 1. Januar 2022 in Kraft.

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

Per e-mail an: ehra@bj.admin.ch

Ort/Datum Zürich, 9. Juli 2021

Betreff **Stellungnahme zur 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 danken Ihnen für die Möglichkeit einer Stellungnahme zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr). Die Migros anerkennt die Notwendigkeit von Sorgfaltspflichten und Transparenz in Lieferketten und engagiert sich bereits seit längerem freiwillig mit entsprechenden Prüfungen von Geschäftspartnern in den Lieferketten und erstattet Bericht darüber (freiwillige Nachhaltigkeitsberichterstattung als integrierter Teil der Geschäftsberichterstattung).

Vor diesem Hintergrund begrüsst die Migros grundsätzlich die vorliegende Verordnung. Wie die Abstimmung zur Konzernverantwortungsinitiative (KVI) zeigt, ist es einer Mehrheit der Schweizer Bevölkerung ein grosses Anliegen, dass sich Unternehmen in ihrem wirtschaftlichen Handeln an grundlegende Regeln und Sorgfaltspflichten mit Blick auf Menschenrechte halten und darüber Bericht erstatten. Zu folgenden Aspekten der Vorlage haben wir spezifische Kommentare und Anliegen:

Dynamische anstelle statischer Verweise auf internationale Regelwerke in Art. 6 (VSoTr):

Die Migros begrüsst die Bestrebung, dass Unternehmen hinsichtlich Konfliktmineralien und Kinderarbeit Sorgfaltspflichten wahrnehmen und darüber Bericht erstatten sollen. Insbesondere die Anlehnung an internationale Referenzwerke, wie beispielsweise OECD-Leitfäden oder ILO-Übereinkommen, und damit Befreiung von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Art. 964^{quinquies} Abs. 4 OR erachten wir als sinnvoll.

Fragezeichen bestehen aus unserer Sicht in den statischen Verweisen auf die internationalen Regelwerke. Dem erläuternden Bericht zufolge wurden bewusst statische anstelle von dynamischen Verweisen vorgesehen. Der Grund dafür ist uns jedoch nicht ersichtlich. Die international anerkannten Regelwerke entwickeln sich stetig. Unter der aktuellen Version der VSoTr müssen sich Unternehmen, die von

Migros-Genossenschafts-Bund

den Ausnahmenbestimmungen gemäss dem 4. Abschnitt (VSoTr) Gebrauch machen wollen, zukünftig teilweise auf veraltete Regelwerke stützen. Um dem Aspekt der Rechtssicherheit Sorge zu tragen und gleichzeitig den Unternehmen mehr Spielraum zu geben, würden wir es begrüssen, wenn neben den in der Verordnung genannten Versionen stets auch die jeweils neuste Fassung der internationalen Regelwerke hinsichtlich Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht umgesetzt werden könnte. So würde es den Unternehmen überlassen, sich auf die im Verordnungstext erwähnten oder aber auf die jeweils neusten Versionen der international anerkannten Regelwerke auszurichten.

In diesem Zusammenhang beantragen wir, dass die in Art. 6 aufgeführten Versionen der internationalen Regelwerke jeweils mit «*oder dessen neueste Version*» ergänzt werden.

System der Rückverfolgbarkeit der Lieferkette im Bereich Kinderarbeit (Art. 10 VSoTr):

Unter Art.10 VSoTr wird die Rückverfolgbarkeit in der Lieferkette im Bereich Kinderarbeit ausgeführt. Wir unterstützen das Anliegen, dass Unternehmen Kenntnis über ihre Lieferkette haben müssen und Produktionsstätten der vorgelagerten Lieferkette in einem System listen. In komplexen Lieferketten, insbesondere im Rohstoffanbau, ist diese Vorgabe aktuell jedoch nicht umsetzbar (beispielsweise aufgrund kleinbäuerlicher Strukturen im Ursprung). Um der Herausforderung der Rückverfolgbarkeit in komplexen Lieferketten Rechnung zu tragen, soll es den betroffenen Unternehmen möglich sein, sich auf anerkannte externe Zertifizierungssysteme zu stützen, welche die Rückverfolgbarkeit und die Sorgfaltspflichtprüfung entlang der Lieferkette sicherstellen und dokumentieren können. Entsprechend beantragen wir folgende Ergänzung zu Art.10 VSoTr:

Art. 10 Abs. 3 (neu):

Für Rohstoffe und Produkte, die durch von der International Social and Environmental Accreditation and Labelling Alliance (ISEAL) anerkannte Standards- und Labelorganisationen zertifiziert sind, sind Unternehmen von den Pflichten gemäss den Absätzen 1 und 2 befreit.

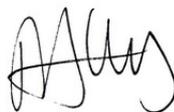
Wir danken für die Kenntnisnahme und für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen. Bei Fragen stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

Freundliche Grüsse

Migros-Genossenschafts-Bund



Markus Neukom
Leiter Direktion Wirtschaftspolitik



Marius Lang
Leiter Bereich Sozialstandards



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

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

13. 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

Im Rahmen der am 14. April 2021 eröffneten Vernehmlassung zur oben genannten Verordnung (VSoTr) erlauben wir uns, mit diesem Schreiben unsere Stellungnahme mitzuteilen.

Philip Morris International Inc. („PMI“) ist als Konzern weltweit tätig, insbesondere in der Schweiz, wo die operative Zentrale durch unsere Schweizer Tochtergesellschaft Philip Morris Products SA vertreten ist. Die Achtung der Menschenrechte ist von grundlegender Bedeutung für ein auf Nachhaltigkeit bedachtes globales Unternehmen. Bei PMI ist die Achtung der Menschenrechte fester Bestandteil unserer Unternehmenskultur und bestimmt so die Art und Weise, in der wir mit Mitarbeitern, Lieferanten, Verbrauchern und dem Umfeld, in dem wir tätig sind, zusammenarbeiten.

Wir verpflichten uns zu Geschäftspraktiken, die im Einklang mit den Leitlinien der Vereinten Nationen für Wirtschaft und Menschenrechte („UNGPs“) stehende international anerkannte Menschenrechte respektieren. Wir stützen unsere Verpflichtung auf die Internationale Menschenrechtscharta und auf die Erklärung der Internationalen Arbeitsorganisation von 1998 über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und ihre Folgemaßnahmen.

Daher begrüßen wir den Verordnungsentwurf des Bundesrates als gesetzgeberische Maßnahme für eine „Due-Diligence-Berichterstattung“ zu wichtigen Menschenrechtsprinzipien, die im Einklang mit entsprechenden anderen einschlägigen international anerkannten Standards wie den UNGPs, den OECD-Leitlinien zu Konfliktmineralien oder der europäischen Verordnung (EU) 2017/821 sowie dem ILO-Übereinkommen über das Mindestalter (C138) wie auch über das Verbot von und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (C182), steht.

Eine gesetzliche Grundlage würde die Wettbewerbsbedingungen mit anderen Unternehmen anpassen, die möglicherweise nicht die gleiche Sorgfaltspflicht anwenden, und sie könnte somit einen systemischen Wandel im Bereich der Menschenrechte und des



Umweltschutzes vorantreiben. Deshalb begrüßen wir einen gesetzlichen Rahmen, wie er durch den Verordnungsentwurf des Bundesrates vorgeschlagen wird und der auf internationalen Grundsätzen aufgebaut ist und klare Standards definiert.

Philip Morris International verpflichtet sich, die Menschenrechte zu respektieren

Die Achtung von Menschenrechten ist von grundlegender Bedeutung für ein nachhaltig und global operierendes Unternehmen wie das Unsere.

Um dies zu erreichen, wenden wir ein striktes Regelwerk an, das folgende Punkte beinhaltet: unsere Verpflichtung für Menschenrechte, unsere internen Leitlinien für Unternehmensethik, unseren Kodex für Arbeitspraktiken im landwirtschaftlichen Bereich, sowie unsere Leitlinien für verantwortungsvolle Beschaffung.

Dieses Regelwerk basiert auf unseren unternehmerischen Grundwerten und verpflichtet uns, die Auswirkungen unserer Geschäftstätigkeiten bezüglich der Einhaltung von Menschenrechten systematisch und in Übereinstimmung mit den UNGPs sicherzustellen. Wir sind laufend bestrebt, unsere Geschäftspraktiken zu verbessern, Risiken für Anspruchsberechtigte zu identifizieren und unsere Sorgfaltspflichten sicherzustellen, um so durch kontinuierliche Verbesserung der Standards entlang unserer gesamten Wertschöpfungskette, von Lieferanten über Kunden, bis hin zu bestimmten Gruppen - beispielsweise im Bereich des Tabakanbaus - zu erhöhen.

Unser Ziel ist dabei stets negative Auswirkungen unserer Geschäftstätigkeit anzugehen und indes die Möglichkeiten zu erhöhen, positive Veränderungen für betroffene Akteure entlang unserer Wertschöpfungskette herbeizuführen. Obwohl dies angesichts des Umfangs und der Komplexität der mit unserer Geschäftstätigkeit verbundenen Themen eine Herausforderung darstellen kann, sind wir überzeugt, dass die Einhaltung von Menschenrechten eine übergeordnete und allgemein gültige Grundvoraussetzung darstellt, der wir uns verpflichtet haben.

Ferner sind wir bestrebt, unsere Arbeit bei der Identifizierung und Behandlung von Risiken und möglichen Auswirkungen für Rechteinhaber in allen unseren Betriebsgesellschaften und in unserer Lieferkette kontinuierlich zu verbessern. Dies beinhaltet auch eine verantwortungsvolle Beschaffung von Rohstoffen.

Die Einbettung der Achtung von Menschenrechten, im Einklang mit den UNGPs, in unternehmerische Sorgfaltspflichten erscheint aus unserer Sicht der richtige Ansatz.

Vorschläge zur weiteren Klärung:

1. Fehlende Konkretisierung der Mitteilungspflichten in der Verordnung nach Art. 14 Abs. 1 und fehlende Erwähnung der Ausnahmekriterien nach Art. 14 Abs. 2

Art. 14 Abs. 1 der VSoTr befasst sich mit der konsolidierten Jahresberichterstattung für Unternehmen. Bei einer engeren Auslegung des Artikels könnte jedoch lediglich der Aspekt der Konsolidierung verstanden werden. Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit für berichtspflichtige Unternehmen sollte die Verordnung hier eine nähere Konkretisierung der in einem konsolidierten Bericht zu behandelnden Themen vorsehen.



Art. 14 Abs. 2 befreit in der Schweiz ansässige Betriebsgesellschaften von Mitteilungspflichten, wenn sie von einer juristischen Person mit Sitz im Ausland kontrolliert und geleitet werden, unter der ein „gleichwertiger“ Bericht veröffentlicht wird.

Im Erläuternden Bericht der VSoTr (Seite 24 und 26) wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei Einbeziehung einer schweizerischen Betriebsgesellschaft in einen gleichwertigen Bericht (im Ausland) diese schweizerische Betriebsgesellschaft im Anhang ihres Jahresabschlusses lediglich den Namen der Betriebsgesellschaft angeben muss, die einen solchen Bericht erstellt hat. So kann sichergestellt werden, dass bei der Berichtspflicht keine Redundanz erzeugt wird.

Was unser Unternehmen betrifft, so sind wir der Meinung, dass wir entsprechende Mitteilungspflichten mit unserem Integrierten Konzernbericht erfüllen würden. Jedoch erlauben wir uns anzumerken, dass im Text der VSoTr Klarheit geschaffen werden sollte, indem die oben genannte Erwähnung des Erläuternden Berichts in der VsoTr ergänzt wird.

2. Gesetzlichen Verankerung von internationalen Regelwerken („Soft Law“)

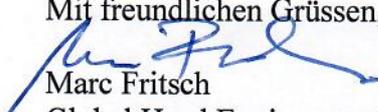
Die referenzierten internationalen Regelwerke in der VSoTr beschreiben einen Erwartungsstandard. Wir schlagen vor, in VSoTr der Bedeutung dieser „Soft Laws“ stärker Rechnung zu tragen. Als solche sind diese Regelwerke auf der Grundlage wesentlicher Grundsätze in nationales Recht umzusetzen. Darüber hinaus sollte auch berücksichtigt werden, dass sich die zitierten ILO- Kernübereinkommen direkt an Staaten und nicht an Unternehmen richten. Dementsprechend sollten von Unternehmen nur solche Richtlinien der ILO- Kernübereinkommen befolgt werden, die sich auch explizit an Unternehmen richten. Dies sollte in der Verordnung klargestellt werden.

3. Ausnahmekriterien für die Mitteilungspflicht für Konfliktmineralien und -metallen

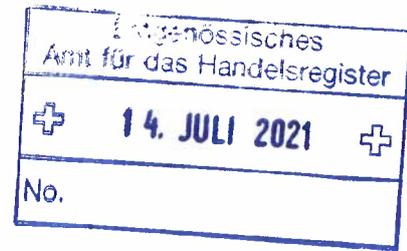
Wir begrüßen es, dass der Erläuternde Bericht zu Art. 2 E-VSoTr auf die Import- und Verarbeitungsmengen von Konfliktmineralien und -metalle Bezug nimmt, die auch in der Europäischen Verordnung (EU) 2017/821 definiert sind. Entsprechend der erwähnten EU-Verordnung verstehen wir die VsoTr dahingehend, dass umgewandelte Rohstoffe (Mineralien und Metalle gemäß Anhang A und B VsoTr) nicht unter die Bestimmungen der VsoTr fallen. Wir schlagen vor, diesen Punkt in der VsoTr deutlicher zu berücksichtigen, wie es auch der Fall in der genannten EU-Verordnung ist.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anmerkungen. Gerne stehen wir Ihnen bei Fragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen,


Marc Fritsch

Global Head Environmental & Industrial Policy



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

Bern, 13. 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

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 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).

ProCert ist eine der führenden Schweizer Organisation für Zertifizierungs- und Bewertungsdienstleistungen. Sie wurde 1996 gegründet. Heute ist ProCert auch international tätig und zählt über 100 festangestellte und freie Mitarbeitende in der Schweiz, Frankreich, Belgien, Tunesien und Südafrika.

ProCert gehört in der Branche Lebensmittelindustrie – Lebensmittelsicherheit und im Bereich der Produktezertifizierung Lebensmittel zum Marktführer in der Schweiz. Wir intervenieren auch als Zertifizierungsstelle für den Fonds Rohstoffverbilligung Nahrungsmittelindustrie und nehmen in anderen Bereichen wie Bio, GUB, GGA und Berg & Alp-Verordnung eine führende Rolle ein.

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 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 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.

Freundliche Grüsse



Richard Schnyder
Präsident des Verwaltungsrats

031 560 67 70
r.schnyder@procert.ch

Beilagen: -

Kopie an: -

Für Sie zuständig:
Dr. Hilmar Gernet – 079 750 77 29
hilmar.gernet@raiffeisen.ch

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

14. Juli 2021

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit der Eröffnung der Vernehmlassung vom 14. April 2021 laden Sie interessierte Kreise ein, Stellung zu nehmen zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr).

Die Vorlage sieht eine Berichterstattungspflicht für nichtfinanzielle Belange vor sowie Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit. Raiffeisen unterstützt die Vorlage und setzt die neuen Bestimmungen im Grundsatz bereits heute um. Gleichwohl stellt die Umsetzung der Verordnung auch Raiffeisen vor gewisse Herausforderungen. Unter diesem Blickwinkel möchte Raiffeisen die Stellungnahme gerne auf die folgenden zwei Vorschläge zur Präzisierung der Verordnung beschränken. Raiffeisen verspricht sich von diesen Vorschlägen eine wesentliche Vereinfachung in der Umsetzung für Unternehmen.

Art. 5 Abs. 2 VSoTr

Ein geringes Risiko wird angenommen, wenn ein Land vom UNICEF *Children's Rights in the Workplace Index* als «Basic» eingestuft wird **oder wenn aus einem solchen Land mit grundsätzlich höherem Risiko Güter beschaffen werden, bei denen das Risiko für Kinderarbeit gering ist.**

Begründung: Die Produktepallette, bei der ein Risiko für Kinderarbeit besteht, ist beschränkt. Gemäss der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) findet beispielsweise rund 71% der Kinderarbeit im Landwirtschaftssektor statt. Raiffeisen geht deshalb davon aus, dass beim Bezug vieler Güter aus Ländern, in denen ein Risiko für Kinderarbeit besteht, dieses bei vielen Produkten dennoch gering ist. Das Bureau of International Labour Affairs des U.S. Department of Labour führt seit Jahren eine Liste von Gütern und deren Herkunftsländern, bei denen ein Risiko besteht, dass sie durch Kinderarbeit oder Zwangsarbeit hergestellt werden. Die Liste wird gemäss Bureau in erster Linie für das öffentliche Bewusstsein geführt, um Bemühungen gegen Kinderarbeit und Zwangsarbeit zu unterstützen. Vor dem Hintergrund der neuen Bestimmungen im OR und der VSoTr regt Raiffeisen an, dass der Bund ebenfalls eine solche Liste verfasst und diese als «öffentliches Gut» der Wirtschaft zur Verfügung stellen. Sie könnte auch dem Bund bei eigenen Beschaffungen dienen.

Art. 13 neuer Abs. 3 VSoTr

(...).

Von der Prüfpflicht ausgenommen sind jene Unternehmen, die Metalle ausschliesslich von verantwortungsvollen Schmelzanlagen und Raffinerien beziehen.

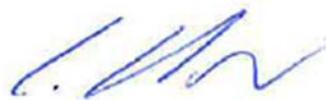
Begründung: Gemäss erläuterndem Bericht orientieren sich die Normen der VSoTr an der «Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten». In Anlehnung an diese Verordnung möchte Raiffeisen anregen, mittels eines zusätzlichen Absatzes jene Unternehmen von der Prüfpflicht auszunehmen, welche Metalle ausschliesslich von verantwortungsvollen Schmelzanlagen und Raffinerien beziehen. Diese Ausnahme orientiert sich ebenfalls an Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 Verordnung (EU) 2017/821, gemäss welcher jene Schmelzanlagen und Raffinerien als verantwortungsvoll betrachtet werden können, die auf der in Art. 9 Verordnung (EU) 2017/821 erwähnten Liste geführt werden. Diese Liste könnte vom Bundesrat übernommen werden oder der Bundesrat könnte selbst eine solche Liste der verantwortungsvollen Schmelzanlagen und Raffinerien verfassen.

Raiffeisen bittet Sie um Kenntnisnahme ihrer Anliegen und dankt Ihnen für Ihre Bemühungen.

Freundliche Grüsse



Dr. Hilmar Gernet
Delegierter für Public Affairs und Geschichte



Dr. Christian Hofer
Leiter Corporate Responsibility & Nachhaltigkeit

Vorab per E-Mail

Bundesamt für Justiz
Herrn Adrian Tagmann
Bundesrain 20

CH-3003 Bern

Zürich, 8. Juli 2021

**Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung zum Obligationenrecht:
Indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von
Mensch und Umwelt», «IndirGgV KVI» und «Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in
den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit», «VSoTr»**

Sehr geehrter Herr Tagmann

SWIPRA Services erbringt seit 2013 Dienstleistungen im Bereich von Corporate Governance und Corporate Social Responsibility. Wir arbeiten dabei mit unseren Kunden praxisnah, unter Berücksichtigung relevanter Stakeholder-Meinungen und basierend auf empirisch und wissenschaftlich relevanten Erkenntnissen und Kriterien zur Corporate Governance im Sinne des wertorientierten Managements. Zur Weiterentwicklung der Corporate Governance in der Schweiz arbeitet SWIPRA Services mit einem Think Tank zusammen, bestehend aus zwei Beiräten, die sich aus Vertretern verschiedener Schweizer Publikumsgesellschaften, einerseits, und der institutionellen Anlegerseite, andererseits, zusammensetzen.

Im Rahmen unserer Tätigkeiten stehen wir im ständigen Dialog mit den Kapitalmarktteilnehmern, insbesondere auch institutionellen Anlegern aus dem In- und Ausland, Verbänden wie dem Schweizerischen Pensionskassenverband ASIP und der Asset Management Association Switzerland AMAS, sowie den Schweizer Publikumsgesellschaften. Bereits seit 2013 führen wir zudem einmal im Jahr in Zusammenarbeit mit Wissenschaftlern des Instituts für Banking und Finance der Universität Zürich eine breit angelegte Umfrage durch, bei der wir alle an der SIX kotierten Schweizer Unternehmen sowie institutionelle Aktionäre aus dem In- und Ausland zu aktuellen Themen der Corporate Governance und Corporate Social Responsibility befragen („SWIPRA-Umfrage“)¹.

Wir fokussieren in unserer Stellungnahme auf wichtige Punkte, die im Rahmen unserer wissenschaftlich basierten ökonomischen Policy Considerations analysiert und übergeordnet im Bereich der Corporate

¹ Jährliche SWIPRA Umfrage zur Corporate Governance in der Schweiz: Die Umfrage erreicht mit einem Rücklauf im Durchschnitt der letzten Jahre von rund 80% der SPI® Marktkapitalisierung (Unternehmen) sowie rund 30% der global verwalteten Vermögen (institutionelle Investoren) eine hohe Repräsentanz. Entsprechend sind die Ergebnisse von hoher Relevanz für den Schweizer Kapitalmarkt.



Governance Strukturen und Offenlegung adressiert werden können. Erkenntnisse aus Wissenschaft und Praxis zeigen, dass es nicht nur im Bereich von Corporate Governance keine sog. «best practice» gibt und geben kann – sondern dies auch auf die sozial-verantwortliche Unternehmensführung zutrifft. Bisweilen wir jedoch eine solche stark vereinfachende «best practice» Sichtweise vertreten und im Rahmen verschiedener Regulierungsbestrebungen aufgenommen. Zu starke Regulierung und vor allem Nivellierung von Anforderungen an die Corporate Governance und die Corporate Social Responsibility unterschiedlichster Unternehmen, oft dem Zweck einer gewissen Vergleichbarkeit, sind dem Unternehmenswert jedoch mehrheitlich abträglich, anstatt diesen positiv zu beeinflussen. Denn eine solche Regulierung kann die auf das individuelle Unternehmen zugeschnittene Entscheidungsfreiheit des Verwaltungsrats, der in seiner Tätigkeit und seinen Entscheidungen in erster Linie dem Unternehmen verpflichtet ist, beeinträchtigen. Wir sind der Meinung, dass diese Erkenntnisse im Rahmen von entsprechenden Regulierungsprojekten im Allgemeinen und konkret zu den Themen der aktuellen Vernehmlassung sowie im Rahmen des Indirekten Gegenvorschlags zur Konzernverantwortungsinitiative vom 19. Juni 2020 berücksichtigt werden sollten.

Unsere Stellungnahme äussert sich insbesondere dazu, was aus unserer Sicht für Unternehmen und deren Aktionäre in der langen Frist und somit für die verschiedenen Interessengruppen eines Unternehmens sinnvoll erscheint. Sie bezieht sich auf die konkrete Umsetzung der erweiterten Berichterstattungspflicht in der Praxis durch die Änderung des Obligationenrechts durch den IndirGgV KVI bzw. die sich in der Vernehmlassung befindliche «Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)».

Konkret bezieht sich unsere Stellungnahme sich auf die folgenden Punkte:

1. Jährliche Berichterstattung über nichtfinanzielle Belange gemäss OR Art. 964^{bis} sowie zur Berichterstattung gemäss OR Art. 964^{quinquies} zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten im Bereich «Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit»
2. Genehmigung des Berichts über nichtfinanzielle Belange gemäss Art. 964^{quinter}
3. Inhalt des Berichts gemäss OR Art. 964^{ter}
4. Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit gemäss Art. 8 Abs. 2 VSoTr

Stellungnahmen im Einzelnen:



1. Jährliche Berichterstattung über nichtfinanzielle Belange gemäss OR Art. 964^{bis} und Art. 964^{quinquies} zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten im Bereich «Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit»

Feststellung: Klärungsbedarf für die Praxis hinsichtlich der Gestaltung der nicht-finanziellen Berichterstattung und der Wahl von Offenlegungsstandards

Der IndirGgV KVI und die VSoTr sehen verschiedene Berichterstattungspflichten vor, die sich alle mit Vorgängen und Sorgfaltspflichten in nicht-finanziellen Bereichen eines Unternehmens beschäftigen. Aus den aktuellen Formulierungen könnte man schliessen, dass betroffene Unternehmen im Grundsatz neu zusätzlich drei verschiedene Berichte veröffentlichen müssten, um den Transparenz-Anforderungen zur gesamten nicht-finanziellen Berichterstattung gerecht zu werden. Solche Redundanzen und verschiedene Berichte im Rahmen dieser Offenlegung wären nicht im Interesse der Stakeholder und besonders nicht der Aktionäre. Vielmehr wäre ein holistischer Ansatz, also ein gesamter, integrierter Bericht zu den nicht-finanziellen Belangen vorzusehen, der es den Stakeholdern ermöglicht, die Strategie eines Unternehmens und dessen Tätigkeiten integral nachvollziehen zu können. Diese Anforderung seitens der Aktionäre zu einem integrierten Reporting ist nicht neu, sollte jetzt aber auch tatsächlich in der Praxis möglich bleiben. Die formellen Offenlegungen betreffend Einhaltung von Sorgfaltspflichten sowie der dazugehörige Bericht gemäss Art. 13 VsoTr sollten hiervon getrennt gehalten und veröffentlicht werden können.

Strukturierung der Berichterstattung

Wir erachten es als wichtig, dass die Unternehmen grundsätzlich frei bleiben in der Gestaltung der Berichterstattung und der Offenlegung ihrer nicht-finanziellen Belange. Insbesondere sollte es Ihnen auch in Zukunft möglich bleiben, den Anforderungen ihrer Aktionäre nach einer integrierten Sichtweise zu den unternehmerischen Tätigkeiten nachzukommen. Dies wird sich in der Praxis noch weiter entwickeln, eine entsprechende Klärung hinsichtlich einer möglichst freien, auf die individuelle Situation angepasste Gestaltung, insbesondere der Möglichkeit einer Integration der neu erforderlichen Inhalte, wäre wünschenswert. Dies würde den Unternehmen die Kommunikation mit ihren Stakeholdern in der aktuellen Übergangsphase hinsichtlich ihrer zukünftigen Pflichten erleichtern. Da zudem die Aktionäre in Zukunft im Sinne von effektiven «Checks and Balances» über dieses Reporting abstimmen werden können, ist es besonders wichtig, dass die Unternehmen die Aktionäre auf dem Weg dorthin kommunikativ einbinden können, insbesondere wie sie die nicht-finanzielle Berichterstattung gestalten möchten und was die regulatorischen Anforderungen sind.

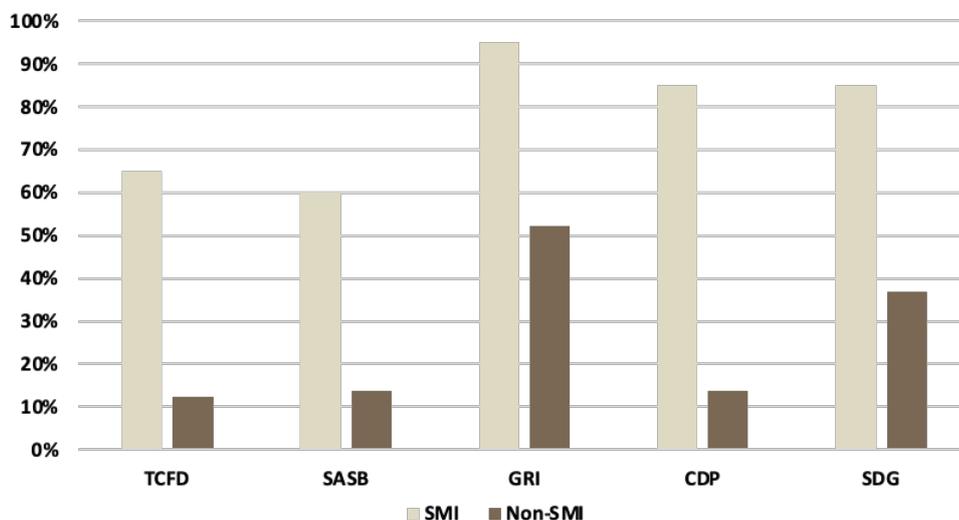
Auch nach der Implementierung dieses Abstimmungsmechanismus bleibt es wichtig, dass die Unternehmen ihre nicht-finanziellen Belange möglichst akkurat und dem Geschäftsmodell entsprechend offenlegen können (siehe nachfolgenden Absatz betreffend «Offenlegungsstandards»). Würde die Offenlegung zu stark reguliert, birgt dies die Gefahr, dass die nicht-finanzielle Berichterstattung zunehmend zu einer reinen «Compliance-Übung» verkommt. Dies wäre dem ultimativen Ziel eines besseren Verständnisses zur strategischen Relevanz und den damit verbundenen Aktivitäten der Unternehmen im Bereich der sozial-verantwortlichen Unternehmensführung nicht zuträglich.



Offenlegungsstandards

Die Auswahl an anzuwendenden Standards in der nicht-finanziellen Berichterstattung² sollte in der Konsequenz ebenfalls offenbleiben und unternehmensspezifisch gewählt werden können. Aktuell wenden rund zwei Drittel der 100 grössten börsenkotierten Unternehmen in der Schweiz, ohne regulatorische Anforderungen, den GRI («Global Reporting Initiative») Standard an (siehe Abb. 1, SWIPRA Services GV Analyse 2021). Der vom Bundesrat formell unterstützte TCFD-Standard kann eine sinnvolle Ergänzung zu GRI sein, ist aber, um aussagekräftig zu sein, insbesondere für kleinere Unternehmen mit relativ hohem Aufwand verbunden und fokussiert in erster Linie auf klima-relevante Fragestellungen nicht aber auf Sozialthemen. Ein einzelner Standard wie beispielweise TCFD genügt deshalb im Einzelfall nicht den breiten Anforderungen in den Bereichen «E» und «S». Darüber hinaus gilt es in den kommenden Jahren abzuwarten, inwiefern eine gewisse Konvergenz der verschiedenen Standards erreicht werden kann. Eine zusätzliche Regulierung oder gar eine Fokussierung auf einen spezifischen Standard ist aus heutiger Sicht deshalb nicht wünschenswert und muss von den Unternehmen auch so den institutionellen Aktionären signalisiert werden können.

Abb. 1: CSR Offenlegung der 100 grössten Schweizer börsenkotierten Unternehmen
SWIPRA Services GV Analyse 2021, Juni 2021



² Bundesrat unterstützt formell TCFD, 12. Januar 2021
Anpassung Rundschreiben Offenlegung Banken und Versicherungen in Anlehnung an TCFD, ab 1. Juli 2021
TCFD: «Task Force on Climate-related Financial Disclosure», eher angelsächsisch ausgerichtet und lediglich Klima-spezifische Offenlegung



2. Genehmigung des Berichts gemäss OR Art. 964^{quinter}

Feststellung: Klärungsbedarf für die Praxis

OR Art. 964^{quinter} sieht die «Genehmigung des für die Genehmigung der Jahresrechnung zuständigen Organs» vor. Das zuständige Organ für die Genehmigung der Jahresrechnung einer Aktiengesellschaft ist die Generalversammlung der Aktionäre. Es gilt jedoch zu spezifizieren, ob diese Genehmigung *bindend* oder *nicht-bindend (konsultativ)* erfolgen soll.

Die Schweiz hat sich mit der zukünftig erforderlichen Abstimmung über die nicht-finanzielle Berichterstattung durch die Generalversammlung der Aktionäre für einen modernen Weg entschieden, der beinahe noch einmalig ist auf der Welt. Internationale Aktionäre begrüßen grundsätzlich ein sog. «Say on Sustainability». Jedoch wünschen sie *keine bindende* Genehmigung der nicht-finanziellen Berichterstattung (siehe Abb. 2 und 3). Es ist offensichtlich, dass die Aktionäre nicht für die strategischen Entscheidungen eines Unternehmens in der Verantwortung stehen möchten, in dem sie bindend über die nicht-finanziellen Aspekte befinden, die die Strategie und die Zukunft eines Unternehmens betreffen. Dies liegt in der Verantwortung des Verwaltungsrats und soll auch in dessen Verantwortung bleiben.

SWIPRA Services konnte in der Vergangenheit schon mehrmals anhand unabhängiger Analysen zeigen, dass die Kombination aus konsultativen und bindenden Abstimmungen zu den Management- und VR-Vergütungen von den Anteilseignern aktiv genutzt und als effizientes Instrument zur Kommunikation kritischer Punkte eingesetzt werden. Analog zur zukünftig erforderlichen konsultativen Abstimmung über den Vergütungsbericht, die mit der Einführung des neuen Aktienrechts bei börsenkotierten Aktiengesellschaften mit prospektiv ausgelegten Vergütungssystemen Pflicht werden wird, soll die Generalversammlung der Aktionäre nicht-bindend über die nicht-finanzielle Berichterstattung befinden können. Damit haben die Aktionäre ein ausreichend wirkungsvolles Instrument in der Hand, die Wahrnehmung der Sozial- und Umweltverantwortung durch den Verwaltungsrat zu würdigen oder gegebenenfalls auch zu kritisieren. Ultimativ bleibt ihnen bei anhaltender Unzufriedenheit das Instrument der bindenden jährlichen Einzelwahlen.

Abb. 2: Meinungen Institutioneller Schweizer Aktionäre zu «Say on Sustainability»
SWIPRA Services Umfrage zu Corporate Governance, November 2020

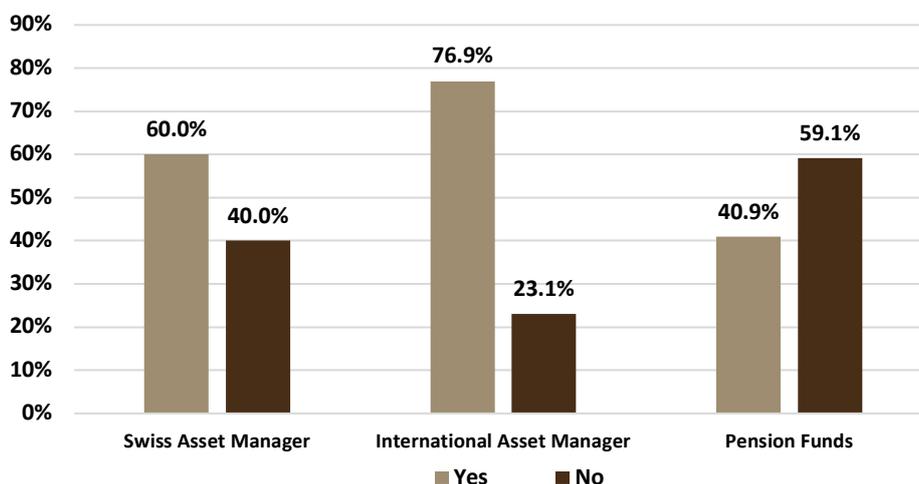
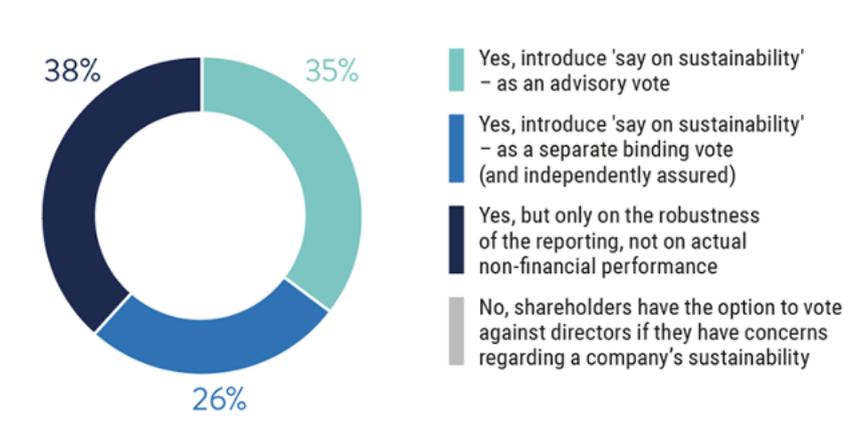




Abb. 3: Form von «Say on Sustainability», Meinungen internationaler Institutioneller Aktionäre
Morrow Sodali Investor Survey, Januar 2021



3. Inhalt des Berichts gemäss OR Art. 964^{ter}

Feststellung: Klärungsbedarf für die Praxis

OR Art. 964^{ter} legt unter anderem die Angaben fest, die der neu zur Abstimmung vorzulegende nicht-finanzielle Bericht beinhalten soll. Der Bericht soll sich an den Offenlegungspflichten in der EU orientieren, insbesondere der EU Richtlinie 2014/95/EU.

Eine Anlehnung an die Offenlegungspflichten im EU-Raum scheint aus heutiger Sicht nachvollziehbar und sinnvoll. Viele institutionelle Aktionäre investieren in der EU und der Schweiz und verwenden für alle Länder in diesem Wirtschaftsraum vergleichbare Analyse Kriterien. Weniger weit gehende Anforderungen in der Schweiz wären deshalb eher schwer nachvollziehbar und könnten gleichzeitig die Reputation des Werkplatzes Schweiz im Bereich der Nachhaltigkeit negativ beeinflussen. Aus demselben Grund macht es genauso wenig Sinn, die Anforderungen für Schweizer Unternehmen bezüglich nicht-finanzieller Offenlegung umfangreicher gestalten zu wollen als dies für Firmen in der EU der Fall ist.

Die dem Schweizer Ansatz zugrunde liegende EU Richtlinie 2014/95/EU wird aktuell überarbeitet und in die Corporate Sustainability Reporting Directive («CSRD») überführt. Dabei werden auch neue und weitergehende Inhalte dieses Reportings definiert. Die wichtigsten neuen Anforderungen an die Offenlegung gemäss CSRD sind klar, die Details dazu werden aktuell noch von der EFRAG erarbeitet. Wohlwissend, dass zum jetzigen Zeitpunkt noch unklar ist, welche neuen Offenlegungsanforderungen am Ende auch wirklich in der neuen CSRD verbleiben, ist es für die Unternehmen in der Vorbereitung zum nicht-finanziellen Bericht und der ab 2024 anstehenden Aktionärsabstimmung wichtig zu wissen, wie der Gesetzgeber gedenkt mit den bevorstehenden Veränderungen in der EU Richtlinie 2014/95/EU umzugehen. Erläuterungen hierzu sollten sowohl zu möglichen Anpassungen (a) des nicht-finanziellen Reportings, als auch (b) der Länge der Übergangsfrist bei Anpassungen in der EU Klärung schaffen.



4. Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit gemäss Art. 8 Abs. 2 VSoTr

Antrag: Anpassung

Art. 8 Abs. 2 VsoTr verlangt von den Unternehmen, «mögliche Fälle von Kinderarbeit in ihrer Lieferkette zu ermitteln, bewerten, beseitigen und verhindern».

Wir sind der Meinung, dass es sich hier um eine «best efforts» und nicht um eine absolute Bestimmung handeln sollte. Wären Unternehmen verpflichtet, global und in sämtlichen Ländern der Welt, in denen sie entweder selbst oder über ihre Zulieferer tätig sind, jede Form von Kinderarbeit zu ermitteln, diese zu beseitigen und zu verhindern, führt dies aus unserer Sicht zu weit. Zum einen sind Unternehmen weder Regierungsvertreter noch regulatorische Behörden, denen es obliegt in den betroffenen Ländern für entsprechende Voraussetzungen zu sorgen, damit Kinderarbeit komplett verhindert werden kann. Es steht ausser Frage, dass man sich nach bestem Wissen bemühen und Rechenschaft ablegen muss, Kinderarbeit grundsätzlich nicht zu tolerieren und die damit verbundenen Probleme zu adressieren. Auch müssen sich Unternehmen an die jeweiligen Gesetze und internationalen Standards halten. Zum anderen würde eine absolute Verhinderung im Rahmen der gesamten Lieferkette für Unternehmen einen Aufwand bedeuten, der weder finanziell noch politisch zu rechtfertigen wäre und somit nicht im Interesse der Unternehmen und ihrer Stakeholder wäre. Letztere beinhalten auch die lokalen Angestellten in den betroffenen Gebieten, da die aktuelle Bestimmung dazu führen könnte, dass einzelne Schweizer Unternehmen und ihre Zulieferer in diesen Ländern nicht mehr tätig sein könnten und deshalb Arbeitsplätze verloren gingen. Gleichzeitig wäre nicht sichergestellt, dass lokale Zulieferer ihre Produkte nach dem Rückzug der Schweizer Unternehmen nicht an Käufer aus Jurisdiktionen mit deutlich schlechteren Standards bezüglich Kinderarbeit und sozialen Themen verkaufen. Zudem wäre eine solche absolute Anforderung im internationalen Vergleich einmalig.

Entsprechend schlagen wir vor, Art. 8 Abs. 2 VSoTr wie folgt umzuformulieren:

«In der Lieferkettenpolitik sind die Instrumente zu nennen, mit denen das Unternehmen mögliche Fälle von Kinderarbeit in seiner Lieferkette ermittelt, bewertet und nach Möglichkeit beseitigen und verhindern möchte.»

Wir hoffen, mit diesen Informationen und unserer Stellungnahmen einen Beitrag zu diesem wichtigen Thema leisten zu können und stehen Ihnen für mögliche Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Barbara A. Heller
Geschäftsführerin
Präsidentin des Verwaltungsrates

Dr. Christoph Wenk Bernasconi
Partner

Swissgrid AG
Bleichemattstrasse 31
Postfach
5001 Aarau
Schweiz

T +41 58 580 21 11
info@swissgrid.ch
www.swissgrid.ch

Ihr Kontakt
Michael Rudolf
T direkt +41 58 580 35 15
michael.rudolf@swissgrid.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

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

6. Juli 2021

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Als nationale Netzgesellschaft sorgt Swissgrid dauernd für einen diskriminierungsfreien, zuverlässigen und leistungsfähigen Betrieb des Übertragungsnetzes als wesentliche Grundlage für die sichere [Strom-]Versorgung der Schweiz (Art. 20 Stromversorgungsgesetz, StromVG). Swissgrid geht davon aus, dass sie als Unternehmen grundsätzlich die Bedingungen nach Art. 964^{bis} des Obligationenrechts (und nach Art. 4 des vorliegenden Verordnungsentwurfs) erfüllt. Gerne nehmen wir im Rahmen der Vernehmlassung Stellung.

Die Bestimmungen zu den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich der Mineralien und Metalle beziehen sich gemäss Art. 1 Bst. b und c auf die im Anhang genannten «Rohstoffe». In der Verordnung nicht erwähnt sind Fertigprodukte, welche die genannten Mineralien und Metalle enthalten. Swissgrid folgert daraus, dass Fertigprodukte - analog dem EU-Recht - nicht den Sorgfaltspflichten nach Art. 7 unterliegen.

Bei den Pflichten eines Unternehmens zur Zurückverfolgung von Lieferketten im Bereich der Kinderarbeit sieht Swissgrid einen erheblichen Auslegungsspielraum, welcher zu Unsicherheiten führt. Die Erläuterungen halten (richtigerweise) fest, dass *insbesondere bei Produkten, die aus zahlreichen Komponenten verschiedener Herkunftsländer bestehen, eine Rückverfolgung kaum mit vertretbarem Aufwand umsetzbar ist. «Daher muss sich die Risikoprüfung auf das Produktionsland gemäss Herkunftsangabe ("made in") beschränken»* (Erläuterungen S. 13). Andererseits schreiben die Erläuterungen (S. 23) auch *«Mit der vorgelagerten Lieferkette sind alle dem betroffenen Unternehmen in der Produktionskette vorangehenden Akteure gemeint, die (Wertschöpfungs-)Leistungen für das Produkt und die Dienstleistung erbringen»*. Aus Sicht von

Swissgrid sind die Erläuterungen damit widersprüchlich. Diesbezüglich würden wir es begrüßen, wenn die Eingrenzung auf das Produktionsland gemäss Herkunftsangabe («made in») klarer aus Art. 5 der Verordnung hervorkommen würde.

Im Zusammenhang mit den Begriffen «Produkte und Dienstleistungen» besteht nach Ansicht von Swissgrid in Art. 8 Abs. 1 Bst. a eine Rechtsunsicherheit. Dies aufgrund der Formulierung: «*Es [Das Unternehmen] hält sich an die Sorgfaltspflichten in seiner Lieferkette, wenn es Produkte oder Dienstleistungen anbietet, bei denen ein begründeter Verdacht besteht, dass sie unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wurden.*». Als Unternehmen, welches einen gesetzlichen Auftrag nach StromVG erfüllt, bietet Swissgrid keine klassischen Produkte oder Dienstleistungen an. Die von Swissgrid erbrachte «Dienstleistung» ist der sichere Netzbetrieb. Entsprechend stellt sich uns die Frage, bei welchen Produkten oder Dienstleistungen, welche für die Erfüllung dieses Auftrages erforderlich sind, die Pflichten im Bereich der Kinderarbeit Anwendung finden. Zudem ist aus Sicht von Swissgrid bei der Implementierung der Sorgfaltspflichten nach Art 8 (im Sinne eines risikobasierten Ansatzes, vgl. Erläuterungen S. 23), der Verhältnismässigkeit und Wirtschaftlichkeit Rechnung zu tragen. Dies kann unter Verwendung von Kategorien (Bspw. Textilien als Produkt mit erhöhtem Risiko) und Schwellenwerten bei Beschaffungen erfolgen. Im Fall von Swissgrid entspricht ein solches Vorgehen auch dem Gesetzauftrag eines «sicheren, leistungsfähigen und effizienten Netzes» (Art. 15 Abs. 1 StromVG).

Wir bitten um entsprechende Prüfung und Überarbeitung der Vorlage resp. der Erläuterungen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unseres Schreibens und stehen für Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Swissgrid AG



Doris Barnert
Head of Corporate Services & CFO



Michael Schmid
Head of Legal, Regulatory &
Compliance



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

Zürich, 14. Juli 2021

**Stellungnahme betr. die Vernehmlassung zum Verordnungsentwurf über
Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus
Konfliktgebieten und Kinderarbeit (VE-VSoTr)**

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

I. Einleitende Bemerkungen

Per 14. April 2021 haben Sie das Vernehmlassungsverfahren über die Ausführungsbestimmungen zu den Sorgfaltspflichten und zur Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit eröffnet.

Gerne möchte ich in diesem Zusammenhang die Möglichkeit nutzen, zum VE-VSoTr Stellung zu nehmen. Unter Ziff. III sind in allgemeiner Weise Schwierigkeiten aufgezeigt, die bereits im Gesetz bzw. im indirekten Gegenvorschlag angesiedelt sind. Die nachfolgenden Ausführungen unter Ziff. IV beziehen sich ausschliesslich auf den Verordnungsentwurf als Gegenstand der Vernehmlassung. Ziff. II bietet eine kurze Zusammenfassung zu den vorgeschlagenen Anpassungen.



II. Zusammenfassung

Empfohlen werden folgende Anpassungen am Verordnungsentwurf:

- Art. 4 VE-VSoTr sollte ersatzlos gestrichen werden. Sinnvoll wäre ein risikobasierter Ansatz und keine grössenabhängige Verankerung der Pflichten von Unternehmen.
- Art. 6 VE-VSoTr sollte ersatzlos gestrichen werden. Regelwerke, die zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten vom Gesetzgeber vorgeschlagen werden, können nicht gleichzeitig für eine Entbindung von der gleichen Sorgfaltspflicht eingesetzt werden.
- Abweichend von internationalen Standards fehlt eine Aufsichtsbehörde, welche für die Umsetzung der Pflichten sorgt.
- Es wäre – insbesondere im Hinblick auf die Rechtssicherheit der betroffenen Unternehmen – sinnvoll, das jeweilige Format für die Erfüllung der Berichterstattungspflichten zu vereinheitlichen.
- Die statische Natur von Verweisen auf internationale Regelwerke widerspricht dem Zweck eines solchen Verweises. Nämlich der Aktualität, Dynamik und Rechtssicherheit der Anwender. Dies ist anzupassen.
- Es wird eine unbegründete Verwässerung des Meldesystems vorgenommen. Auch dies ist anzupassen und den internationalen Vorbildern anzugleichen.
- Es fehlt eine Liste von Konflikt- und Hochrisikogebieten bzw. der Verweis auf eine solche Liste; die Definition in Art. 1 VE-VSoTr als solche bietet keine genügende Rechtssicherheit.
- Die Unklarheiten, welche aus der Regulierung der Konfliktmineralien hinsichtlich i) der Ausnahme betr. recycelten Metallen, ii) der Einfuhrschwellen, und iii) den Instrumenten zur Ermittlung, Bewertung, Beseitigung und Verhinderung von schädlichen Auswirkungen in der Lieferkette entstehen (insb. in Abweichung von den Gesetzesvorbildern), sind entsprechend zu bereinigen.
- Sowohl im Bereich der Kinderarbeit als auch der Konfliktmineralien sollte das obere Management in die Verantwortung über die Lieferkettenpolitik einbezogen werden.
- Letztlich sollte die Einhaltung der Sorgfaltspflichten im Rahmen der Kinderarbeit auch einer externen Kontrolle unterzogen werden.



III. Allgemeine Hinweise zum indirekten Gegenvorschlag

An dieser Stelle ist vorweg in allgemeiner Weise darauf hinzuweisen, dass die internationale Umsetzung von CSR-Gesetzgebung – im Vergleich mit dem Ansatz der Schweiz – sich (bereits) in eine andere Richtung entwickelt.¹

In Frankreich gilt seit März 2017 das sog. [Loi de Vigilance](#). Dieses sieht insbesondere i) eine zivilrechtliche Haftung, sowie ii) die Möglichkeit eines gerichtlichen Verbots auf Antrag einer interessierten Partei, nachdem das Unternehmen förmlich zur Einhaltung aufgefordert wurde und seine Mängel nicht innerhalb von drei Monaten nach Erhalt der Aufforderung behoben hat vor.² Damit soll die Durchsetzung unternehmerischer Sorgfaltspflichten in der Lieferkette ermöglicht werden.

Deutschland hat im Juni 2021 das sog. Lieferkettengesetz³ verabschiedet. Dieses soll mittels staatlicher Durchsetzung (sprich Bussen) ebenfalls eine entsprechende Compliance sicherstellen.⁴ So werden erfasste Deutsche Unternehmen ab 2023 verpflichtet, gegen Menschenrechtsverletzungen und Umweltverstöße in ihrer Lieferkette vorzugehen. Im Falle der Zuwiderhandlung drohen Bussgelder von bis zu zwei Prozent des jährlichen Umsatzes.⁵

Das niederländische Vorbild für die Regulierung der Kinderarbeit das sog. [Wet zorgplicht kinderarbeid](#) sieht neben Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten massive Sanktionen administrativer- und strafrechtlicher Art für deren Verletzung vor.⁶

Im März 2021 verabschiedete das Europäische Parlament eine [Entschliessung mit dem Entwurf einer Richtlinie über die Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen](#).⁷ Diese soll den Unternehmen, die in ihren Anwendungsbereich fallen, eine Sorgfaltspflicht auferlegen, nicht nur in Bezug auf die eigenen Tätigkeiten, sondern entlang seiner gesamten Wertschöpfungskette (Kunden als auch Lieferanten). Die Richtlinie würde eine große Aussenwirkung haben, da ihre Anforderungen neben den in der EU ansässigen Unternehmen, auch auf Nicht-EU-Unternehmen angewandt werden würde, wenn diese im Binnenmarkt tätig sind und Waren verkaufen oder Dienstleistungen erbringen (vgl. E. 12 und Art.1(1)). Ausserdem sind sowohl Aufsichtsmaßnahmen als auch Sanktionsmöglichkeiten auf nationaler Ebene angedacht (vgl. Art. 12, 13 und 18).

¹ Zu den internationalen Trends in allgemeiner Weise ATAMER/WILLI, Konzernverantwortungsinitiative: Was ändert sich bei einem JA?, SZW 2020, S. 435 ff.

² BUCHMAN, The French Law on Duty of Vigilance, IWRZ 2021, S. 73.

³ Der Bundestag hat am 11. Juni 2021 den Gesetzentwurf der Bundesregierung über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten ([19/28649](#)) in der vom Ausschuss für Arbeit und Soziales geänderten Fassung ([19/30505](#)) angenommen.

⁴ Vgl. dazu etwa Wagner, Menschenrechtsverletzungen in der Lieferkette, ZIP 2021, S. 1095.

⁵ Vgl. <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw23-de-lieferkettengesetz-845608> (besucht am 17. Juni 2021) zur Verabschiedung des Lieferkettengesetzes.

⁶ Mehr dazu ATAMER/WILLI, CSR-Berichterstattung Ante Portas: Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative, SZW 2020, S. 699.

⁷ Vgl. zur Kritik von diesem Vorschlag: ECGI, Commentary: [The European Parliament's Draft Directive on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability](#).



Anhand der obigen Ausführungen zeigt sich schon, dass die Umsetzung einer CSR-Regulierung bzw. von Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten ohne effektive Sanktionen wie hohe Bussen, Unternehmensstrafen und/oder eine zivilrechtliche Haftung im Kontext des internationalen Regulierungsstands als überholt betrachtet werden kann. Ob folglich eine aufwendige Umsetzung eines an sich bereits überholten Standards sinnvoll bzw. ökonomisch ist, dürfte fraglich sein. Dies wird umso aktueller werden, wenn Schweizer Unternehmen in naher Zukunft, sobald sie im EU-Binnenmarkt tätig sind, ohnehin die voraussichtlich weitaus strengeren EU-Standards einhalten müssen.

IV. Stellungnahme

1. Allgemeines zum Bereich der Konfliktmineralien sowie Kinderarbeit

a) Gestaltung der Ausnahmen zur Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten

Die rechtspolitische Motivation, welche zur Folge hatte, dass keine einschneidenden Sanktionen eingeführt wurden, scheint auch bei der Gestaltung der Ausnahmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten eine Rolle gespielt zu haben. In fünf Bestimmungen definiert der Gesetzgeber prominent die Anwendungsausnahmen. Doch muss hinterfragt werden, ob diese nicht den Schutzzweck der Bestimmungen zu weit aushöhlen und von den internationalen Vorbildern zu stark abweichen.

Um die Ausnahmeregelungen richtig bewerten zu können, sollte kurz in Erinnerung gerufen werden, was die konkreten Auflagen für die Unternehmen überhaupt sind. Es ist sicherlich eines der grössten Probleme der CSR-Gesetzgebung, dass sie sehr fragmentiert ist, es dadurch sehr viel Überlappungen gibt und die diversen Schutzmechanismen nicht klar erfasst werden können. Ebenfalls bedürfen Tätigkeiten mit höherem Risikograd einer unterschiedlichen Regulierung. Eine grobmaschige Unterteilung könnte aber wie folgt vorgenommen werden:

- Der erste Ansatz, der beispielsweise auch von 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 (nachfolgend [CSR-Richtlinie](#)) verfolgt wird, bezieht sich auf die **Berichterstattungspflichten**. Ziel ist es, die betroffenen Unternehmen dazu zu bewegen, sich mit ihren Risiken und den getroffenen Massnahmen auseinanderzusetzen. Ein sogenanntes *nudging* steht im Vordergrund.⁸ Das Resultat dieser Auseinandersetzung soll publik gemacht werden, damit alle Interessenten, vor allem aber Konsumenten/-innen sich in ihrer Kaufentscheidung davon leiten lassen können. EU-Mitgliedstaaten sind dazu angehalten, sachgerechte und wirksame nationale Massnahmen zu treffen, um die Offenlegung im Rahmen der CSR-Berichterstattung zu gewährleisten (vgl. CSR-Richtlinie

⁸ Vgl. Möslin/Sørensen, Nudging for Corporate Long-Termism and Sustainability: Regulatory Instruments from a Comparative and Functional Perspective, 24 Colum. J. Eur. L. 391 (2018), 391, S. 408 ff.



E. 10). Eine fehlende oder fehlerhafte Berichterstattung wird sanktioniert.⁹ Die vorgesehenen Sanktionen knüpfen aber nicht an eine fehlende Sorgfalt. Es handelt sich vielmehr um eine Bestandaufnahmepflicht, die erfüllt werden muss.

- Es entspricht einem weitergehenden Ansatz, zusätzlich zu Berichterstattungspflichten auch detaillierte **Sorgfaltspflichten** einzuführen, wie dies z.B. auch in der Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (nachfolgend [EU-KmVo](#)) der Fall ist.¹⁰ Hier sind es Pflichten, deren Verletzung meist zu weiterreichenden Sanktionen als bei einer unterlassenen Berichterstattung führen.¹¹ Die Einhaltung von solchen Pflichten werden z.B. durch unabhängige Dritte geprüft, und auch staatlichen Behörden obliegt eine Kontrolle. Die Gestaltung dieser Pflichten als Schutzpflichten gegenüber Dritten und die Einführung einer privatrechtlichen Deliktshaftung ist in diesem Rahmen die wohl weitreichendste und am meisten diskutierte Sanktion.

Bei der Definierung von Ausnahmen können wiederum unterschiedliche Ansatzpunkte gewählt werden:

- **Grösse des Unternehmens als bestimmender Faktor:** Dieser Ansatz wird von der CSR-Richtlinie prominent verfolgt. Die Begründung dafür ist einerseits sicherlich, dass je grösser das Unternehmen, desto grösser auch der Risikofaktor ist. Die ganze CSR-Bewegung hat nun auch mit den *multinational companies* angefangen. Die Berichterstattung ist allerdings auch ein Kostenfaktor, so dass man KMUs nicht mit diesen Kosten belasten wollte.

Dieser Ansatz ist jedoch einer der zentralen Kritikpunkte der heutigen CSR-Richtlinie, deren geplante Revision diesbezüglich sehr wahrscheinlich eine Änderung bringen wird.¹² Eine grössenunabhängige Ausdehnung der CSR-Berichterstattungspflicht auf

⁹ Vgl. auf Unionsebene Art. 51 der Richtlinie 2013/34/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates. Auf nationaler Ebene vgl. etwa das Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten ([CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz](#)) in Deutschland, womit für Verstösse Straf- und Bussgeldvorschriften eingeführt wurden sowie das [Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz](#) in Österreich wo Zwangsstrafen vorgesehen wurden.

¹⁰ Die Verordnung spricht zwar nicht direkt von 'Berichterstattungspflichten' doch entsprechen die Offenlegungspflichten, die in Art. 7 der VO abgehandelt werden, einer solchen Berichterstattung.

¹¹ In diesem Sinne ist es nicht nachvollziehbar, dass in Art. 325^{ter} StGB für eine unterlassene Berichterstattung (minimale) Bussen vorgesehen wird, aber für Verletzung von Sorgfaltspflichten keine gesonderte Sanktion eingeführt werden, insbesondere auch nicht für das Unternehmen selbst. Vgl. dazu auch ATAMER/WILLI, CSR-Berichterstattung Ante Portas: Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative, SZW 2020, S. 698 ff.

¹² Vgl. zur Kritik dieses Ansatzes European Parliamentary Research Service, [Corporate due diligence and corporate accountability](#), Study 10/2020, 26 f.; European Parliament, [Draft Report, with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability \(2020/2129\(INL\)\)](#), 09/2020. Ebenfalls hat die EU-Kommission durch das [Inception Impact Assessment](#) eine Initiative zur Überarbeitung der CSR-



besonders risikobelastete Branchen oder Tätigkeiten ist hier der leitende Gedanke. Auch die internationalen Regelwerke warnen vor einem pauschalen Ausschluss von KMUs.¹³ Um dem berechtigten Mehraufwand für KMUs gerecht zu werden, sollte aber vorgesehen werden, dass diesen eine finanzielle Unterstützung für die Erfüllung ihrer Pflichten angeboten wird.¹⁴

- **Höhe des Risikos als bestimmender Faktor:** Alternativ bzw. zusammen mit dem Kriterium der Grösse kann eine Regelung sich an dem Risikopotential der Unternehmenstätigkeit orientieren. Dies ist z.B. auch die Begründung des Ausschlusses von Unternehmen, deren Einfuhrmengen von Konfliktmineralien unter einem bestimmten Schwellenwert bleibt: das Risiko ist so gering, dass es vernachlässigbar ist.

Im Hinblick auf die Schutzmethoden und die eventuellen Ausnahmen erscheint es für eine Ausbalancierung der Interessen aller Parteien im Bereich der Kinderarbeit sowie Konfliktmineralien sachgerecht, folgende Ansätze zu verfolgen:

- **Ausnahmen sollten nur auf Grund geringer Risikolastigkeit einer Tätigkeit gemacht werden.** Wer sich z.B. nur aus Ländern eindeckt, die fast keine Risiken im Bereich der Kinderarbeit aufweisen, kann von seiner Sorgfaltspflicht entlassen werden (so z.B. Art. 5 VE-VSoTr). Derselbe Gedanke ist für die Einfuhr von Konfliktmineralien unter dem Schwellenwert ausschlaggebend (Art. 2 VE-VSoTr). Doch heisst das nicht unbedingt, dass solche Unternehmen auch automatisch aus der Berichterstattungspflicht entlassen werden sollten. Gerade im Bereich der Kinderarbeit müsste von den Unternehmen erwartet werden, dass sie eine Erklärung abgeben, warum ihre Tätigkeit risikoarm ist und sie deswegen keine weiteren Sorgfaltspflichten einhalten müssen.¹⁵
- Eine **Ausnahme basierend rein auf die Grösse des Unternehmens sollte** gerade im Bereich der Kinderarbeit **nicht weiterverfolgt werden** (vgl. Art. 4 VE-VSoTr). Wie auch die Entwicklungen in der EU zeigen¹⁶, wird dieser Ansatz bereits wieder aufgegeben, da es nicht überzeugt, KMUs pauschal von allen Pflichten zu entbinden. Die mit einer Sorgfalts- bzw. Berichterstattungspflicht verbundenen Kosten können problemlos durch staatliche Hilfeleistungen reduziert werden. Art. 964^{quinquies} Abs. 3 OR spricht explizit aus, dass der Bundesrat festlegt «unter welchen Voraussetzungen» KMUs von einer Sorgfaltspflicht bzgl. Kinderarbeit entbunden werden. Somit steht es dem Bundesrat frei, die Ausnahme direkt an das fehlende Risiko zu knüpfen, anstatt diese nur an der Grösse der Unternehmen festzumachen. Es erscheint stossend, dass ein KMU, welches in einem

Richtlinie gestartet. Vgl. dazu auch *Böhm*, Bilanzrecht: Überarbeitung der Richtlinie zur nichtfinanziellen Berichterstattung (sog. CSR-Richtlinie), *EuZW*, 2020, 212; *Wiedmann/Hopmann*, Berichterstattung über Menschenrechte nach CSR-RUG, Best Practices der DAX-Unternehmen, *CCZ* 2020, 225, S. 235.

¹³ Vgl. OECD-Leitfaden vom 30. Mai 2018 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolle unternehmerisches Handeln der eine risikobasierte Due Diligence empfiehlt, S. 9 und 97.

¹⁴ So etwa Art. 15 der Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen.

¹⁵ Vgl. zum comply-or-explain Ansatz *ATAMER/WILLI*, CSR-Berichterstattung Ante Portas: Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative, *SZW* 2020, S. 692 ff.

¹⁶ Fn. 12.



kinderarbeitssensiblen Geschäftsfeld¹⁷ wie die etwa in der Gewinnung von Kakao, Kaffee, Tee, Zucker, Tabak, Gewürzen oder von Bekleidung, Schuhen oder Kleidungszubehör tätig ist, nur aufgrund seiner Grösse vom Anwendungsbereich ausgenommen sein soll. So eine Ausnahme ist auch in dem als Vorbild dienenden niederländischen Wet zorgplicht kinderarbeid nicht vorgesehen.

- Die Ausnahmeregelung in **Art. 6 VE-VSoTr sollte gestrichen werden, da sie jeglicher Logik entbehrt**. Die Ermächtigung des Bundesrates gemäss Art. 964^{quinquies} Abs. 4 OR sollte aus folgenden Gründen nicht wahrgenommen werden:
 - Es ist richtig, Unternehmen die Möglichkeit zu geben, ihrer Sorgfaltspflicht durch Einhaltung der Vorgaben von bestimmten internationalen Regelwerken zu entsprechen. Dies dient der Rechtssicherheit sowie einer einheitlichen internationalen Anwendung. Die EU-KmVo verfolgt den gleichen Ansatz und regelt in Art. 8 die Möglichkeit der Anerkennung von Systemen zur Erfüllung der **Sorgfaltspflicht** in der Lieferkette: «Regierungen, Industrieverbände und Gruppierungen interessierter Organisationen, die über Systeme zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht verfügen, können bei der Kommission beantragen, dass die von ihnen entwickelten und beaufsichtigten Systeme zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette von der Kommission anerkannt werden. Stellt die Kommission fest, dass ein System zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette einem Unionseinführer von Mineralen oder Metallen, der dieses System wirksam anwendet, die Einhaltung dieser Verordnung ermöglicht, erlässt sie einen Durchführungsrechtsakt, mit dem dem System die Anerkennung der Gleichwertigkeit mit den Anforderungen dieser Verordnung gewährt wird».
 - Doch ist es nicht nachvollziehbar, warum mit der Anerkennung diverser *soft-law* Instrumente als *best practices*, die Sorgfaltspflicht der Unternehmen *per se* entfallen soll. Einen Standard zu setzen ist etwas anderes als die Einhaltung dieses Standards zu prüfen. Die EU-KmVo entbindet auch kein Unternehmen von der darin vorgesehenen Sorgfaltspflicht, nur weil ein von der EU-Kommission anerkanntes System zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht genutzt worden ist. Diesfalls müssen die Unternehmen sich an diesem von ihnen gewählten Massstab messen lassen und bei einer Nichteinhaltung sich wieder den Sanktionen im nationalen Recht stellen. In der jetzigen Form der Verordnung ist zu befürchten, dass sich Unternehmen grundsätzlich damit begnügen, internationale Regelwerke zu nennen und damit die national verankerten Sorgfalts- und Berichterstattungsregeln mehr oder weniger unterlaufen.
 - Der schweizerische Gesetzgeber verweist nun auch wiederholt in den Art. 7-12 VE-VSoTr auf den OECD-Leitfaden sowie das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool, um selbst die Sorgfaltspflichten zu konkretisieren. Es liegt auf der Hand, dass ein Unternehmen, welches zeigen kann, dass es diesen Pflichten entspricht, keine

¹⁷ [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#), 2015, S. 3.



Sorgfaltspflicht verletzen wird. Dies kann aber nicht heissen, dass es deswegen von der Sorgfaltspflicht selbst entbunden sein sollte.

- Ferner sollte nicht vergessen werden, dass der Gesetzgeber sowieso davon abgesehen hat, für die Verletzung von Sorgfaltspflichten eine Sanktion einzuführen (vgl. Art. 325^{ter} StGB). Die Entbindung der Unternehmen von einer solchen «Pflicht» ist demnach umso weniger verständlich.
- Weiter ist unklar, warum bei Einhaltung von internationalen Regelwerken auch die **Berichterstattungspflicht** der Unternehmen entfallen soll (vgl. Titel von Abschnitt 4 und Art. 6 Abs. 1 VE-VSoTr). Wie oben angesprochen ist der Zweck dieser Pflicht ein ganz anderer und hat nichts mit der Einhaltung diverser Sorgfaltspflichten zu tun.
- Diese Ausnahme steht nun auch im offenen Widerspruch zur CSR-Berichterstattung gemäss Art. 964^{bis} ff. OR. Art. 964^{ter} Abs. 3 OR scheint einen solchen Automatismus nicht zu kennen, da dort gerade unterstrichen wird, dass wenn sich der Bericht auf nationale, europäische oder internationale Regelwerke stützt, das angewandte Regelwerk im Bericht zu nennen ist und auch bei der Anwendung solcher Regelwerke sicherzustellen ist, dass alle Vorgaben dieses Artikels erfüllt sind. Sonst muss ein ergänzender Bericht verfasst werden. Warum Art. 964^{quinquies} Abs. 4 OR und Art. 6 VE-VSoTr von diesem Ansatz abweichen, bedarf einer Erklärung, die der erläuternde Bericht nicht zu liefern vermag. Auch bleibt offen, wieweit Unternehmen, die in den Anwendungsbereich von Art. 964^{bis} OR fallen, in ihrem Bericht weiterhin über die Massnahmen bzgl. Kinderarbeit informieren müssen, auch wenn sie sich an ein in Art. 6 VE-VSoTr benanntes Regelwerk halten sollten. Bei der Antwort auf diese Frage sollte nicht vergessen werden, dass die CSR-Richtlinie¹⁸ keine solche Ausnahme vorsieht. Eine vergleichbare Ausnahme ist auch im Wet zorgplicht kinderarbeid, welches als Vorbild der schweizerischen Kinderarbeitsregulierung dient, nicht zu finden.
- Weiter steht Art. 6 VE-VSoTr im offenen Widerspruch zur EU-KmVo. Denn die Konformität mit einem von der Kommission anerkannten *soft law* Regelwerk entlässt den Unionseinführer nicht von der Offenlegungspflicht gemäss Art. 7 der EU-KmVo. Sie sind gemäss Abs. 1 verpflichtet, den Nachweis der Konformität mit einem anerkannten System zu erbringen **und** müssen weiterhin gemäss Abs. 3 jährlich öffentlich über ihre Strategien zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht berichten.
- Nun ist es interessant zu sehen, dass die Überschrift zu Art. 6 VE-VSoTr sowie Art. 6 Abs. 1 VE-VSoTr explizit von der «Ausnahme von der Berichterstattungspflicht» sprechen, hingegen in Abs. 2 trotzdem die Auflage angeführt wird, dass «das Unternehmen [...] **einen Bericht [verfasst]**, in dem es das international anerkannte Regelwerk nennt, und [...] dieses in seiner Gesamtheit an[wendet]». In den

¹⁸ So lange in der EU keine Spezialregelung bezüglich Kinderarbeit eingeführt wird, muss davon ausgegangen werden, dass dieser Bereich von der nichtfinanziellen (CSR) Berichterstattung umfasst ist und somit auch Unternehmen, die unter Art. 964^{bis} OR fallen, in ihrem Bericht die Thematik aufgreifen müssen.



Erläuterungen wird dann sogar weiter festgestellt, dass «[w]enn das Unternehmen sich nach einem gleichwertigen Regelwerk richtet, aber dessen Berichterstattungspflicht unterlässt, [...] die Berichterstattungspflicht des OR gemäss der vorliegenden Verordnung wieder auf[lebt]. Das Unternehmen kann somit wegen Unterlassung der Berichterstattungspflicht, wie sie das OR und die vorliegende Verordnung vorsehen, nach Artikel 325ter StGB gebüsst werden.» Die Antwort auf die Frage, welches der Regelwerke konkret eine solche Berichterstattungspflicht wirklich vorsieht, bleibt aber offen. M.a.W. sind die Unternehmen eigentlich von einer Busse entbunden, können dann aber doch wieder einer solchen unterfallen, wenn das zuständige Gericht feststellen sollte, dass das angewendete Regelwerk nun doch eine Berichterstattungspflicht vorsieht. Dass eine solche Herangehensweise jeglicher Rechtssicherheit entbehrt, liegt auf der Hand.

- Warum ein solch intransparenter Weg beschritten wird, ist auch nicht nachvollziehbar. Die Berichterstattung ist als Regulierungsmethode sicherlich die am wenigsten invasive Methode. Sie ist aber zugleich die einzige Methode, welche Konsumenten/innen eine bewusste Kaufentscheidung ermöglicht. Das Bewusstsein für Probleme wie Einsatz von Kinderarbeit bzw. Einfuhr von Konfliktmineralien nimmt stark zu. Berichterstattungspflichten sind minimale Eingriffe, die aber schon ein wichtiges Umdenken mit sich bringen können – sei es in der Unternehmensleitung sei es bei den Konsumentinnen. Diverse Organisationen können diese Berichte auswerten und Vergleiche aufstellen, so dass wiederum die Konsumentinnen diese konsultieren können. Ohne eine zugehörige Sanktion, die zur Berichterstattung zwingt, kann jedoch praktisch keine Wirkung erzielt werden.

Zusammenfassend wird vorgeschlagen, Art. 4 und Art. 6 VE-VSoTr ersatzlos zu streichen.

b) Fehlende Konkretisierung bezüglich des Berichterstattungsformats

Wie oben schon angeschnitten wurde: Die Berichterstattung ist von zentraler Bedeutung und sollte deswegen vom Gesetzgeber besonders gefördert werden. Diesem Zweck entspricht es auch, den Rahmen der Berichterstattung zu vereinheitlichen, bzw. diese vergleichbar zu machen.¹⁹ Nur dadurch kann es den nicht sachverständigen Konsumenten/-innen möglich werden, ihre Entscheidung auf diese Berichte zu stützen. So können z.B. auch Informationsintermediäre Vergleiche aufstellen und die Informationen für Konsumenten/-innen verständlich und zugänglich machen.

c) Fehlen einer Aufsichtsbehörde

Ein grosses Manko des Gesetzes sowie der Verordnung ist es, dass keine Aufsichtsbehörde eingerichtet wird.²⁰ Die EU-KmVo sieht in Art. 10 vor, dass die Mitgliedsstaaten mindestens eine Umsetzungsbehörde nennen. Das deutsche Durchführungsgesetz zur EU-KmVo²¹ hätte

¹⁹ ATAMER/WILLI, Konzernverantwortungsinitiative: Was ändert sich bei einem JA?, SZW 2020, S. 444.

²⁰ Vgl. Erläuterungen par. 3, S. 26.

²¹ [Gesetz zur Durchführung der Verordnung \(EU\) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für](#)



in dieser Hinsicht zur Orientierung dienen können. Es zeigt vor allem, wie wichtig eine korrekte Umsetzung auf Nationalebene für die Durchsetzung der Ziele ist. Diese bedürfen ein Zusammenwirken von der Umsetzungsbehörde mit den Zollbehörden; es bedarf der Auskunftspflichten der Unternehmen sowie Mitwirkungs- und Duldungspflichten, so dass die zuständige Behörde die Überwachungen durchführen kann. Ein ähnliches System braucht es für die Feststellung von Waren, bei denen die Kinderarbeit eingesetzt worden ist.²² Ohne eine solche Aufsichtsbehörde handelt es sich nur um ein Lippenbekenntnis der Schweiz.

d) Statische Natur der Regelwerke

Laut den Erläuterungen zum Verordnungsentwurf sind sämtliche Verweise auf internationale Regelwerke «als statische Verweise zu verstehen» (vgl. Ziff. 2.4). Der Gedanke, den Unternehmen eine gewisse Rechtssicherheit zu geben, scheint hier im Vordergrund gewesen zu sein. Doch ein wesentliches Ziel der Umsetzung von *soft law* Regelwerken mittels Verweis innerhalb von *hard law* ist, dass eine gewisse Flexibilität geschaffen werden kann. Es erscheint demnach widersprüchlich, den Stand eines Regelwerks an einem bestimmten Zeitpunkt festzumachen. Gerade der Bereich der CSR ist im Rahmen einer internationalen Entwicklung enorm im Wandel und bedürfte einer dynamischen Verankerung im Gesetz.²³ Deswegen sollte der Bundesrat wenigstens ermächtigt werden, in jährlichen Abständen die geltende Version der Regelwerke zu bestimmen.

e) Meldemöglichkeit

Betroffene Unternehmen haben gemäss VE-VSoTr dafür zu sorgen, dass Bedenken gemeldet werden können (Art. 7 und 8 Bst. e VE-VSoTR). Aus den zugehörigen Erläuterungen wird klar, dass dies dem Frühwarnsystem bzw. dem Beschwerdemechanismus der EU-KmVo entsprechen soll (Art. 4 lit. e EU-KmVo). So werden in den Erläuterungen auch genau die Beispiele bzw. Mechanismen, welche in die EU-KmVo explizit Eingang gefunden haben, angeführt (vgl. S. 17, sowie Art. 4 lit. e EU-KmVo). Warum die Bestimmung in der Verordnung in diesem Umfang bzw. auf diese Art «verwässert» wurde, ist jedoch nicht klar. Für betroffene Unternehmen wäre es gerade hilfreich im Verordnungsentwurf klare Vorgaben und Möglichkeiten zu erhalten, inwiefern Bedenken gemeldet werden können sollen und müssen. Analog muss für Dritte klar sein, ob und wie sie Bedenken anmelden können. Die Bedeutung der Frühwarnsysteme insbesondere bezüglich des begründeten Verdachts bei Kinderarbeit und allgemein bezüglich einer richtigen Risikoabschätzung sollte nicht unterschätzt werden.

In diesem Zusammenhang wäre der Verordnungsentwurf so zu ergänzen, dass i) der Klarheit halber explizit auf ein «Beschwerde- bzw. Frühwarnsystem» Bezug genommen wird, und ii) den Unternehmen mögliche Mechanismen aufgezeigt werden. Für letztere kann auf die EU-KmVo sowie die (diesbezüglich identischen) Erläuterungen verwiesen werden (vgl. S. 17, sowie Art. 4 lit. e EU-KmVo)

[Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten sowie zur Änderung des Bundesberggesetzes vom 29. April 2020.](#)

²² Vgl. hierzu auch Art. 3 Wet zorgplicht kinderarbeid, welcher eine Aufsichtsbehörde für die Einhaltung der Pflichten unter dem Gesetz vorsieht.

²³ Zur Problematik des UNICEF Children's Rights in the Workplace Index vgl. unten Ziff. IV.3.c.



2. Konfliktmineralien

a) Definition von Konflikt- und Hochrisikogebieten

Die Aufnahme einer Definition von Konflikt- und Hochrisikogebieten auf Verordnungsstufe ist grundsätzlich zu begrüssen (Art. 1 Bst. e VE-VSoTR). In Anbetracht der sich ständig ändernden Risiken wäre es allerdings sinnvoll, die Definition um eine regelmässig zu aktualisierende Liste von Konflikt- und Hochrisikogebieten zu ergänzen, bspw. mittels expliziter Anknüpfung durch (dynamischen) Verweis.

Am 17. Dezember 2020 veröffentlichte die Europäische Kommission die indikative, nicht abschliessende Liste der konfliktbetroffenen und hochgefährdeten Gebiete, welche unter der EU-KmVo vorgesehen ist (vgl. Art. 14 (2) EU-KmVo).²⁴ Diese von RAND Europe erstellte Liste wird regelmässig aktualisiert (letztes Update: 29. März 2021), was aufgrund der dynamischen Qualität der Grösse auch sinnvoll erscheint. Durch eine entsprechende Verknüpfung an diese Liste könnte ein grosses Mass an Flexibilität und – für die betroffenen Unternehmen – Rechtssicherheit gewonnen werden.²⁵

b) Ausnahme für recycelte Metalle

Der Verordnungsentwurf sieht eine Ausnahme von der Sorgfalts- und Berichterstattung für recycelte Metalle vor (Art. 3 VE-VSoTR). Die Bestimmung folgt der EU-KmVo, die im Grundsatz ebenfalls nicht auf recycelte Metalle anwendbar ist (Art. 1 (6) EU-KmVo). Inwiefern die Nähe zur EU-KmVo sachgerecht ist, ist allerdings in zweierlei Hinsicht wie folgt zu relativieren.

Die EU-KmVo sieht eine klare Definition von recycelten Metallen vor (Art. 2 s) EU-KmVo). Diese Definition wird im Verordnungsentwurf fast wortwörtlich übernommen (Art. 3 VE-VSoTr), was grundsätzlich zu begrüssen ist. Gesetzessystematisch wäre es allerdings sinnvoller, die Definition für recycelte Metalle auch unter Art. 1 VE-VSoTr, gemeinsam mit den anderen Begriffsdefinitionen, zu fassen. Sodann wäre der Begriff nicht unter einem Ausnahmetitel definiert und in Art. 3 Abs. 2 VE-VSoTr wären lediglich die Ausnahmen von Abs. 1 und Abs. 3 festzuhalten.

Ferner – und noch wichtiger – sieht die EU-KmVo vor, dass, wenn Anlass zu der Feststellung besteht, ob Metalle nur aus dem Recycling stammen oder aus Schrott gewonnen wurden, der Einführer (unter gebührender Berücksichtigung der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und anderen Wettbewerbsbedenken) weitere Schritte zu unternehmen hat. Namentlich macht er i) seine Feststellung öffentlich und beschreibt ii) hinreichend detailliert die Massnahmen zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette, die er im Vorlauf zu dieser Feststellung ergriffen hat (Art. 7 (4) EU-KmVo).

²⁴ <https://www.cahraslist.net/cahras>.

²⁵ Verwiesen wird auf die erwähnte RAND-Liste nur in allgemeiner Weise innerhalb der Erläuterungen zum Verordnungsentwurf. Ein entsprechender Verweis sollte aber in den Verordnungsentwurf aufgenommen werden.



Der Verordnungsentwurf hingegen sieht nur vor, dass ein Unternehmen, welches feststellt, dass Metalle ausschliesslich aus dem Recycling stammen oder aus Schrott gewonnen werden, seine Feststellung «dokumentiert» (Art. 3 VE-VSoTr). Diese – doch eher schwammige Formulierung – generiert nicht nur weitere Unsicherheiten seitens der Unternehmen, welche dem Gesetz unterworfen sind, sondern sie kommt faktisch einer pauschalen Ausnahme nahe. Hier wäre der Verordnungsentwurf mit klaren Handlungsanweisungen für die betroffenen Unternehmen zu ergänzen, um der Formulierung die Rechtsunsicherheit zu nehmen.

c) Einfuhrschwellen

Gemäss Gesetz und Verordnungsentwurf (vgl. Art. 964^{quinquies} E-OR und Art. 2 Abs. 2 VE-VSoTR) hat der Bundesrat Einfuhrschwellen betreffend die Befreiung von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten festzusetzen. Dies hat der Bundesrat nun im Rahmen des Anhangs der Verordnung auch getan.

Das Konzept der Einfuhrschwellen stammt aus der EU-KmVo (vgl. Art. 1 Abs. 3). Ziel ist mind. 95% der gesamten in die Union eingeführte Mengen eines jeden Minerals und Metalls den Pflichten der EU-KmVo zu unterstellen. Die entsprechenden Einfuhrschwellen werden wiederum im Anhang I festgelegt.

Der Verordnungsentwurf übernimmt diese Zahlen unverändert. Ob diese Zahlen einfach ohne weiteres übernommen werden können, ist jedoch fraglich.²⁶ Es ist schwer vorstellbar, dass sich die Schwellenwerte der EU komplett mit denjenigen der Schweiz überlagern. Es wären hierzu eigene Abklärungen für die Situation der Schweiz anzustellen, so dass – analog mit der Zielsetzung der EU-KmVo – ein Mindestprozentsatz von 95% der eingeführten Mineralien erfasst wird.

d) Lieferkettenpolitik

Nicht ersichtlich ist aus dem Verordnungsentwurf, dass das obere Management in die Verantwortung über die Lieferkettenpolitik einbezogen wird. Anders so die EU-KmVo, welche sicherstellen will, dass Mitglieder des «gehobenen» Managements mit Überwachungs- und Aufzeichnungspflichten betraut werden (Art. 4 lit. c EU-KmVo). Dies wäre sicherlich – mit der Motivation eine klare Verantwortungslage zu schaffen – einer offenen Formulierung von Pflichten vorzuziehen. Es wäre denkbar, dass so auch einem grösseren Split der Verantwortung vorgebeugt werden könnte.

Umgesetzt werden könnte dies in einem weiteren Buchstaben unter Art. 7 Abs. 1 VE-VSoTR (etwa Bst. f). Den Wortlaut betreffend wäre die EU-KmVo als Vorbild zu konsultieren.

Als Formulierungsvorschlag kann hier folgendes angeführt werden: «Es strukturiert ihre jeweiligen internen Managementsysteme so, dass die Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der

²⁶ Vgl. auch ATAMER/WILLI, CSR-Berichterstattung Ante Portas: Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative, SZW 2020, S. 694.



Lieferkette unterstützt wird, indem Mitglieder des oberen Managements, soweit es sich bei dem Unternehmen nicht um eine natürliche Person handelt, damit betraut werden, den Prozess der Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette zu überwachen und mindestens fünf Jahre lang Aufzeichnungen über diese Systeme zu führen.»

e) Instrumentarium

Während der Verordnungsentwurf mögliche Instrumente zur Ermittlung, Bewertung, Beseitigung und Verhinderung von schädlichen Auswirkungen in der Lieferkette auführt, fehlen klare Hinweise auf Risikomanagementmassnahmen hinsichtlich des Handelns selbst (Art. 7 Abs. 2 VE-VSoTR). Es scheint besonders wichtig, dass Unternehmen auch Klarheit darüber haben, wie sie sich gegenüber ihren Lieferanten in Problem- oder Verdachtsfällen zu verhalten haben. In diesem Zusammenhang wäre angezeigt, betroffenen Unternehmen ihre Optionen aufzuzeigen. Diese sollten namentlich die Fortsetzung oder eine vorübergehende Aussetzung des Handels unter Risikominderungsmassnahmen oder u.U. die Beendigung der Beziehung zu einem entsprechenden Lieferanten nach fehlgeschlagenen Versuchen der Risikominderung sein (vgl. auch Art. 5 (2) EU-KmVo).

3. Kinderarbeit

a) Geringes Risiko

Wie oben schon angesprochen wurde, kann der Gesetzgeber an einem geringen Risiko des Unternehmens anknüpfen, um dieses von Sorgfaltspflichten zu entlassen. Wichtig ist aber, das geringe Risiko so **konkret** zu **formulieren**, dass die Unternehmen auch eine Gewissheit haben können. Gemäss Art. 5 VE-VSoTr ist ein geringes Risiko gegeben, falls die Länder, aus denen Produkte oder Dienstleistungen bezogen werden, als Länder mit geringen Risiken qualifiziert werden können (dazu unten). Ergänzt werden müsste diese Definition zuerst dadurch, dass es sich um **alle Produkte bzw. Dienstleistungen** handeln muss. Es sollte nicht reichen, dass der überwiegende Teil aus Nicht-Risikoländern bezogen wird.

Weiter sollte es in der Verordnung explizit erwähnt werden, dass diese **Risikoanalyse jährlich** erfolgen muss. Eine diesbezügliche Aussage in den Erläuterungen²⁷ erscheint nicht ausreichend.

In Art. 5, Abs. 2 VSoTR wird angeführt, dass ein geringes Risiko nach dem [UNICEF Children's Rights in the Workplace Index](#) angenommen wird, falls dieses als «*basic*» eingestuft ist. Aus der Formulierung des Verordnungsentwurfs und den Erläuterungen geht aber hervor, dass auch andere Regelwerke genutzt werden können, um ein geringes Risiko zu beweisen. Für Unternehmen wäre es wünschenswert, dass auch diese Regelwerke explizit benannt werden würden. Es sollte nicht vergessen werden, dass diese Ausnahme unabhängig von der Grösse des Unternehmens für alle Unternehmen zur Anwendung kommen wird. In einem so sensiblen Bereich wie Kinderarbeit, sollten sehr **konkrete Vorgaben** gegeben sein und nur unter

²⁷ S. 13



Einhaltung dieser, ein Unternehmen von einer **Sorgfaltspflicht** entbunden werden. Richtig erscheint es -wie in Art. 6 des Wet zorgplicht kinderarbeid- den Bundesrat zu ermächtigen, die freigestellten Unternehmen regelmässig zu definieren. Z.B. nach den Ländern aus denen Produkte/Dienstleistungen bezogen werden oder nach dem Typus der Güter/Dienstleistungen.

Hier ist ausserdem nochmals auf die Problematik der **statischen Verweise** hinzuweisen. Der UNICEF Children's Rights in the Workplace Index wird in dieser Form lediglich als «Momentaufnahme» zur Anwendung kommen. Dabei ergibt sich nicht nur mangelhafte regulatorische Flexibilität, es stellt auch offensichtliche Unsicherheiten für Unternehmen dar, wenn sie sich in der Zukunft auf einen an sich veralteten Index verlassen müssten, um Risiken einzuschätzen. Wenn ausserdem sowieso davon ausgegangen wird, dass jedes Jahr eine solche Risikoanalyse durchgeführt werden muss, dann erscheint es umso unverständlicher, warum nicht der jeweils neueste Länderindex konsultiert werden sollte.

Wie oben schon ausgeführt wurde, überzeugt auch hier die Entscheidung nicht, die Unternehmen von ihrer **Berichterstattungspflicht** zu entlassen. Es ist vielsagend, dass auch in Art. 5 VE-VSoTr, wie schon in Art. 6 Abs. 2 VE-VSoTr, trotz entfallener Berichterstattung doch eine «Dokumentation» bezüglich dem geringen Risiko vorgesehen ist. Die einzige Motivation war wohl auch hier, die Anwendung von Art. 325^{ter} StGB auszuschliessen. Man fragt sich aber, wie man die Nutzung von Produkten/Dienstleistungen, die unter Einsatz von Kinderarbeit entstanden sind, in der Schweiz verhindern will, wenn nicht Mal eine Erklärung bzgl. der Risikoeinschätzung des Unternehmens erzwungen werden möchte.

b) Begründeter Verdacht

Ein weiterer Problempunkt in den Regelungen zur Kinderarbeit sind die Erläuterungen zum «begründeten Verdacht auf Kinderarbeit». Gemäss Erläuterungen soll dieser als ein weiterer Ausnahmetatbestand verstanden werden. Die Prüfung und das Bestehen eines begründeten Verdachts auf Kinderarbeit soll demnach Voraussetzung für die Unterstellung unter die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964^{quinquies} ff. OR sein.²⁸

Dieser Auslegung, die so nicht im Gesetz verankert ist, kann nicht gefolgt werden. Die Einführung der Begrifflichkeit «begründeter Verdacht» entstammt dem Wet zorgplicht kinderarbeid. Die Umsetzung im Rahmen des Verordnungsentwurfs divergiert von der gesetzgeberischen Logik des niederländischen Vorbilds jedoch vollständig. Das Wet zorgplicht kinderarbeid sieht keine entsprechende Befreiungsmöglichkeit vor (vgl. Art. 6). Vielmehr ist der Begriff des begründeten Verdachts («een redelijk vermoeden») bei der Konkretisierung der Sorgfaltspflicht angesiedelt (vgl. Art. 5 Abs. 1).²⁹

Dass nun die VE-VSoTR eine derartige Umdeutung vornimmt ist nicht nachvollziehbar. Das geringe Risiko als Ausschlussgrund ist ausreichend, da es an einen objektiven Wert (z.B. Produktland ohne Risiko) anknüpft. Hingegen ist bei allen anderen Ländern (d.h. Produktland

²⁸ S. 12: «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.»

²⁹ Der Artikel 5 trägt auch bereits die Überschrift «gepaste zorgvuldigheid» (gebotene Sorgfalt).



mit Risiko) schon ein begründeter Verdacht gezwungenermassen gegeben. Falls aber für ein angeblich risikofreies Land wiederholt Beschwerden geäussert werden, so besteht ein begründeter Verdacht und das Unternehmen muss die Vorgaben in Art. 8 VE-VSoTR bei einer Anschaffung aus einem solchen Land berücksichtigen. D.h. der Verdacht muss für die Konkretisierung der Sorgfaltspflichten herangezogen werden.

c) Lieferkettenpolitik

Wie bei den Vorschlägen zur Konfliktmineralien sollte auch im Bereich der Kinderarbeit das obere Management in die Verantwortung über die Lieferkettenpolitik einbezogen werden. Umgesetzt werden könnte dies in einem weiteren Buchstaben unter Art. 8 Abs. 1 VE-VSoTR (etwa Bst. f). Es könnte der gleiche Formulierungsvorschlag auch in diesem Rahmen genutzt werden: «Es strukturiert ihre jeweiligen internen Managementsysteme so, dass die Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette unterstützt wird, indem Mitglieder des oberen Managements, soweit es sich bei dem Unternehmen nicht um eine natürliche Person handelt, damit betraut werden, den Prozess der Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette zu überwachen und mindestens fünf Jahre lang Aufzeichnungen über diese Systeme zu führen.»

d) Revision durch Dritte

Die Entscheidung, die Einhaltung der Sorgfaltspflichten für Konfliktmineralien einer externen Kontrolle zu unterwerfen (Art. 964^{sexies} OR, Abs. 3), hingegen dies für Sorgfaltspflichten zur Verhinderung von Kinderarbeit zu unterlassen, entbehrt jeglicher Begründung – ausser dass dies in Art. 6 der EU-KmVo vorgesehen ist, in dem niederländischen Beispiel jedoch fehlt. Die Entscheidung befremdet, zumal auch keine zuständigen Behörden für etwaige Kontrollen benannt werden. Ausserdem kann nicht nachvollzogen werden, warum zwei Themen in fast jeder Hinsicht parallel geregelt werden, nur in diesem Bereich nicht. Die Erwägungen zur Verordnung bieten diesbezüglich keine Erklärung. Es ist zu hoffen, dass eine allfällige zukünftige Revision von Art. 964^{sexies} Abs. 3 OR eine Kontrolle von unabhängigen Drittpersonen mit sich bringt. Dies würde sicherlich ein höheres Schutzniveau garantieren.

V. Abschliessende Bemerkungen

Aus obigen Ausführungen ist ersichtlich, dass die Ausgestaltung des VE-VSoTr für die betroffenen Unternehmen viele Ungewissheiten generiert. Es wird durchgängig davon abgesehen, konkrete Ziele zu setzen, deren Einhaltung zu fordern und bei Nichteinhaltung Sanktionen auszuüben. Ohne konkrete Vorgaben werden Unternehmen aber gezwungenermassen die höchstmögliche Sorgfaltstufe anpeilen, um eventuellen Auslegungskonflikten aus dem Weg zu gehen. Dies kann nicht Ziel einer Gesetzgebung sein. Weniger (und auslegungsbedürftige) Gesetzgebung bedeutet gerade in diesem Gebiet leider mehr Rechtsunsicherheit und deswegen auch mehr Kosten für Unternehmen. So ist etwa zu erwarten, dass alle Unternehmen weiterhin eine Berichterstattung vornehmen werden, da die Begriffe der «Dokumentierung» (Art. 5 VE-VSoTr) oder «verfassen eines Berichts» (Art. 6 Abs. 2 VE-VSoTr) in keiner Weise erklären, wie sie sich von einer Berichterstattung unterscheiden.



Es kann auch nicht nachvollzogen werden, warum der Gesetzgeber gerade sein simpelstes aber doch effektives Instrumentarium der Berichterstattung so leicht aufgibt. Wie bereits erläutert, dienen Berichterstattungspflichten auf effektive Art und Weise dazu, Unternehmen zur Selbstreflektion zu bringen, ihre Abläufe zu hinterfragen und zu erklären, und Konsumenten/-innen die gegebene Information bei ihren Marktentscheidungen einzubeziehen. Die Befürchtung KMUs übermässig zu belasten ist selbstverständlich nachvollziehbar. Diesem Punkt wird im VE-VSoTr mit konturlosen, weitgehenden und dennoch schwer fassbaren Ausnahmen begegnet. Wie oben dargestellt – und wie sich auch anhand der internationalen Entwicklung zeigt – wäre es allerdings wesentlich sinnvoller, KMUs eine finanzielle Unterstützung für die Berichterstattung anzubieten und die Ausnahmen begrenzt zu halten.

Hochachtungsvoll,

Yeşim M. Atamer

Von: Laura Regazzoni <l.regazzoni@acsi.ch>
Gesendet: Freitag, 9. Juli 2021 12:05
An: _BJ-EHRA
Betreff: Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) von ACSI

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

ehra@bj.admin.ch

Mittente: ACSI, Associazione consumatrici e consumatori della Svizzera italiana, Lugano-Pregassona

Ordinanza sugli obblighi di diligenza e trasparenza in relazione a minerali e metalli originari di zone di conflitto e al lavoro minorile ODIT – procedura di consultazione

Lugano, 12 luglio 2021

Gentile signora consigliera federale Keller-Sutter, gentili signore e signori

Ringraziando per l'opportunità di partecipare alla consultazione citata, con la presente vi informiamo che la nostra associazione condivide quanto espresso nella sua risposta dall'Associazione Iniziative multinazionali responsabili.

Chiediamo pertanto di prestare la massima attenzione alle considerazioni espresse da questa associazione di cui la nostra organizzazione fa parte.

Con i migliori saluti

Laura Regazzoni Meli
segretaria generale



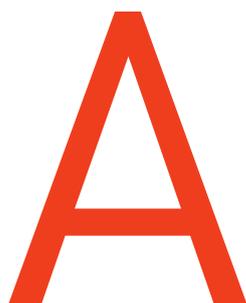
Associazione consumatrici e consumatori della Svizzera italiana

www.acsi.ch - [Facebook](#)

Telefono 091 922 97 55 – tasto 2 - lunedì – venerdì 08.30/10.30

Se non sei socio, aderisci con un [clic](#)

Bern, 2. Juli 2021



Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement EJPD
ehra@bj.admin.ch

Actares

Actionariat
pour une
économie durable

AktionärInnen
für nachhaltiges
Wirtschaften

Bern:
Actares, PF 2007
CH-3001 Bern
T 031 371 92 14

Genève:
Actares, CP 161
CH-1211 Genève 8
T 022 733 35 60

www.actares.ch
info@actares.ch

IBAN:
CH30 0900 0000
1744 3480 3
PC / CCP:
17-443480-3

Vernehmlassungsantwort zur 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 bedanken uns für die Möglichkeit, zum Entwurf der VSoTr Stellung nehmen zu können.

Der Verein Actares – Netzwerk der nicht-institutionellen Aktionärinnen und Aktionäre für die Durchsetzung der Konzernverantwortung – ist von diesem Vorhaben stark betroffen. Wir setzen uns seit dem Jahr 2000 bei börsenkotierten Schweizer Unternehmen für ein nachhaltiges Wirtschaften ein. Mit Analysen, Stimmrechtsberatung, Stimmrechtsvertretung, Dialog mit Unternehmen, Lobbying und Öffentlichkeitsarbeit leisten wir Beiträge für mehr Transparenz und Sorgfalt in den Bereichen Biodiversität, Chancengleichheit, gesellschaftliches Engagement, Klima, Menschenrechte, Soziales, Stakeholder-Beziehungen, Umwelt und ethische Unternehmensführung.

Der Gesetzgeber will die Konzernverantwortung voranbringen und legt die Latte für die Berichterstattung über nichtfinanzielle Belange hoch. Deshalb müssen die Vorgaben für Umfang und Qualität der Berichterstattung unmissverständlich sein. Dies ist auch im Interesse der Aktionärinnen und Aktionäre, denen der Bericht anlässlich der Generalversammlung zur konsultativen Genehmigung vorgelegt wird.

Unsere Stellungnahme beschränkt sich auf die Kritik an der Verwässerung der Berichterstattungspflicht, wie sie insbesondere in Art. 6 vorgeschlagen wird. Die vom Bundesrat vorgeschlagenen Tatbestände befreien nicht nur von der Sorgfaltspflicht. Sie entbinden die Unternehmen auch von der Berichterstattungspflicht darüber, wieso ihre Befreiung denn gerechtfertigt sein soll. Damit wird der Grundgedanke des Gegenvorschlags unterlaufen: Dieser besteht darin, die Sorgfaltspflichten und Erfüllungs-transparenz dem Markt zugänglich zu machen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und eine entsprechende Überarbeitung der Vorlage.

Mit freundliche Grüssen

Rolf Kurath
Präsident

Roger Said
Co-Geschäftsführer

Anhang: Vernehmlassungsantwort

Ausnahme bei Anwendung „internationaler Regelwerke“ – Aushöhlung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

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.“

Actares

Actionariat
pour une
économie durable

AktionärInnen
für nachhaltiges
Wirtschaften

2. Grundkritik am Gesetz

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)¹ 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 und in der nationalen Rechtsordnung gesetzlich umgesetzten Sorgfalts- und Berichtspflichten befreit, wenn es sich an eben diese international anerkannten Regeln halte, ist nicht nur ein Zirkelschluss und damit ein rechtsmethodisches Unding. Sie verfügt auch über das Potenzial, die gesetzliche Regelung komplett 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. neuArt.

¹ 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; siehe so ATAMER/WILLI, SZW 2020 686ff hier 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 (...) sicherzustellen, dass alle Vorgaben dieses Artikels [d.h. die gesetzlichen Berichterstattungspflichten nach neuOR] erfüllt sind.“ (siehe 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.

Actares

Actionariat
pour une
économie durable

AktionärInnen
für nachhaltiges
Wirtschaften

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. neuArt. 964^{quinquies} Abs. 4 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 VE-VSoTr). Es ist unschwer zu erkennen, 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 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.“²

Atamer/Willi sind 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 Pflichtenbindung dieser Form vornimmt.“³

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 wie folgt:

3. Erstes Ordnungsdefizit – „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)

² WEBER, RZ. 12. ROLF H. WEBER, Sorgfaltspflichten in der Lieferkette, in: Jusletter 29. März 2021

³ ATAMER/WILLI, S. 696 f.

- 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 insbesondere dem eigenen Verständnis der hier zur Auswahl gestellten Regelwerke. Diese sind je als Bestandteile eines umfassenden Referenzrahmens sich gegenseitig ergänzender Leitlinien zu verstehen.⁴ 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 Entschliessung des Europäischen Parlaments: Dieser erklärt seine umfassenden Einzelnachweise 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.“⁵

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.⁶

Der praktische Grund für eine in dieser Art integralen 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.“⁷

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.⁸ 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

⁴ 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.

⁵ A.a.O., Erw. 16 (S. 13).

⁶ 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.

⁷ S. neuArt. 964^{ter} Abs. 3 OR; dazu Begleitbericht, S. 16.

⁸ A.a.O., S. 10 ff.

Actares

Actionariat
pour une
économie durable

AktionärInnen
für nachhaltiges
Wirtschaften

sind.⁹ Beide Regelwerke ergänzen sich folglich.¹⁰ 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 unser

C) Antrag

Art. 6 VE-VSoTr sei in einem absoluten Mindestkompendium der vom Gegenvorschlag selbst referenzierten Regelwerke (Stand jetzt) wie folgt anzupassen (die legistische 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^[11] und
2. OECD-Leitfaden vom 30. Mai 2018 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln,^[12] zudem

b. im Bereich Mineralien und Metalle:

1. den OECD-Leitfaden von 2019^[13] 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 182¹⁴ 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.^[15]

Actares

Actionariat
pour une
économie durable

AktionärInnen
für nachhaltiges
Wirtschaften

⁹ A.a.O., S. 5 ff.

¹⁰ OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, S. 11, explizit zu diesem ergänzenden Verständnis.

¹¹ Erklärung für Ergänzung: internationaler Grundrahmen, der u.a. auf den UNO-Leitprinzipien basiert; so von Gegenvorschlag an verschiedenen Stellen selbst referenziert.

¹² 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.

¹³ Erklärung für Anpassung: Die deutsche Fassung ist mit diesem Datum vermerkt (nur die englische mit 2016).

¹⁴ Zum mit diesen Referenzen zu eng gefassten Begriff der Kinderarbeit, s. unten. Sollte die dortige Forderung Gehör finden, wäre die Bestimmung hier entsprechend anzupassen.

¹⁵ 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.

4. Zweites Verordnungsdefizit – 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“.¹⁶ 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?¹⁷ Eine Unterscheidung wäre nach dem vom Bundesrat beschworenen Grundsatz gleich langer Spiesse („level playing field“) nicht zu rechtfertigen.¹⁸

Actares

Actionariat
pour une
économie durable

AktionärInnen
für nachhaltiges
Wirtschaften

C) Antrag

Der VE-erläuternde Bericht (S. 15) hat nach dem Gesagten die Verweise auf die Regelwerke nicht als „statisch“ zu 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, 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.

¹⁶ Entschliessung des Europäischen Parlaments, Ziff. 13 (S. 13).

¹⁷ Symptomatisch für diese Eigenheit statischer Betrachtung zugunsten der Unternehmen ist die entsprechende Kenntnisnahme von OSER/MATTLE (Homburger Insights).

¹⁸ Vgl. Abstimmungsunterlagen für Volksabstimmung vom 29. November 2020, S. 16 f.; VE-erläuternder Bericht, S. 29.

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 Berichterstattungspflicht, 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.¹⁹ 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 Regelung²⁰ hat nicht dazu geführt, dass der Verordnungsentwurf den Opt-out-Entscheid des Unternehmens bei Anwendung internationaler Regelwerke zumindest mit einer echten Berichterstattungspflicht verbunden hätte.

¹⁹ 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.

²⁰ ATAMER/WILLI, S. 696 f. und WEBER, Rz. 12.

Actares

Actionariat
pour une
économie durable

AktionärInnen
für nachhaltiges
Wirtschaften

Actares

Actionariat
pour une
économie durable

AktionärInnen
für nachhaltiges
Wirtschaften

C) Antrag

Art. 6 Abs. 2 VE-VSoTr sei 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.“

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“)

Département fédéral de justice et police (DFJP)
Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Palais fédéral ouest
CH-3003 Berne

Envoi par E-Mail à l'Office fédéral de la justice (OFJ)
Unité Législation I, Bundesrain 20, 3003 Berne

Berne, le 14 juillet 2021

Contre-projet indirect à l'initiative pour des multinationales responsables : prise de position dans le cadre de la consultation sur 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).

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames et Messieurs,

Dans le cadre de la consultation sur l'ordonnance mentionnée sous rubrique (ODiTr), nous tenons à vous faire parvenir, ci-joint, l'intégralité de la prise de position de la Coalition pour des multinationales responsables, dont Alliance Sud est membre, dont nous partageons les analyses et conclusions.¹

Comme le rappelle le Rapport explicatif, le corps électoral suisse a accepté l'Initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » le 29 novembre 2020 à une courte majorité de 50,73 %. L'initiative n'a par contre pas obtenu la majorité des cantons et a donc au final été rejetée.

Dès lors, nous regrettons vivement que le Conseil fédéral, dans la version actuelle de l'ordonnance d'exécution ne tienne pas compte de la volonté populaire et ne fasse pas usage de la marge de manœuvre que lui accorde le législateur dans le contre-projet indirect pour donner pleine force audit contre-projet et augmenter ainsi l'impact positif sur les droits humains.

Au contraire, le Conseil fédéral dilue encore d'avantage la portée de la loi, de sorte qu'un nombre très limité d'entreprises serait finalement concerné par les obligations de diligence en matière de travail des enfants et de minerais provenant des zones de conflit.

De manière générale, nous tenons à rappeler que – au vu des substantielles lacunes du contre-projet indirect – qui sont résumées dans la prise de position de la coalition pour des multinationales responsables – et du retard pris par la Suisse en comparaison internationale, Alliance Sud poursuivra, au sein de ladite coalition, son engagement en faveur de l'adoption par la Suisse d'une législation qui soit à la hauteur des évolutions internationales et qui permette d'assurer le plein respect par les entreprises suisses des droits humains et de l'environnement dans les pays du Sud.

En faisant nôtre la prise de position détaillée en annexe, nous souhaitons néanmoins proposer, de manière constructive, une orientation devant permettre d'améliorer la présente réglementation, dans

¹ Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr); Koalition für Konzernverantwortung; Bern, Juni 2021.

les cas et les situations où il existe une marge de manœuvre dont peut faire usage le Conseil fédéral dans l'ordonnance d'exécution.

Nous vous prions de bien vouloir prendre en considération en particulier les vingt-cinq demandes et propositions de modifications de l'ordonnance que contient cette prise de position.

Nous aimerions à cet égard mettre spécialement en exergue les éléments suivants :

Nous regrettons en particulier le fait que le texte de l'ordonnance tel que soumis à consultation accentue encore d'avantage les faiblesses et lacunes du contre-projet indirect, et ce (a) par des limitations importantes du champ d'application de la loi, en introduisant des **exemptions excessives du devoir de diligence** et (b) par un **cahier des charges lacunaire et incohérent** en matière de **devoir de diligence**.

1. Exemptions excessives du devoir de diligence et de transparence

Le Parlement a largement délégué la détermination du champ d'application concret du contre-projet indirect au Conseil fédéral, qui interprète ce mandat d'une manière qui exempte un nombre excessivement important d'entreprises des devoirs de diligence et de transparence. Cela est en contradiction avec les normes internationales et les cadres réglementaires servant de modèles qui définissent – de manière large – le cercle des entreprises concernées **selon une approche basée sur les risques** : l'entreprise qui prend des risques doit exercer la diligence à la hauteur de ces risques.

L'amalgame que l'ordonnance fait entre les questions ayant trait au devoir de diligence et celles ayant trait aux critères pouvant justifier une exemption à un tel devoir peut être lourd de conséquences dans la mesure où il peut ouvrir la porte à une mise en œuvre lacunaire du devoir de diligence, en deçà des standards tel que définis par les normes internationales.

De plus, l'exemption du devoir de diligence telle que prévue par le projet d'ordonnance exonérerait également les entreprises de l'obligation de faire rapport sur les raisons permettant de justifier cette exemption. En conséquence, même l'hypothétique modeste « sanction » susceptible de venir « des consommateurs, bailleurs de fonds propres et étrangers, ainsi que des organisations de la société civile » ne pourra déployer ses effets (voir Rapport explicatif, p. 15).

Il y a lieu de réduire la portée excessive des **exemptions prévues pour le travail des enfants et les minerais de conflit** en a) soumettant à la législation non seulement les entreprises dont le siège statutaire se trouve en Suisse, mais également celles dont le siège se trouve à l'étranger, mais qui exercent des activités en Suisse en la forme d'une administration principale ou d'un établissement principal en Suisse ; b) limitant la possibilité pour les entreprises de se contenter de citer une législation ou un instrument reconnu internationalement pour se soustraire au devoir de diligence et de transparence.

Ayant trait aux **exemptions relatives au travail des enfants**, il y a lieu de modifier l'ordonnance en a) supprimant l'exemption de toutes les petites et moyennes entreprises (PME) – indépendamment de leurs risques – pour y inclure les PME qui dont les chaînes de création de valeur peuvent présenter des risques particuliers pour le travail des enfants, selon les pays et/ou secteurs dans lesquels elles sont actives ou selon le type d'activités ; b) Il y a lieu en outre de limiter/qualifier l'exemption excessive des grandes entreprises présentant des risques « faibles », en y intégrant des indicateurs additionnels pertinents – au-delà du seul pays de production comme le fait l'UNICEF Workplace Index – comme la région, le secteur ou l'activité spécifique. En outre, le critère de l'origine « made in » est par trop limitatif. Il y a lieu d'exiger un contrôle différencié, en conformité avec les normes internationales, de l'ensemble des relations commerciales présentant un lien avec les produits et services des entreprises suisses et susceptibles de présenter un risque de travail des enfants, y compris les produits semi-finis et les produits intermédiaires ; c) de supprimer l'absence de « soupçon fondé »,

comme élément permettant de justifier (à lui seul) une exemption des devoirs de diligence et de transparence et de lier systématiquement la vérification d'un tel soupçon au devoir de diligence, avec une obligation de rendre compte y relative.

En ce qui concerne les **exemptions supplémentaires spécifiques aux minerais de conflit**, nous nous référons aux remarques et demandes contenues dans la prise de position de la coalition pour des multinationales responsables, en annexe (cf. demandes 7-12, p. 62 et ss.).

2. Cahier des charges lacunaire et incohérent sur le plan international du devoir de diligence

Le devoir de diligence est la pièce maîtresse de la réglementation sur le travail des enfants et les minerais de conflit, même si sa pertinence est remise en question en pratique par le manque de contrôle et la prolifération des critères d'exemption telle que prévus par le projet d'ordonnance. Il serait néanmoins essentiel que les devoirs de diligence – introduits pour la première fois dans la législation suisse – soient définis en conformité avec les normes internationales pertinentes. Or, en l'espèce, le cahier des charges en matière de diligence est incomplet ; il contredit les normes internationales sur des aspects centraux ; les devoirs de diligence sont présentés de manière statique, uniquement par le biais de renvois explicites éparés à des règles internationales qui, elles sont en constante évolution; et, enfin, les règles s'inspirent de réglementations qui sont en partie déjà dépassées au niveau international.

Pour remédier à ces manquements, nous vous prions de prendre en compte et d'intégrer dans le projet révisé d'ordonnance les propositions concrètes d'améliorations formulées dans la prise de position de la Coalition pour des multinationales responsables, notamment a) en clarifiant la notion de travail des enfants; b) en étendant la portée de la chaîne d'approvisionnement, pour y intégrer également les relations commerciales en aval; c) en clarifiant l'étendue du devoir de diligence, qui, selon les Principes directeurs pertinents de l'ONU et de l'OCDE doit en principe couvrir toute la chaîne de création de valeur, soit toutes les relations commerciales; d) de lever l'ambiguïté concernant le devoir de diligence et de remplacer le concept de « devoir d'effort » par « devoir d'agir », utilisé non seulement en droit suisse, mais également par les Principes directeurs en cause de l'ONU et de l'OCDE et ; e) d'introduire des mécanismes de plainte et de réparation internes aux entreprises, en conformité avec les standards internationaux et en s'inspirant de la loi allemande sur les chaînes d'approvisionnement récemment adoptée ou du projet de Directive de l'UE.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à notre prise de position et nos demandes, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs, à l'expression de nos salutations respectueuses.

Alliance Sud



Mark Herkenrath
Directeur



Laurent Matile
Responsable Dossier
Entreprises et Développement

Annexe :

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative - Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr). Koalition für Konzernverantwortung. Bern, Juni 2021.

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



Office fédéral de la Justice OFJ
Unité Législation
Bundesrain 20
3003 Berne

Berne, le 13 juillet 2021

Contre-projet à l'initiative pour des multinationales responsables : réponse à la consultation sur l'ordonnance d'application ODiTr

Madame la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter
Mesdames et Messieurs

Nous nous permettons de vous faire parvenir ci-joint l'intégralité de l'appréciation sur l'ordonnance d'application ODiTr de l'Association Initiative multinationales responsables avec l'analyse juridique de M. Gregor Geisser, docteur en droit et conseiller juridique, qui forme partie intégrante de notre prise de position. La Section suisse d'Amnesty International vous remercie d'avance de bien vouloir prendre en considération les requêtes et propositions d'amendements qui figurent dans la réponse¹ en annexe. Nous aimerions relever quelques éléments particulièrement importants.

Le 20 novembre dernier, même s'il manquait la majorité des cantons, le peuple suisse a dit « oui » à l'initiative pour des multinationales responsables avec 50.7% de voix. Nous sommes donc déçu-e-s de voir que le Conseil fédéral n'a pas utilisé la marge de manœuvre de l'ordonnance pour renforcer le contre-projet indirect et augmenter ainsi l'impact positif sur les droits humains.

Lors de la campagne en votation sur l'initiative pour des multinationales responsables, vous avez indiqué, Madame la Conseillère fédérale, qu'il était important que la législation suisse soit ajustée au contexte international et que s'il devait y avoir des mesures plus contraignantes, le législateur serait libre de les adapter à nouveau.

Or si l'on considère les récents développements sur la scène internationale, on constate déjà maintenant que la tendance, aussi bien au niveau de l'Union européenne que dans nos pays voisins, va dans la direction de législations plus contraignantes en matière de devoir de diligence des entreprises. Le contre-projet indirect, lui, est calqué sur les directives européennes sur l'établissement de rapports non financiers, qui datent de 2016 et sont donc largement dépassées. Ces directives sont d'ailleurs en train d'être actualisées.

¹ Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr), Juni 2021/
Koalition für Konzernverantwortung, basiert auf der politischen Beurteilung und fachlichen Einschätzung der Koalition für
Konzernverantwortung und auf einer rechtlichen Betrachtung durch den Rechtsberater, Dr. iur. Gregor Geisser.

La résolution du Parlement européen, la loi allemande sur les chaînes d'approvisionnement, la Transparency law en Norvège, la loi de Vigilance en France et les projets actuellement en discussion aux Pays-Bas et en Belgique, sont plus progressistes que les mesures prévues en Suisse : elles prévoient des contrôles étatiques, une responsabilité civile en cas d'infraction voire même des sanctions pénales.

L'obligation de « reporting » du contre-projet a été complétée par un devoir de diligence déjà très limité à deux aspects particuliers, celui du travail des enfants et des minerais de conflit. Mais le contre-projet ignore d'autres aspects très importants comme les problèmes de travail forcé, de traite des êtres humains, de travaux nocifs pour la santé, des expropriations, de la disparition de moyens de subsistance naturels ou de la destruction de l'environnement, souvent intimement liée à des violations de droits humains. Le contre-projet se réfère aussi à la liste des minerais de conflit des directives européennes et ne comprend donc pas l'exploitation du cobalt, qui conduit pourtant à de nombreuses violations des droits humains, dont le travail des enfants, dans des pays comme la République démocratique du Congo. Ces exactions ont également été documentées par Amnesty International. Or au niveau de l'Union européenne, les entreprises qui font le commerce du cobalt seront bientôt soumises à une diligence raisonnable supplémentaire et à une vérification par des tiers².

Nous regrettons également le nombre d'exemptions et de restrictions excessives prévues dans l'ordonnance d'application du contre-projet indirect. Elles limitent ainsi considérablement le nombre d'entreprises qui seraient concernées par le devoir de diligence sur le travail des enfants et les minerais de conflit.

Aux faiblesses de la législation s'ajoutent donc des lacunes dans le projet d'ordonnance, comme par exemple :

- Le champ d'application (art.1 al. a) : il est insuffisant, car limité aux sociétés qui ont un domicile légal en Suisse sans dispositions d'accompagnement en droit international privé. La directive européenne sur les minerais de conflit et le projet de loi néerlandaise sur le travail des enfants incluent, eux, des acteurs étrangers actifs sur le marché intérieur.
- Dans la liste des définitions figurant au chapitre 1 manque la définition du travail des enfants, qui est un élément central de la loi, et qui doit donc figurer dans l'ordonnance.
- La définition de la « chaîne d'approvisionnement » n'est pas conforme aux principes internationaux reconnus. Il faudrait se référer aux définitions figurant dans la résolution du Parlement européen³.
- Les valeurs-seuils pour l'importation des minerais qui proviendraient de zone en conflit sont trop élevées (art.2)⁴. Pour ce qui est de l'or, dont le seuil est fixé à 100kg/an, ce sont souvent des petites quantités qui sont importées de pays en conflit et qui constituent des risques en matière de droits humains. Or ces importateurs passeraient sous le radar. Les métaux recyclés ne sont pas non plus pris en considération (art. 3.1). Mais l'importation d'or recyclé permet justement d'en dissimuler l'origine douteuse.
- Les PME qui auraient des risques élevés en lien avec le travail des enfants sont exclues du champ d'application (art. 4). Or les Principes directeurs de l'ONU sur les entreprises et droits humains insistent sur l'importance d'une approche basée sur l'analyse des risques, indépendamment de la taille d'une entreprise.⁵ La résolution de l'UE de mars 2021⁶ inclut d'ailleurs les PME à risques. 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

² [New EU regulatory framework for batteries](#), février 2021

³ [Résolution du Parlement Européen \(2020/2129\(INL\)\)](#), art. 3 al. 5 et art 3. al. 2

⁴ Les valeurs-seuils fixées devraient couvrir au moins 95% des quantités totales de chaque minéral et métal importé en Suisse et transformé ici (cf. [règlement de l'UE sur les minerais de conflit](#), art.1, al.3)

⁵ *But some small and medium-sized enterprises can have severe human rights impacts, which will require corresponding measures regardless of their size.* (https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf, Commentary Chap. 14)

⁶ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_FR.html (art.2)

présentent un risque élevé de travail des enfants⁷.

- Les grandes entreprises seront quant à elles exemptées si la production finale n'a pas lieu dans un pays à risque (art.5). Avec cette limitation du champ à l'indication d'origine (« made in »), de potentielles violations en lien avec le travail des enfants dans la chaîne d'approvisionnement seront tout simplement ignorées. Avec des chaussures « made in Germany », une entreprise ne devra pas vérifier s'il y a eu de travail des enfants dans la production du cuir d'un pays tiers. Idem pour un chocolat « made in Belgium » : pas de devoir de diligence, alors qu'il y pourrait y avoir un risque de travail des enfants dans la production du cacao en Côte d'Ivoire.
- L'index de l'UNICEF *Children's Rights in the Workplace Index* sur lequel s'appuie l'exception pour les entreprises présentant de faibles risques (art.5) est insuffisant. Une entreprise peut déterminer qu'un pays a un faible risque s'il est classifié comme étant « basic » dans le *Workplace Index*. D'autres critères doivent être pris en compte, comme l'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), la région (par exemple les régions d'un État présentant une situation de risque spécifique), le secteur (ex. industrie immobilière), les matières premières (ex. pas d'achat de matières premières à risque) et l'activité spécifique.
- L'exception du devoir de diligence pour les entreprises présentant des faibles risques qui est basée sur la notion d'absence de « soupçon fondé » (art. 5) : on laisse ainsi à l'entreprise le libre-choix de déterminer arbitrairement s'il existe un « soupçon fondé » pour éviter d'assumer son devoir de diligence. Or c'est justement le fait de mettre en place des mesures de diligence qui permet de déterminer les risques et donc les soupçons de travail des enfants. Plutôt que d'établir l'absence d'un « soupçon fondé », les entreprises devraient dûment motiver pourquoi elles considèrent qu'il n'y a pas de motifs raisonnables de soupçonner qu'elles causent, contribuent ou ne sont pas directement associées à un effet négatif sur le travail des enfants, en indiquant comment elles ont procédé à l'évaluation des risques et quelles informations et méthodes pertinentes leur ont permis d'arriver à cette conclusion.
- L'autodéclaration comme possibilité d'exemption (chap.4, art. 6) : il suffira à une entreprise de rédiger un rapport dans lequel elle cite une réglementation internationalement reconnue sur laquelle elle s'appuie. Il s'agit d'un choix « à la carte » alors qu'il aurait fallu prévoir un respect cumulatif des réglementations internationales.
- Selon le projet d'ordonnance (art.7), les entreprises suisses peuvent obtenir des garanties explicites de la part de leurs fournisseurs et autres partenaires commerciaux qu'ils ne font pas le commerce ou le traitement de minerais et de métaux provenant de zones à haut risque et de zones de conflit et qu'ils n'ont pas recours au travail des enfants. Une telle clause invite les entreprises à se soustraire à leur propre obligation de diligence raisonnable ancrée au niveau international par le biais d'un simple contrat. L'ordonnance devrait plutôt clairement établir que c'est aux entreprises elles-mêmes de veiller à ce que leurs partenaires commerciaux respectent les obligations de diligence raisonnable en matière de minerais de conflit et de travail des enfants.
- Portée réduite du devoir de diligence (art.8) : conformément aux normes internationales, le devoir de diligence de la chaîne d'approvisionnement doit être étendu non seulement aux étapes en amont d'une entreprise, mais aussi aux étapes en aval. Exemple : vente par des entreprises suisses de produits ou de services à des acteurs qui recourraient par la suite au travail des enfants, comme celui de pesticides qui seraient épandus par des enfants dans des plantations. L'article 8 doit être reformulé afin que la diligence raisonnable couvre l'ensemble des relations d'affaires.
- Les mécanismes de plaintes et réparations internes aux entreprises ne sont pas consistants avec les Principes directeurs des Nations unies et les directives de l'OCDE. Les art. 7 et 8 de l'ordonnance

⁷ Critères à prendre en compte :

- 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).

mentionnent qu'une entreprise doit *veiller à permettre à toute personne intéressée de faire part de ses préoccupations*. Se limiter à recueillir d'éventuelles doléances est insuffisant. Il manque une référence claire au devoir d'agir des entreprises, qui doivent prévoir des mesures correctives. Les mécanismes de plaintes doivent remplir des critères-clé : la légitimité, l'accessibilité, la prévisibilité, l'impartialité, la transparence et l'ouverture au dialogue. Ceux-ci sont d'autant plus nécessaires lorsque le devoir de diligence n'est pas couplé avec des mesures d'application et de sanctions par l'État, que ce soit par voie judiciaire ou extrajudiciaire.

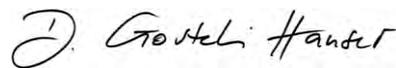
Madame la Conseillère fédérale, Mesdames et Messieurs, nous vous remercions d'avance de l'attention que vous voudrez bien porter à nos requêtes, en espérant que les modifications listées dans le document annexé puissent apporter les clarifications nécessaires pour garantir une meilleure protection des droits humains dans le monde des affaires.

Nous restons à votre disposition pour toute demande d'information complémentaire.

Avec nos meilleures salutations,



Alexandra Karle
Directrice



Danièle Gosteli Hauser
Responsable économie et droits humains

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern
Per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

Zürich, 13. Juli 2021

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, Ihnen nachfolgend die Stellungnahme des Schweizerischen Versicherungsverbandes SVV zum Entwurf der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) zu unterbreiten. Der SVV äussert sich spezifisch zu folgenden Themen des Verordnungsentwurfs:

1. Abschnitt: Begriffe, Art. 1 Bst. a E-VSoTr

Im ersten Abschnitt «Begriffe» hält Art. 1 Bst. a E-VSoTr fest, dass als Unternehmen natürliche und juristische Personen sowie Personengesellschaften gelten, deren Sitz, Wohnsitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung sich in der Schweiz befindet und die ein Gewerbe betreiben. Art. 964^{ter} Abs. 4 OR hält fest, dass bei der Berichterstattung über nichtfinanzielle Belange der Bericht von Unternehmen, die andere in- oder ausländische Unternehmen kontrollieren, alle diese Unternehmen umfassen muss. Vor diesem Hintergrund ist zu präzisieren, dass bei der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit – mangels expliziter Verpflichtung analog Art. 964^{ter} Abs. 4 OR – Schweizer Unternehmen keine entsprechenden Pflichten in Bezug auf ausländische kontrollierte Unternehmen auferlegt werden, solange die ausländischen kontrollierten Unternehmen nicht einen Teil der Lieferkette darstellen.

1. Abschnitt Begriffe: Art. 1 Bst. d E-VSoTr

Im Hinblick auf die Definition der Lieferkette in Art. 1 Bst. d E-VSoTr sollte hinsichtlich des Bezugs von Produkten und Dienstleistungen durch Unternehmen zwischen «direct procurement» und «indirect procurement» unterschieden werden. Während sich «direct procurement» auf Aktivitäten und Dienstleistungen bezieht, welche den Gewinn, die Leistung und/oder den Wettbewerbsvorteil steigern, umfasst das «indirect procurement» Leistungen, welche für die Instandhaltung sowie für Waren und Dienstleistungen eingesetzt werden, die für den

täglichen Betrieb benötigt werden (bspw. HR-Abteilung), oder mittels welcher Unternehmen ihre Dienstleistungen entwickeln (bspw. Informatiksupport) und die nicht direkt zum Unternehmensergebnis beitragen. Die Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht soll nur für den Bereich des «direct procurement» und nicht des «indirect procurement» zur Anwendung kommen.

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

In Anbetracht der laufenden Entwicklungen im Bereich Sustainable Finance ist explizit in der Verordnung zu präzisieren, dass beaufsichtigte Finanzintermediäre und Versicherungsunternehmen in ihrer Kerntätigkeit von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten ausgenommen werden, da sie anderweitig über schweizerische und internationale Standards im Bereich Sustainable Finance reguliert werden. Somit sind die Versicherungstätigkeit sowie Investitionen, Anlagen, Beteiligungen, kollektive Kapitalanlagen und Vermögensverwaltungsmandate nicht als «Produkte» oder «Dienstleistungen» im Sinne der Verordnung zu qualifizieren und entsprechend von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit auszunehmen.

Im Übrigen verweisen wir auf die Stellungnahme von economiesuisse und SwissHoldings, die wir unterstützen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme bei der weiteren Behandlung der Vorlage. Gerne stehen wir Ihnen für Rückfragen zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Versicherungsverband SVV



Sandra Kurmann

Leiterin Bereich Finanz und Regulierung



Frédéric Pittet

Fachverantwortlicher Wirtschaftsfragen

Département fédéral de justice et
police
Office fédéral de la justice (OFJ)
Unité Législation I
Bundesrain 20
3003 Berne

Par email : ehra@bj.admin.ch

La Chaux-de-Fonds, le 14 juillet 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 (ODiTr) – Procédure de consultation

Madame la Conseillère fédérale, Mesdames, Messieurs,

Dans le cadre de la procédure de consultation relative au 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 (ci-après le « **P-ODiTr** » ou le « **Projet** »), l'Association suisse des fabricants et commerçants de métaux précieux (ci-après l'« **ASFCMP** ») prend position comme suit.

Vous trouverez tout d'abord en annexe un tableau qui contient les commentaires de l'ASFCMP sur les dispositions du Projet, ainsi que des propositions de modifications de texte à apporter au Projet.

Nous soulignons en particulier qu'il est essentiel de coordonner cette réforme avec la Loi fédérale sur le contrôle du commerce des métaux précieux et des ouvrages en métaux précieux (« **LCMP** »), la réglementation et les directives en découlant et en préparation, ainsi que la réforme à venir de la LCMP.

Par ailleurs nos commentaires relatifs à l'art. 6 ci-dessous (exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport découlant du **respect de réglementations internationalement reconnues**) revêtent une **importance primordiale** pour l'ASFCMP et ses membres.

Enfin, notamment au vu du caractère technique et spécialisé de notre secteur, nous sommes à votre disposition pour toute clarification.

En vous remerciant vivement de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère Fédérale, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de notre parfaite considération.

Pour l'Association suisse des fabricants et commerçants de métaux précieux (ASFCMP)

Cédric Léger, Président

Boulevard des Eplatures 42 CH-2304 La Chaux-de-Fonds
Tél. +41 79 436 62 22/ +41 32 924 02 68 info@asfcmp.ch

Commentaires spécifiques et propositions de texte de l'ASFCMP

La première colonne du tableau contient les dispositions du 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 (ci-après « **P-ODiTr** » ou le « **Projet** ») mis en consultation le 14 avril 2021¹, dans l'ordre du Projet. Le Rapport explicatif de 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) est cité en tant que « **Rapport P-ODiTr** ».

La seconde colonne contient les commentaires de l'ASFCMP sur les dispositions du Projet.

La troisième colonne contient cas échéant des propositions de modifications de texte à apporter au Projet.

Nous soulignons par ailleurs qu'il est essentiel de coordonner cette réforme avec la Loi fédérale sur le contrôle du commerce des métaux précieux et des ouvrages en métaux précieux (« **LCMP** »), la réglementation et les directives en découlant et en préparation, ainsi que la réforme à venir de la LCMP.

Enfin, nos commentaires relatifs à l'art. 6 ci-dessous (exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport découlant du **respect de réglementations internationalement reconnues**) revêtent une **importance primordiale** pour l'ASFCMP et ses membres.

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>Chapitre 1 : Définitions</p> <p>Art. 1</p> <p>Au sens de la présente ordonnance, on entend par :</p> <p>a. <i>entreprises</i> : les personnes physiques et morales et les sociétés de personnes qui ont leur siège, leur domicile, leur administration centrale ou leur établissement principal en Suisse et qui exploitent une entreprise ;</p> <p>b. <i>minerais</i> : les minerais et concentrés contenant de l'étain, du tantale ou du tungstène, et l'or, conformément à l'annexe, partie A,</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Travail des enfants et pays d'origine : <ul style="list-style-type: none"> ○ Le Rapport P-ODiTr indique que les pays pour lesquels les risques de travail des enfants doivent être considérés dépendent de l'indication d'origine « <i>made in</i> » (pp. 11 et 13). ○ S'agissant de l'or, son origine devrait être déterminée selon la Section II de l'Etape 2 du Supplément sur l'or du Guide OCDE (pp. 98 à 100)². • Définition des métaux recyclés : <ul style="list-style-type: none"> ○ La définition des « métaux recyclés », figurant en l'état à l'art. 3 al. 2 P-ODiTr, doit être déplacée à l'art. 1, après la let. c définissant les « métaux », afin de regrouper toutes les définitions. ○ S'agissant de l'or, le Guide OCDE (en particulier dans son Supplément or) en distingue trois catégories : (i) l'or extrait, (ii) l'or recyclable et (iii) les stocks d'or préexistants ou bénéficiant de droits acquis (pp. 78 s.). Cette catégorisation 	<ul style="list-style-type: none"> • Let. d ch. 1 : auxquels incombe la responsabilité de minerais ou de métaux provenant potentiellement de zones de conflit ou à haut risque et qui interviennent dans leur transport et leur transformation (y compris l'extraction) depuis le site d'extraction jusqu'à leur incorporation dans le produit fini • Let. e : <i>zones de conflit ou à haut risque</i> : les zones en situation de conflit armé ou les zones fragiles à l'issue d'un conflit, ainsi que les zones caractérisées par une gouvernance et une sécurité déficientes, voire inexistantes, telle qu'un État défaillant, et par des violations

¹ Cf. https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2021/28/cons_1.

² 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*, 3^{ème} édition, Paris 2016 (ci-après le « **Guide OCDE** »).

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>également sous forme de sous-produits ;</p> <p>c. <i>métaux</i> : les métaux contenant de l'étain, du tantale, du tungstène ou de l'or, ou les métaux constitués d'étain, de tantale, de tungstène ou d'or, conformément à l'annexe, partie B, également sous forme de sous-produits ;</p> <p>d. <i>chaîne d'approvisionnement</i> : le processus englobant les activités de l'entreprise et celles de tous les opérateurs économiques et acteurs</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. auxquels incombe la responsabilité de minerais ou de métaux provenant potentiellement de zones de conflit ou à haut risque et qui interviennent dans leur transport et leur transformation depuis le site d'extraction jusqu'à leur incorporation dans le produit fini ; 2. qui proposent des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants ; <p>e. <i>zones de conflit ou à haut risque</i> : les zones en situation de conflit armé ou les zones fragiles à l'issue d'un conflit, ainsi que les zones caractérisées par une gouvernance et une sécurité déficientes, voire inexistantes, telle qu'un État défaillant, et par des violations courantes et</p>	<p>est celle sur laquelle se fonde le Guide OCDE afin de déterminer les devoirs de diligence et de transparence applicables.</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ L'or extrait comprend notamment le minerai, le concentré et le doré et les sous-produits d'extraction (p. 78). Ces formes d'or sont en l'état à qualifier de minerai au sens de l'art. 1 let. b P-ODiTr. ○ L'or recyclable est l'or qui a déjà été affiné, catégorie qui comprend par exemple les lingots d'or (« bullion bars ») (p. 79). Cette forme d'or correspond à la définition du métal recyclé au sens de l'art. 3 al. 2 P-ODiTr. ○ Par ailleurs, une fois affiné en lingot d'or il n'est plus possible de déterminer s'il provient d'or doré ou de déchets. Raison pour laquelle, selon le guide de l'OCDE (page 99), l'origine de l'or recyclé est le point auquel l'or devient recyclable et non pas la mine où il a été initialement extrait. ○ Partant, s'agissant de l'or, et en suivant la systématique du Guide OCDE, force est de constater qu'il n'existe pas d'or sous forme de métal <i>non recyclé</i>. En pratique, les principaux acteurs suisses de l'industrie de l'affinage de l'or appliquent le Guide OCDE (ou les standards le mettant en œuvre) ainsi que les devoirs de diligence en découlant à <i>toutes</i> les sources d'or, minier ou recyclé ; c'est la pratique du marché. ○ Considérant le fait que le P-ODiTr prévoit l'application de nombreuses normes du Guide OCDE, si ce n'est du Guide OCDE lui-même (cf. notamment art. 7 al. 1 let. c et al. 3 P-ODiTr), l'ODiTr doit s'aligner sur la systématique du Guide OCDE. Le Guide OCDE, par son Supplément sur l'or, contient des définitions plus précises et adaptées en la matière, auquel il convient à notre sens de se référer. ○ Cet alignement implique une clarification de la définition des « métaux recyclés » (cf. proposition de texte <i>ad</i> art. 1 et suppression de l'art. 3 al. 2 P-ODiTr) ainsi qu'une modification des annexes à l'ODiTr (cf. proposition de texte <i>ad</i> Annexes) afin d'éviter une confusion entre métaux et métaux recyclés. <ul style="list-style-type: none"> • Let. d ch. 1 : Il convient de clarifier que l'extraction est incluse. En 	<p>courantes et systématiques du droit international, y compris des atteintes aux droits de l'homme ; <i>une zone est réputée zone de conflit ou à haut risque lorsqu'elle figure sur la liste de zones de conflit ou à haut risque établie par RAND Europe sur mandat de la Commission européenne</i>¹ ;</p> <p>¹ https://www.cahaslist.net/cahas (uniquement en anglais)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nouvelle lettre, après la let. c : <i>métaux recyclés</i> : les produits finaux ou de postconsommation récupérés, ou des métaux issus de ferrailles créées lors de la fabrication de produits, y compris les matériaux métalliques excédentaires, obsolètes ou défectueux, et les déchets de ces matériaux contenant des métaux affinés ou transformés se prêtant au recyclage dans la production de l'étain, du tantale, du tungstène ou de l'or ; les minerais partiellement transformés, non transformés ou qui sont des sous-produits d'autres minerais n'entrent pas dans la catégorie des métaux recyclés ; l'or recyclable, tel que défini par le Supplément sur l'or du Guide de l'OCDE mentionné à l'art. 6 al. 1 let. a ch. 1 de la présente ordonnance, entre dans cette catégorie;

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>systematiques du droit international, y compris des atteintes aux droits de l'homme ;</p> <p>f. <i>soupçon fondé de recours au travail des enfants</i> : un soupçon de recours au travail des enfants qui repose sur une indication concrète ou sur plusieurs indices venant de l'intérieur ou de l'extérieur de l'entreprise.</p>	<p>effet, cette phase se doit d'être couverte et cela permet un parallélisme avec l'art. 964a al. 4 CO qui définit la « production » comme incluant l'extraction.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Let. e : Notion de « zones de conflit ou à haut risque ». <ul style="list-style-type: none"> ○ En droit de l'Union européenne, l'art. 14 § 2 du Règlement (UE) 2017/821 (règlement dont s'inspire ouvertement le P-ODiTr) charge la Commission européenne d'édicter des lignes directrices pour établir une « <i>liste indicative, non exhaustive et régulièrement mise à jour des zones de conflit ou à haut risque</i> ». Ce mandat est concrétisé par la Recommandation (UE) 2018/1149 et la liste établie par RAND (https://www.cahraslist.net/). <ul style="list-style-type: none"> ▪ Pour certains auteurs, il serait bien d'implémenter une telle liste en Suisse³. Nous partageons cette position. ▪ Le Rapport P-ODiTr préconise de s'en reporter à la liste établie par RAND, tout en soulignant son caractère indicatif (p. 8). ▪ Ainsi, à des fins de clarté et de sécurité juridique, il convient d'ajouter une référence à cette liste dans l'ODiTr. 	
<p>Chapitre 2 : Exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport dans le domaine des minerais et métaux</p> <p>Art. 2 Exceptions à raison des volumes d'importation et de transformation</p> <p>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.</p> <p>² Lorsqu'une entreprise contrôle une</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Al. 2 : La suppression des seuils que nous proposons pour l'or (cf. <i>ad</i> Annexe) permet de résoudre (à tout le moins pour l'or) les problèmes d'interprétation suivants : <ul style="list-style-type: none"> ○ Le Rapport P-ODiTr indique qu'il faut « additionner les volumes de toutes les filiales, suisses et étrangères » (p. 10). Cependant, au vu de l'art. 964^{quinquies} al. 1 ch. 1 nCO, seul le volume importé/traité <i>en Suisse</i> devrait être pertinent. ○ Il n'est pas clair de savoir si le franchissement d'un seuil pour un minerai/métal entraîne un assujettissement aux devoirs de diligence et de transparence uniquement pour ce minerai/métal ou pour tous. 	

³ Yesim M. ATAMER/Florian WILLI, *CSR-Berichterstattung Ante Portas: Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative*, RSDA 2020 686, p. 694.

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>ou plusieurs autres entreprises, les volumes d'importation et de transformation se rapportent au groupe dans son ensemble.</p>		
<p>Art. 3 Exceptions pour les métaux recyclés</p> <p>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.</p> <p>² Les métaux recyclés sont des produits finaux ou de postconsommation récupérés, ou des métaux issus de ferrailles créées lors de la fabrication de produits, y compris les matériaux métalliques excédentaires, obsolètes ou défectueux, et les déchets de ces matériaux contenant des métaux affinés ou transformés se prêtant au recyclage dans la production de l'étain, du tantale, du tungstène ou de l'or ; les minerais partiellement transformés, non transformés ou qui sont des sous-produits d'autres minerais n'entrent pas dans la catégorie des métaux recyclés.</p> <p>³ Lorsqu'une entreprise constate que des métaux sont dérivés exclusivement de sources recyclées ou récupérées, elle démontre, documents à l'appui, comment elle est parvenue à ce constat.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La priorité pour les membres de l'Association est d'obtenir plus de sécurité juridique sur l'art.6 afin qu'ils puissent obtenir une exemption de l'application de l'ODiTr grâce à la reconnaissance des réglementations de haut niveau qu'ils appliquent (cf. <i>ad</i> art. 6). Partant, cette exception est secondaire par rapport à l'exemption prévue par l'art. 6. • Al. 2 : Considérant notre proposition d'ajout de la définition des « métaux recyclés » à l'art. 1, cet alinéa doit être supprimé. 	<ul style="list-style-type: none"> • Al. 2 : supprimé. • Al. 3 actuel (nouvel al. 2) : Lorsqu'une entreprise constate considère que des métaux sont dérivés exclusivement de sources recyclées ou récupérées, elle démontre, documents à l'appui, comment elle est parvenue à ce constat cette conclusion.
<p>Chapitre 3 : Exceptions aux devoirs</p>		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>de diligence et à l'obligation de faire rapport dans le domaine du travail des enfants</p> <p>Art. 4 Exception pour les petites et moyennes entreprises</p> <p>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 lorsqu'elles n'atteignent pas, au cours de deux exercices consécutifs, conjointement avec une ou plusieurs entreprises suisses ou étrangères qu'elles contrôlent, deux des valeurs suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. un total du bilan de 20 millions de francs ; b. un chiffre d'affaires de 40 millions de francs ; c. un effectif de 250 emplois à plein temps en moyenne annuelle. 		
<p>Art. 5 Exception pour les entreprises présentant de faibles risques</p> <p>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</p>		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>procurent des biens ou services présentent de faibles risques de travail des enfants.</p> <p>² Le risque est réputé faible lorsqu'un pays obtient le niveau de qualification « Basic » dans l'indice de l'UNICEF <i>Children's Rights in the Workplace Index</i>.</p>		
<p>Chapitre 4 : Exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport découlant du respect de réglementations internationalement reconnues</p> <p>Art. 6</p> <p>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 :</p> <p>a. dans le domaine des minerais et métaux :</p> <p>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</p> <p>2. le règlement (UE) 2017/821,</p> <p>b. dans le domaine du travail des</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Al. 1 : <ul style="list-style-type: none"> ○ Si une entreprise est exemptée des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport sur la base de l'art. 6 P-ODiTr, requérir une quelconque vérification n'aurait pas de sens. L'ajout expresse de l'exemption de <i>vérification</i> permet d'éviter toute insécurité juridique à cet égard. • Al. 1 let. a : <ul style="list-style-type: none"> ○ Ch. 1 : L'ajout proposé a pour but de clarifier le fait que des standards reconnus mettant en œuvre le Guide OCDE permettent également d'obtenir une exemption. En effet, étant donné que ces standards concrétisent le Guide OCDE et vont même plus loin, il est évident que leur application doit être considérée comme équivalente à l'application du Guide OCDE lui-même et ainsi permettre l'obtention d'une exemption. ○ Ch. 2 : Le Règlement (UE) 2017/821 (dont l'application permet déjà selon le P-ODiTr d'obtenir une exemption) prévoit à son article 8 une certification des mécanismes de devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement. Ces mécanismes sont certifiés par la Commission européenne, qui délivre cas échéant un certificat d'équivalence à l'issue d'une procédure d'évaluation (cf. art. 8 § 3). Cette rigoureuse procédure d'évaluation est détaillée dans le Règlement délégué (UE) 2019/429. Partant, il convient de clarifier dans l'ODiTr que l'application d'un mécanisme certifié par la Commission européenne comme étant équivalent au Règlement (UE) 2017/821 doit permettre d'obtenir une exemption au même titre que l'application du Règlement lui-même. ○ Ch. 3 : Nous considérons que l'application de la 	<p>Art. 6</p> <p>¹ Une entreprise est exemptée des devoirs de diligence, et de l'obligation de faire rapport et de la vérification 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 :</p> <p>a. dans le domaine des minerais et métaux :</p> <p>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, ainsi que tout standard mettant en œuvre le guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit, ou</p> <p>2. le règlement (UE) 2017/821, ainsi que tout mécanisme de devoir de diligence certifié par la Commission européenne ou</p> <p>3. la Responsible Gold Guidance de la London Bullion Market Association,</p> <p>b. dans le domaine du travail des enfants :</p> <p>1. les conventions n° 138 et 182 de l'OIT et</p>

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>enfants :</p> <p>1. les conventions n° 138 et 182 de l'OIT et</p> <p>2. l'une des deux réglementations suivantes :</p> <p>- l'outil d'orientation du BIT et de l'OIE du 15 décembre 2015 sur le travail des enfants à l'intention des entreprises (outil d'orientation du BIT et de l'OIE sur le travail des enfants) ou</p> <p>- le guide OCDE du 30 mai 2018 sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises.</p> <p>² L'entreprise rédige un rapport dans lequel elle cite la réglementation internationalement reconnue ; elle applique celle-ci dans son intégralité.</p>	<p>réglementation <i>Responsible Gold Guidance</i> (ci-après le « RGG ») de la <i>London Bullion Market Association</i> (ci-après « LBMA ») doit permettre d'obtenir une exemption au même titre que l'application des réglementations mentionnées aux chiffres 1 et 2. En effet, le RGG a pour but de mettre en œuvre le Guide OCDE en le concrétisant⁴. Le RGG prévoit ainsi également, par exemple, la mise en place d'un système de gestion, d'identification et d'évaluation des risques, de la mise en place d'une stratégie de pour réagir aux risques, la réalisation d'audits externes et l'établissement de rapports⁵. Il convient par ailleurs de relever que les acteurs de l'industrie de l'or appliquent rigoureusement le RGG, qui est une réglementation essentielle dans cette industrie. Par conséquent, il convient d'ajouter dans l'ODiTr la possibilité d'obtenir une exemption au sens de l'art. 6 al. 1 let. a grâce à l'application du RGG.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Al. 2 : <ul style="list-style-type: none"> ○ Il convient de clarifier que si une exemption est obtenue sur la base de l'art. 6 al. 1, l'entreprise n'a pas à rédiger de rapport ou document particulier. ○ En effet, le but de transparence recherché peut être atteint en communiquant au public la réglementation appliquée et ayant permis d'obtenir l'exemption. Une telle communication peut par exemple se faire sur le site internet de l'entreprise, sur la même page que celle où sont publiés cas échéant les rapports résultant de l'application de la réglementation ayant permis d'obtenir l'exemption. ○ En outre, le texte de l'art. 964^{quinquies} al. 4 nCO est clair et prévoit qu'en cas d'exemption, les « entreprises sont exemptées [...] de rapport ». Par conséquent, que l'ODiTr exige un rapport malgré une exemption serait en contradiction avec la loi qu'elle concrétise, ce qui n'est pas admissible. ○ Dès lors, cette communication suffit et il n'y a pas à faire de rapport, les sanctions de l'art. 325^{er} nCP n'entrant pas en 	<p>2. l'une des deux réglementations suivantes :</p> <p>- l'outil d'orientation du BIT et de l'OIE du 15 décembre 2015 sur le travail des enfants à l'intention des entreprises (outil d'orientation du BIT et de l'OIE sur le travail des enfants) ou</p> <p>- le guide OCDE du 30 mai 2018 sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises.</p> <p>² L'entreprise communique par écrit, ce qui inclut la forme électronique simple (par exemple : site internet), rédige un rapport dans lequel elle cite la réglementation internationalement reconnue à laquelle elle se conforme ; elle applique celle-ci dans son intégralité.</p>

⁴ Cf. OCDE, *Gold industry and sector initiatives for the responsible sourcing of minerals*, 2014, pp. 7 et 9 ; cf. ég. LBMA, *Responsible Gold Guidance*, 8^{ème} édition, 2018, p. 1.

⁵ Cf. LBMA, *Responsible Gold Guidance*, 8^{ème} édition, 2018, pp. 6 ss.

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>Chapitre 5 : Devoirs de diligence</p> <p>Art. 7 Politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine des minerais et métaux</p> <p>¹ L'entreprise consigne par écrit sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine des minerais et métaux dans son système de gestion au sens de l'art. 964^{sexies}, al. 1, CO ; elle prend les engagements suivants :</p> <p>a. elle respecte les devoirs de diligence dans sa chaîne d'approvisionnement lorsqu'elle se procure des minerais et métaux provenant potentiellement de zones de conflit ou à haut risque ;</p> <p>b. elle donne à ses fournisseurs et au public des informations à jour et dépourvues d'ambiguïté sur sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement et intègre celle-ci dans les contrats qu'elle conclut avec ses fournisseurs ;</p> <p>c. elle se conforme aux législations nationales applicables à la chaîne d'approvisionnement et applique au moins le guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit ;</p> <p>d. elle identifie et évalue les risques d'effets néfastes des minerais et métaux provenant potentiellement de zones de conflit ou à haut risque</p>	<p>ligne de compte.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Al. 1 let. d : <ul style="list-style-type: none"> ○ Comme le relève à juste titre le Rapport P-ODiTr, seuls les risques énoncés à l'Annexe II du Guide OCDE sont visés par cette disposition (p. 16) ; il convient de le clarifier dans le texte de l'ODiTr afin d'améliorer la sécurité juridique. • Al. 1 let. e : <ul style="list-style-type: none"> ○ Il convient tout d'abord de relever que les membres de l'ASFCMP disposent déjà largement de mécanismes de <i>whistleblowing</i> ou permettant à tout le moins aux personnes intéressées de prendre contact avec eux. Ces mécanismes ont fait leurs preuves. ○ Compte tenu de cela, il ne faut pas que le texte de l'art. 7 al. 1 let. e puisse être interprété trop largement, ce que l'ajout proposé permet d'éviter. • Al. 2 : <ul style="list-style-type: none"> ○ Les termes de « procédures internes » sont plus adéquats que « politique », au vu des l'énumération des instruments faite par cet alinéa. 	<ul style="list-style-type: none"> • Al. 1 let. d : elle identifie et évalue les risques d'effets néfastes des minerais et métaux provenant potentiellement de zones de conflit ou à haut risque dans la chaîne d'approvisionnement conformément à l'annexe II du guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit, adopte des mesures adéquates pour prévenir ou réduire au minimum les effets néfastes, communique le résultat de ces mesures et assure un suivi ; • Al. 1 let. e : elle veille à permettre à toute personne intéressée de lui 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.

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>dans la chaîne d'approvisionnement, adopte des mesures adéquates pour prévenir ou réduire au minimum les effets néfastes, communique le résultat de ces mesures et assure un suivi ;</p> <p>e. elle 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.</p> <p>² 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 :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. les visites sur place ; b. les renseignements provenant par exemple des autorités, des organisations internationales et de la société civile ; c. le concours d'experts et la consultation de littérature spécialisée ; d. les garanties obtenues auprès des opérateurs économiques et acteurs de la chaîne d'approvisionnement et d'autres partenaires commerciaux ; 		<p>² Dans ses procédures internes relatives 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 :</p>

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>e. l'application de normes reconnues et de systèmes de certification.</p> <p>³ L'entreprise se fonde sur les annexes I et II du guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit⁰ pour définir sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement.</p>		
<p>Art. 8 Politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants</p> <p>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 :</p> <p>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 ;</p> <p>b. elle donne à ses fournisseurs et au public des informations à jour et dépourvues d'ambiguïté sur sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement et intègre celle-ci dans les contrats qu'elle conclut avec ses fournisseurs ;</p> <p>c. elle se conforme aux législations nationales applicables à la chaîne d'approvisionnement et applique au moins les conventions de l'OIT n°</p>		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>138 et 182 ;</p> <p>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 ;</p> <p>e. elle veille à permettre à toute personne intéressée de faire part de ses préoccupations concernant le travail des enfants dans la chaîne d'approvisionnement.</p> <p>² Dans sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement, 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.</p> <p>³ L'entreprise se fonde sur l'outil d'orientation du BIT et de l'OIE sur le travail des enfants pour définir sa politique relative à la chaîne d'approvisionnement.</p>		
<p>Art. 9 Système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement dans le domaine des minerais et métaux</p> <p>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 de minerais et métaux en amont de la chaîne d'approvisionnement.</p> <p>² Pour chaque minerai ou métal provenant potentiellement de zones de conflit ou à haut risque, le système</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Al. 2 let. e : Le Rapport P-ODiTr relève à juste titre que les quantités extraites et dates d'extractions ne sont pas toujours connues et qu'elles ne doivent ainsi être indiquées que si elles le sont (p. 21). Afin d'améliorer la sécurité juridique, il convient de clarifier cela dans l'ordonnance comme nous le proposons. En effet la formulation « cas échéant » est inadaptée en ce qu'il y a forcément des quantités extraites et des dates d'extraction, mais que le problème se pose en lien avec la question de savoir si elles sont connues. • Al. 2 let. f : <ul style="list-style-type: none"> ○ Il est compliqué, voire impossible, de pouvoir systématiquement obtenir des opérateurs en amont le 	<ul style="list-style-type: none"> • Al. 2 let. e : pour les minerais, le cas échéant si elles sont connues, les quantités extraites exprimées en volume ou en poids et les dates d'extraction ; • Al. 2 let. f : pour les minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque ou pour lesquels l'entreprise a constaté d'autres risques affectant la chaîne d'approvisionnement tels qu'énumérés dans le guide OCDE sur les minerais

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>comporte, documents à l'appui :</p> <p>a. la description du minerai ou du métal, y compris son nom commercial ;</p> <p>b. le nom et l'adresse du fournisseur ;</p> <p>c. le pays d'origine du minerai ;</p> <p>d. pour les métaux, le nom et l'adresse des fonderies et affineries intervenant dans la chaîne d'approvisionnement ;</p> <p>e. pour les minerais, le cas échéant, les quantités extraites exprimées en volume ou en poids et les dates d'extraction ;</p> <p>f. pour les minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque ou pour lesquels l'entreprise a constaté d'autres risques affectant la chaîne d'approvisionnement tels qu'énumérés dans le guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit : d'autres informations conformément aux recommandations spécifiques pour les opérateurs économiques en amont mentionnées dans ledit guide, telles que la mine d'origine, les lieux où le minerai est groupé avec d'autres minerais, commercialisé ou transformé, ainsi que les impôts, droits et redevances versés ;</p> <p>g. pour les métaux, le cas échéant, des relevés des rapports sur les</p>	<p>montant des impôts, droits et redevances versés lot par lot. Partant, nous proposons de nuancer les exigences à ce propos.</p> <ul style="list-style-type: none"> Al. 2 let. g et h : Nous relevons que, dans le contexte de l'or, les éléments requis par les let. g et h ne sont possibles que pour des lingots produits par une raffinerie et non, par exemple, pour un bijou. Ce n'est pas problématique si nos propositions de modification de l'art. 1 en lien avec la définition des métaux recyclés sont acceptées, mais ce le serait dans le cas contraire. 	<p>provenant de zones de conflit : d'autres informations conformément aux recommandations spécifiques pour les opérateurs économiques en amont mentionnées dans ledit guide, telles que la mine d'origine, les lieux où le minerai est groupé avec d'autres minerais, commercialisé ou transformé, ainsi que, dans la mesure du possible, les impôts, droits et redevances versés ;</p>

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>vérifications effectuées par des tiers dans les fonderies et affineries ;</p> <p>h. pour les métaux, en l'absence des relevés visés à la let. g :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. les pays d'origine des minerais présents dans la chaîne d'approvisionnement des fonderies et affineries ; 2. lorsque les métaux sont issus de minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque, ou lorsque d'autres risques affectant la chaîne d'approvisionnement tels qu'énumérés dans le guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit ont été constatés par l'entreprise : d'autres informations conformément aux recommandations spécifiques pour les opérateurs économiques en aval mentionnées dans ledit guide. <p>³ Pour les sous-produits, l'entreprise fournit des informations, documents à l'appui, à commencer par le lieu d'origine de ces sous-produits, à savoir le lieu où le sous-produit est pour la première fois séparé de son minerai ou métal primaire ne relevant pas du champ d'application de la présente ordonnance.</p>		
<p>Art. 10 Système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement dans le</p>		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>domaine du travail des enfants</p> <p>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.</p> <p>² Pour chaque bien ou service pour lequel il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants, le système comporte, documents à l'appui :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. la description du bien ou du service, y compris son nom commercial ; b. le nom et l'adresse du fournisseur, des sites de production ou du prestataire. 		
<p>Art. 11 Identification et évaluation des risques</p> <p>¹ 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.</p> <p>² L'entreprise se fonde notamment sur l'annexe I du guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit et sur l'outil d'orientation du BIT et de</p>		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>l'OIE sur le travail des enfants pour identifier et évaluer les risques.</p>		
<p>Art. 12 Plan de gestion des risques et mesures</p> <p>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.</p> <p>² L'entreprise se fonde notamment sur l'annexe I du guide OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit et sur l'outil d'orientation du BIT et de l'OIE sur le travail des enfants pour élaborer son plan de gestion des risques.</p> <p>³ 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.</p>		
<p>Art. 13 Vérification dans le domaine des minerais et métaux</p> <p>¹ La vérification au sens de l'art. 964^{sexies}, al. 3, CO est réalisée chaque année par une entreprise de révision agréée en qualité d'expert-réviseur par l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision au sens de la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision, qui adresse un rapport à l'organe supérieur de direction ou d'administration.</p>		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
<p>² L'entreprise de révision contrôle s'il existe des faits dont il résulte que l'entreprise n'a pas respecté ses devoirs de diligence au sens des art. 964^{sexies}, al. 1 et 2, CO.</p>		
<p>Chapitre 6 : Rapport consolidé</p> <p>Art. 14</p> <p>¹ Une entreprise qui est tenue d'établir des comptes annuels consolidés établit son rapport au sens de l'art. 964^{septies} CO sous forme consolidée.</p> <p>² Une entreprise qui a son siège en Suisse n'est pas tenue d'établir son propre rapport :</p> <p style="margin-left: 20px;">a. si elle est contrôlée par une personne morale qui a son siège à l'étranger et</p> <p style="margin-left: 20px;">b. que cette personne morale établit un rapport équivalent.</p> <p>³ Si l'entreprise n'est pas tenue d'établir son propre rapport, elle indique dans l'annexe aux comptes annuels le nom de l'autre personne morale qui établit le rapport dans lequel elle est incluse et publie ce dernier.</p>		
<p>Chapitre 7 : Entrée en vigueur</p> <p>Art. 15</p> <p>La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2022.</p>		
<p>Annexes</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Seuils d'exemption pour l'or : <ul style="list-style-type: none"> ○ Afin d'assurer les plus hauts standards d'intégrité dans 	<p>Partie A : Minerais</p>

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)		
[Non reproduites]	<p>l'industrie de l'or, nous souhaitons que les seuils relatifs à ce minerai et métal soient abaissés à zéro, afin que les obligations de diligence et de transparence prévues par l'ODiTr soient applicables dès le premier gramme (sauf en cas d'exemption sur la base de l'art. 6) et ainsi d'assurer la pleine efficacité du système prévu.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Nous relevons par ailleurs qu'en droit européen (dont les seuils de l'ODiTr sont repris [Rapport P-ODiTr, p. 25]), ces seuils sont critiqués par l'<i>European Precious Metals Federation</i> pour qui ils devraient être abaissés voire supprimés car ils affaiblissent les standards⁶. ○ Il convient toutefois de laisser les lignes relatives à l'or dans les deux annexes afin non seulement d'éviter que ce soit considéré comme une lacune, mais aussi à des fins de clarté en lien avec les définitions de l'art. 1 (cf. <i>infra</i>). ○ Par ailleurs, abaisser les seuils d'exemption à zéro permet de résoudre un problème de cohérence entre le seuil de volume que prévoit le Projet pour les minerais d'or et l'or brut ou mi-ouvré. En effet, le rapport entre les deux seuils n'est pas adapté étant donné que la concentration d'or peut être d'un gramme d'or par tonne de minerai (cf. Guide OCDE, p. 78), soit un rapport de 1 pour 1'000'000 et non de 1 pour 4'000 comme dans le Projet. <ul style="list-style-type: none"> • Clarifications : Tant la Partie A (minerais) que la Partie B (métaux) de l'Annexe du P-ODiTr mentionnent l'« Or brut ou mi-ouvré, ou en poudre » sans autre indication et avec le même numéro tarifaire. Cela porte à confusion, nous proposons donc de clarifier cela de deux manières : <ul style="list-style-type: none"> i. En ajoutant une précision relative à la concentration en or, précision qui est par ailleurs présente dans l'Annexe I du Règlement (UE) 2017/821 mais qui n'a pas été reprise dans le P-ODiTr alors que le Projet se fonde sur le Règlement UE à cet égard (Cf. Rapport P-ODiTr, p. 25) ; et ii. En se référant aux numéros tarifaires et codes statistiques de l'Administration fédérale des douanes, lesquels 	Désignation	Numéro tarifaire	Seuils de volume d'importation et de transformation jusqu'auxquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport (en kg par an)
		[...]		
		Minerais d'or et leurs concentrés	ex—2616 90 00	4 000 000 0
		Or brut minier ou mi-ouvré, ou en poudre avec une concentration en or inférieure à 99,5 % avant raffinage (y compris l'or doré)	ex 7108.1200 (clé 911)	100 0
		[...]		
		Partie B : Métaux		
Désignation	Numéro tarifaire	Seuils de volume d'importation et de transformation		

⁶ <https://www.epmf.be/responsible-sourcing/>. Cf ég. communiqué de l'Initiative multinationales responsables du 27 avril 2021 (<https://konzern-initiative.ch/medienmitteilung/schwache-verordnung-alibi-gegenvorschlag-verkommt-endgueltig-zur-farce/>).

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)		
	<p>permettent de clairement distinguer les différentes catégories d'or.</p> <p>iii. Le code statistique 7108 dans la Partie B - Métaux correspond à des métaux recyclés exclus du champ, et la ligne du tableau doit donc être supprimée.</p>			<p>jusqu'auxquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport (en kg par an)</p>
		<p>Or brut ou mi-ouvré, ou en poudre</p>	<p>Ex 7108</p>	<p>100</p>
		<p>[...]</p>		

ASSOCIATION SUISSE DES FABRICANTS ET

COMMERCANTS DE METAUX PRECIEUX (ASFCMP)

La Chaux-de-Fonds, le 14 juillet 2021

Von: Stephan Suhner <stephan.suhner@askonline.ch>
Gesendet: Montag, 12. Juli 2021 16:18
An: _BJ-EHRA
Cc: 'Carla Ruta'
Betreff: Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative -
Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) der
Arbeitsgruppe Schweiz Kolumbien (ask!)
Anlagen: 2021_Vernehmlassungsantwort VSoTr_KVI-Koalition_DE_def.docx; 2021
_Vernehmlassungsantwort VSoTr_KVI-Koalition_DE_def.pdf



An:
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern
ehra@bj.admin.ch

Absender:
Arbeitsgruppe Schweiz Kolumbien
Schwanengasse 9
CH-3011 Bern
Fachstelle.bern@askonline.ch

**Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur
Ausführungsverordnung (VSoTr) der Arbeitsgruppe Schweiz Kolumbien (ask!)**

Bern, 12. 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: Carla Ruta, Fachstellenleiterin, carla.ruta@askonline.ch, und
Stephan Suhner, Fachstellenleiter, stephan.suhner@askonline.ch, 031 311 40 20

Mit freundlichen Grüssen

Stephan Suhner

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort der Arbeitsgruppe Schweiz Kolumbien ask! zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf).

Stephan Suhner

ask! - Arbeitsgruppe Schweiz-Kolumbien

Schwanengasse 9

CH-3011 Bern

Tel +41 31 311 40 20

Mobile +41 79 409 10 12

Fax +41 31 312 40 45

stephan.suhner@askonline.ch

www.askonline.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Kontaktpersonen: Herren Andrian Tagmann und Valerio Di Sauro
Eingabe per E-Mail an: ehra@bj.admin.ch

Zürich, 12. Juli 2021

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Karin Keller-Sutter
Sehr geehrte Herren Tagmann und Di Sauro
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur rubrizierten Verordnung und möchten dazu im Namen des Vereins **ASUCO** (Association for Sustainable Companies, Verein für nachhaltige Unternehmen, Association pour des entreprises durables, Associazione per le aziende sostenibili) wie folgt Stellung nehmen:

I. Vorab dazu wer wir sind

ASUCO ist ein gemeinnütziger, politisch unabhängiger Verein nach Schweizer Recht mit dem Zweck, eine ökologisch und sozial nachhaltige Unternehmensführung sowie die Wahrnehmung der gesellschaftlichen Verantwortung durch Unternehmen zu fördern. Seit Juni 2019 setzt sich ASUCO für die Erarbeitung eines Swiss Code of Sustainability Reporting (SCSR) ein. Dies soll das erste Rahmenwerk für eine Nachhaltigkeitsberichterstattung in der Schweiz sein, welches national und international abgestimmt nach einem «best practice»-Ansatz der Schweizer Wirtschaft frei zur Verfügung steht. Geplant ist, dass der SCSR die internationalen Vorgaben, EU-Gesetzgebung sowie den indirekten Gegenvorschlag des Bundes zur Konzernverantwortungsinitiative allesamt mitberücksichtigt. Das Vorgehen wird wissenschaftlich von der ZHAW begleitet und soll sich auf eine breit angelegte Bedürfnisabklärung bei verschiedenen Schweizer Stakeholdern (private und öffentliche) abstützen können.

II. Begründung zur Eingabe

Obwohl in der öffentlichen Diskussion Nachhaltigkeit in allen Lebensbereichen eine immer grösser werdende Bedeutung erhält, zeigen die bisherigen Ergebnisse, dass freiwillige Selbstverpflichtung im

unternehmerischen Sinne nur bedingt wirksam ist. Gleichzeitig sind die Unternehmen die wesentlichen Treiber der Beanspruchung ökologischer und sozialer Ressourcen, mit denen es möglichst haushälterisch und für heutige wie zukünftige Generationen tragbar (eben «nachhaltig») umzugehen gilt. Dazu gehört zweifelsohne, dass Produkte und Dienstleistungen nicht unter Verletzung von zentralen Menschenrechten geschaffen werden, was das Kernanliegen des zu vernehmenden Erlasses bildet.

Die verbindliche Berichterstattung über die Nachhaltigkeit des unternehmerischen Wirtschaftens nehmen daher aus Sicht von ASUCO eine zentrale Bedeutung für die sozio-ökonomische Förderung von Nachhaltigkeit ein. Viele der erstellten Nachhaltigkeitsberichte sind aber leider nur beschränkt aussagekräftig und zielen vielfach eher auf eine Selbstprofilierung (Stichwort Greenwashing) statt auf den Kern der Nachhaltigkeitsidee. Gerade wenn es um die Einhaltung fundamentaler Menschenrechte geht (Verhinderung von Zwangs- und Kinderarbeit) ist dafür Sorge zu tragen, dass eine darüber stattfindende Berichterstattung nicht zu einem Marketingmittel bzw. (bürokratischen) Selbstzweck verkommt.

Vor diesem Hintergrund begrüsst ASUCO die vom Bund neu geschaffenen gesetzlichen Grundlagen sowie die nun geplante und in der Vernehmlassung stehende Verordnung für Teilbereiche der Schweizer Wirtschaft sehr. Es besteht für ASUCO im Verordnungsentwurf jedoch noch Verbesserungspotenzial. Dieses Verbesserungspotenzial wird nachfolgend zuerst dargestellt (III.). Anschliessend folgen eigene Vorschläge, wie dies konkret ausgeschöpft werden könnte (IV.).

III. Verbesserungspotenzial

A) Anknüpfung an unbestimmte Vorgaben

1. Gefahr

Die vorliegende Verordnung basiert gemäss erläuterndem Bericht im Kern auf der EU-Richtlinie 2014/954 zur CSR-Berichterstattung (Corporate Social Responsibility) der Europäischen Union. Eine aktuelle und umfassende Studie zeigt, dass in Deutschland trotz Umsetzung dieser EU-Richtlinie die damit angestrebten Ziele, nunmehr über Jahre hinweg, nur von ganz wenigen Unternehmen erreicht worden sind. Genaue Begründungen dafür sind im Detail nicht bekannt, erwähnt wird aber ausdrücklich, die weitgehend fehlende Wirkung von unternehmerischer Selbstverpflichtung und geeigneter Regulierung (siehe statt vieler Gesellschaft für Wissens- und Technologietransfer [GWT], Studie zum Stand nachhaltigen Wirtschaftens in Deutschland, im Auftrag des Rats für nachhaltige Entwicklung, Mai 2021, S. 6). Es ist zu erwarten, dass die vorliegende Verordnung einer ähnlichen Problematik zum Opfer fallen könnte.

2. Zum Abstraktionsgrad bzw. der Unbestimmtheit rechtlicher Anknüpfung

Schwierigkeiten bilden in diesem Zusammenhang insbesondere die grosse Unbestimmtheit bzw. der hohe Abstraktionsgrad der Regelwerke, an welche angeknüpft wird bzw. basierend auf welchen die Einhaltung der Gesetzespflichten gemessen werden soll. Die Leitsätze bzw. Standards der OECD, unter welchen grundsätzlich die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (letzte Ausgabe 2011) verstanden werden, stellen selbst nach eigener Definition bloss «Leitsätze» mit empfehlendem Charakter für eine Berichterstattung dar. Konkretere Vorgaben für eine Nachhaltigkeitsberichterstattung, welche insbesondere eine bessere Kontrolle und Vergleichbarkeit über mehrere Unternehmen hinweg ermöglichen würden, fehlen bei diesen grossteils. Zudem richten sich die OECD-Leitsätze an internationale Konzerne und sind für KMU kein gangbarer Orientierungspunkt (zu umfangreich, ausgehend von weitgehenden Publizitätsvorschriften etc.). Ferner haben sie ihren ESG-Fokus klar im Bereich der Governance und des Sozialen (Menschenrechte,

Beschäftigung und Sozialpartnerschaft, Bekämpfung von Korruption, Verbraucherinteressen, Wissenschaft und Technologie, Wettbewerb, Besteuerung). Der Bereich Umwelt wird zwar abgedeckt (in einem von 11 Kapiteln), aber eher stiefmütterlich behandelt und abstrakt. Zudem wird gleich stark relativierend im Umweltkapitel Folgendes ins Feld geführt:

„Die Leitsätze dienen nicht dem Zweck, vorhandene Instrumente neu zu interpretieren oder neue Verpflichtungen bzw. Präzedenzfälle für die Regierungen zu schaffen; sie sind lediglich als Empfehlung für die Umsetzung des Vorsorgeprinzips auf Unternehmensebene gedacht. Da dieser Prozess erst in den Anfängen steckt, wird anerkannt, dass ein gewisses Maß an Flexibilität für seine Anwendung je nach den Umständen des Einzelfalls erforderlich ist. Ferner wird anerkannt, dass es Aufgabe der Regierungen ist, diesbezüglich für die entsprechenden Grundlagen zu sorgen und mit den Unternehmensbeteiligten regelmäßige Konsultationen über die am besten geeigneten Lösungsansätze zu führen.“ (OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, Ausgabe 2011, S. 51).

Anders ausgedrückt schafft der Verweis auf die OECD-Leitsätze zumindest für den Bereich Umwelt wohl einen reinen Papiertiger bezüglich Nachhaltigkeitsberichterstattung im Schweizer Recht. Grund dafür ist die dynamische Anknüpfung des Schweizer Rechts an Leitsätze, die gemäss eigenem Dafürhalten nicht zu einer Rechtspflicht führen wollen.

Das neue Schweizer Gesetz verweist (in Art. 964^{ter} Abs. 3 sowie Art. 964^{quinquies} Abs. 4, Art. 964^{sexies} Abs. 4 OR) generisch auf Leitsätze der OECD, ohne diese genauer zu benennen. Hier erscheint mit Blick auf das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV) fragwürdig, ob ein Gesetz durch einen solch unbestimmten Verweis ausreichend klar und bestimmt ist. Ferner wird faktisch, wenn nicht auch formell, durch ein Pauschalverweis die Gesetzeshoheit für diesen Bereich auf eine einzig fremdländische Institution (die OECD) ausgelagert, ohne Limitierung in zeitlicher oder sachlicher Hinsicht. Diese unbestimmte und klar zu weitgehende Gesetzesdelegation sollte daher durch die bundesrätliche Verordnung unbedingt korrigiert werden.

Ferner stehen sachlich unterschiedliche Fragen zur Debatte. Im Fall der nichtfinanziellen Berichterstattung nach Art. 964^{ter} Abs. 3 OR sind mit dem Verweis wohl die genannten OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen gemeint. Diese sind, wie erwähnt, insb. im Bereich Umwelt allzu unbestimmt und für KMU, welche eine nichtfinanzielle Berichterstattung freiwillig vornehmen möchten, auch kein praktikabler Ansatz. Wohl auch deswegen sind in der Praxis die OECD-Leitsätze im Vergleich zu anderen Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung auch weniger bekannt (ZHAW/NW/ÖBU, Bedeutung und Stellenwert der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen in der Schweiz; Studie im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO & der Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit DEZA, 10. Mai 2018, S. 3).

Art. 6 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 des vorliegenden Verordnungsentwurfes geht nun weiter als die generische Bezeichnung im Gesetz (in Ausführung von Art. 964^{quinquies} Abs. 4 und Art. 964^{sexies} Abs. 4 OR) und verweist auf konkret erkennbare Standards, den sog. OECD-Leitfaden vom April 2016 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (OECD-Leitfaden für Konfliktmineralien). Dieser Leitfaden ist mit 132 Seiten (3. Ausgabe, auf Deutsch) für den spezifischen Bereich der Konfliktmineralien sehr konkret. Dies ist im Sinne der Rechtssicherheit zu begrüßen.

Auf Ausführungsbestimmungen zu den generellen gesetzlichen Anforderungen an die nichtfinanzielle Berichterstattung/Nachhaltigkeitsberichterstattung – und damit eine Ausführung des unbestimmten Verweises in Art. 964^{ter} Abs. 3 OR auf internationale Regelwerke bzw. OECD-Leitsätze – wurde im Entwurf indes leider verzichtet.

3. Unbestimmtheit der «Gleichwertigkeit»

Der Bundesrat sollte ordnungsweise ausführen, wann ein Bericht nach ausländischem Recht für die nichtfinanzielle Berichterstattung als «gleichwertig» gilt (vgl. Art. 964^{bis} Abs. 2 OR) bzw. zumindest als gleichwertig gelten kann. Andernfalls bleibt das Gesetz hier u.E. für die Rechtsanwendung schlicht zu unbestimmt.

Dabei wird der Bundesrat nicht darum herumkommen, sich auf international anerkannte Regelwerke als Vergleichsbasis zu stützen, wobei der blosse Verweis auf internationale Regelwerke bzw. bloss die «OECD-Leitsätze», wie dargelegt (siehe Ausführungen oberhalb zu Art. 964^{ter} Abs. 3 OR), nicht ausreichend wäre. Es bedarf vielmehr einer rechtlichen Konkretisierung.

B) Ungeklärter Prüfstandard der Revision

Vorliegend ist unklar nach welchen Standards bzw. Methoden ein Revisionsunternehmen die Prüfung nach Art. 13 des Verordnungsentwurfes durchzuführen hat. Aus Gründen der Rechtssicherheit und damit interessierte Stakeholder nachvollziehen können, nach welchen Vorgaben eine Prüfung stattgefunden hat, sollte ausgeführt werden, welche Standards bzw. Methoden hierfür heranzuziehen sind. Es bietet sich ein Verweis auf die Schweizer Prüfungsstandards (PS) bzw. auf die Selbstregulierung des Berufsstands an.

Weiter empfehlen wir die Anforderungen der für die Prüfung verantwortlichen Revisionsunternehmen mit Hinweis auf Art. 728 OR, sprich einem Verweis auf die Unabhängigkeit des zu prüfenden Instituts, zu ergänzen. Andernfalls kann die Glaubwürdigkeit der Prüfung in diesem wesentlichen Bereich (Konfliktmineralien) tangiert sein.

C) Mangelnde Kohärenz

Die Verordnung schafft eine duale Nachhaltigkeitsberichterstattung, welche global einzigartig wäre, statt die gesetzlichen Sonderpflichten bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (Art. 964^{quinquies} OR) sinnvoll in die allgemeine Pflicht zur gesetzlichen Nachhaltigkeitsberichterstattung («zur Transparenz über nichtfinanzielle Belange» nach Art. 964^{bis} OR) zu integrieren.

Insbesondere ist zurzeit und auch mit den Ausführungsbestimmungen nicht klar, wie sich die Berichterstattung nach Art. 964^{quinquies} OR sowie nach Art. 964^{bis} OR verbinden lässt. International wird hier nicht von verschiedenen Berichten gesprochen und in der Praxis erscheint ein solch paralleles Nebeneinander eher unpraktikabel und wenig verständlich. Die Sonderpflichten nach Art. 964^{quinquies} OR sind vielmehr als *lex specialis* zu sehen, welche zusätzlich in einen Nachhaltigkeitsbericht nach Art. 964^{bis} OR zu integrieren sind, wenn ein Unternehmen vom gesetzlichen Anwendungsbereich erfasst wird. Dieser Unklarheit könnte und sollte auf Verordnungsebene entgegengewirkt werden. Damit kann die Kohärenz und Übereinstimmung mit dem internationalen Verständnis verbessert werden.

IV. Eigene Vorschläge

A) Schaffung von Kohärenz

Zur Klarstellung, dass die Berichterstattungspflicht zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit (Art. 964^{septies} OR) integraler Bestandteil einer nichtfinanziellen Berichterstattung (nach Art. 964^{bis} ff. OR) bilden kann, sollte ein zusätzlicher

Artikel, z.B. nach Art. 14 im «6. Abschnitt: Konsolidierung bei der Berichterstattung», in die Verordnung eingefügt werden. Dies im Sinne der globalen Tendenz einer einzigen, möglichst ganzheitlichen Nachhaltigkeitsberichterstattung. Der Artikel könnte wie folgt lauten:

Art. 15

¹ Der Bericht nach Art. 964^{septies} OR zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit kann in einen Bericht über die nichtfinanziellen Belange nach Art. 964^{bis} OR integriert werden.

² Diesfalls ist klar zu kennzeichnen, welcher Teil des Berichts der Berichterstattungspflicht nach Art. 964^{septies} OR nachkommt.

B) Schaffung von Bestimmtheit bezüglich internationaler Regelwerke

Obgleich keine ausdrücklichen gesetzlichen Delegationsnormen an den Bundesrat im Bereich der nichtfinanziellen Berichterstattung vorliegen, sind Art. 964^{bis} Abs. 2 sowie Art. 964^{ter} Abs. 3 OR dermassen unbestimmt, dass der Bundesrat, diese Bestimmungen vollziehend ausfüllen sollte.

Soweit der Bundesrat diesen Vollzug im Sinne einer nicht abschliessenden Aufzählung von möglichen internationalen Regelwerken für die nichtfinanzielle Berichterstattung tut, wird er auch nicht gesetzesvertretend tätig. Gleichzeitig schafft er aber durch eine solche optionale Bestimmtheit Rechtssicherheit für die Rechtsunterstellten, was überhaupt als internationales Regelwerk bzw. Standard zur nichtfinanziellen Berichterstattung angesehen werden darf.

Der Bundesrat sollte zu diesem Zweck die Verordnung auf die Transparenz über nichtfinanzielle Belange ausdehnen bzw. eine kurze gesetzesvollziehende Verordnung zu dieser Thematik entwerfen.

Eventualiter wäre es denkbar, die optionale Aufzählung, was unter internationalen Regelwerken im Bereich der nichtfinanziellen Berichterstattung zu verstehen ist, als klärenden Begriff in Art. 1 der Verordnung aufzunehmen (indirekt, siehe unterhalb). Der Einfachheit halber wird vorliegend ein Vorschlag für letztere Variante unterbreitet:

Art. 1

In dieser Verordnung bedeuten:

- g. *Regelwerke*: Die in Artikel 6 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 und 2 sowie Bst. b Ziff. 1 und 2 aufgeführten Normen. Von diesen sind die nationalen, europäischen oder internationalen Regelwerke nach Art. 964^{ter} Abs. 3 OR zu unterscheiden. Als letztere gelten u.a. folgende Normen:
- i. OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen
 - ii. Global Reporting Initiative (GRI)-Standards
 - iii. Integrated Reporting (IR)-Framework
 - iv. Taskforce on Climate-related Financial Disclosures (TCFD)-Recommendations
 - v. Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 (CSR-Richtlinie)
 - vi. Deutscher Nachhaltigkeitskodex (DNK)

Subeventualiter, wenn eine solche Klarstellung nicht in den Verordnungstext aufgenommen werden soll bzw. unpassend erscheint, wird empfohlen, dass vom Bundesamt für Justiz (BJ) eine Liste anerkannter bzw. gleichwertiger Regelwerke geführt wird (sog. Adäquanz-Liste). Diese ist im Sinne einer nicht abschliessenden Liste zu führen. Auf diese Weise können Rechtsunterstellte sich immer noch nach

anderen Regelwerken ausrichten, haben dann indes einen Begründungsbedarf, welche diese anderen Regelwerke sind und wieso sie diese gewählt haben. In der Verordnung kann, wenn überhaupt, ergänzt werden, dass das BJ eine solche Adäquanz-Liste führt. Dies führt für die Rechtsunterstellten zu einer wesentlich höheren Rechtssicherheit und erlaubt gleichzeitig eine flexible Anpassung dieser Liste. Dies ist vor der Tatsache des sich zurzeit rasch ändernden Umfelds, z.B. in der EU mit der Überarbeitung der Non-Financial Reporting Directive (NFRD, RL 2014/95/EU; dies insb. durch den Vorschlag einer Corporate Sustainability Reporting Directive und der Erarbeitung von EU Sustainability Reporting Standards) und der Weiterentwicklung der EU-Taxonomie etc., von besonderer Bedeutung.

C) Administrativer Vorschlag: Einsetzung einer Expertengruppe für die Ausgestaltung eines Compliance Management Systems (CMS) zur Verhinderung von Konfliktmineralien und Kinderarbeit

Wir schlagen vor, dass eine gemischte Expertengruppe aus Behörden, Wirtschaftsverbänden und Nachhaltigkeitsorganisationen, wie ASUCO, einen Vorschlag ausarbeitet, wie ein zielführendes und effizientes CMS für die Nachhaltigkeitsberichterstattung zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit aussehen soll.

Die Konzeption eines CMS soll in wenigen verständlichen und praktikablen Grundsätzen ausformuliert werden (evtl. mit Praxishilfen) und könnte sodann gleich ein Bestandteil eines Swiss Code for Sustainability Reporting (SCSR) bilden.

Für ASUCO ist entscheidend, dass ein entsprechendes CMS unabhängig erarbeitet wird und sodann frei allen interessierten Kreisen zur Verfügung steht.

ASUCO arbeitet – wie auch eingangs erwähnt – in Kooperation mit der ZHAW sowie interessierter Personen daran, einen frei verfügbaren Swiss Code of Sustainability Reporting für die Schweiz zu entwerfen. Dieser soll angelehnt an den Deutschen Nachhaltigkeitskodex (DNK) auf Schweizer Verhältnisse und Gesetzgebung hin zugeschnitten sein und damit auch die vorliegende in der Verordnung ausgeführte Thematik – im Sinne einer integralen Nachhaltigkeitsberichterstattung – aufnehmen.

Vor diesem Hintergrund wäre der gemeinnützige und politisch neutrale Verein ASUCO sehr an einem informellen und fachlichen Austausch mit dem Bundesamt für Justiz interessiert. Wir sind im Weiteren gerne bereit, wie auch vorgeschlagen, in einer etwaigen Expertengruppe zur Weiterentwicklung der vorliegenden Thematik mitzuwirken.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme und verbleiben mit freundlichen Grüssen

Jürg Weber
Präsident ASUCO

Beat Brändli
Vorstand ASUCO

An:
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
3003 Bern

Absender:
biorespekt
Murbacherstrasse 34
4056 Basel

**Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Stellungnahme zur
Ausführungsverordnung (VSoTr)**

Basel, 13. 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. Wir verzichten darauf, Ihnen eine eigene Vernehmlassungsantwort zukommen zu lassen, sondern verweisen auf die Stellungnahme der Koalition für Konzernverantwortung, der wir uns vollumfänglich anschliessen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichem Gruss,



Pascale Steck
Geschäftsführerin

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

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

Bern, 14. Juli 2021

Stellungnahme zum Entwurf der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (E-VSoTr)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Im Vernehmlassungsverfahren zum Entwurf für die oben erwähnte Verordnung (E-VSoTr) nehmen wir nachfolgend gerne Stellung.

Gewissenhaftes Handeln und die Beschaffung von verantwortungsvoll produzierten Rohstoffen ist zentraler Bestandteil einer nachhaltigen Unternehmenspolitik. Dazu gehört auch die Prävention von Kinderarbeit in der Wertschöpfungskette.

In diesem Bereich engagiert sich unser Verband auch auf unternehmensübergreifender Ebene. So unterstützt BISCOSUISSE beispielsweise seit mehreren Jahren eine Public-Private-Partnership des europäischen Dachverbands CAOBISCO und der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) zur Prävention von Kinderarbeit bei der Haselnussernte in der Türkei.

Mit Blick auf die Regulierung in der Schweiz unterstützte BISCOSUISSE stets den Gegenvorschlag zur abgelehnten Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“. Der E-VSoTr konkretisiert die Eckpunkte dieses Gegenvorschlags, weshalb wir auch die damit vorgeschlagene Umsetzungsverordnung grundsätzlich unterstützen. Nachfolgend weisen wir auf einige, aus unserer Sicht besonders wichtige Punkte hin, und machen einzelne Verbesserungs- und Ergänzungsvorschläge.

KMU-Tauglichkeit

Das Gesetz sieht eine Ausnahme vom Geltungsbereich für KMU vor. Der E-VSoTr konkretisiert diese gesetzliche Grundlage, indem er Unternehmen vom Geltungsbereich ausnimmt, welche bestimmte Schwellenwerte unterschreiten. Wir schlagen eine Anpassung dieser Schwellenwerte oder die Prüfung einer einfacheren Abgrenzung aufgrund der Anzahl Mitarbeitenden vor. Der KMU-Tauglichkeit sollte sodann auch durch eine Bagatellklausel hinsichtlich vernachlässigbar kleiner Mengen an verarbeiteten Rohstoffen Rechnung getragen werden. Insbesondere für KMU ist es zudem sehr wichtig, dass für die Risikoeinstufung das Produktions- resp. das Verarbeitungsland ausschlaggebend ist. Damit kann verhindert werden, dass Grossunternehmen des Detailhandels umfangreiche Rückverfolgbarkeitspflichten auf ihre Schweizer KMU-Lieferanten abwälzen, obschon diese eigentlich davon ausgenommen wären.

Fokussierung auf das Herstellungsland / Länder- und produktspezifische Risikoprüfung

Bei der Risikoeinstufung ist die vorgeschlagene Fokussierung auf das Produktionsland (z.B. eines Halbfabrikats) wichtig und richtig. Diesem Grundsatz entsprechend gehen wir davon aus, dass für unverarbeitete Rohstoffe das Anbauland und für verarbeitete Rohstoffe das Land der Verarbeitung ausschlaggebend ist. Für die Prüfung, ob hinsichtlich Kinderarbeit ein Risiko besteht oder nicht, sollten zudem aber auch die produktspezifischen Besonderheiten berücksichtigt werden. Die Risiken können sich im gleichen Land je nach Sektor unterscheiden. Deshalb schlagen wir eine entsprechende Ergänzung in Art. 5 E-VSoTr vor.

Bemühens-Pflichten und risikobasierter Ansatz

Die im Erläuternden Bericht gemachten Hinweise, dass es sich bei den Sorgfaltspflichten um Bemühens-Pflichten handelt, und dass ein risikobasierter Ansatz zu wählen ist, sind von zentraler Bedeutung. Es sollte geprüft werden, ob diese wichtigen Punkte auch im Verordnungstext ausdrücklich erwähnt werden sollten.

Berücksichtigung anerkannter Standards, Labels und Zertifizierungssysteme

Es ist wichtig, dass für die Erfüllung der Rückverfolgbarkeits- und der Sorgfaltspflichten auch auf externe Zertifizierungssysteme zurückgegriffen werden kann. Diesbezüglich schlagen wir eine Ergänzung des Verordnungstexts in Art. 10 E-VSoTr vor. Zertifizierungssysteme sollen sodann auch die Einhaltung eines international anerkannten Regelwerks gemäss Art. 6 E-VSoTr unterstützen können, beispielsweise mit Blick auf die im Lebensmittelbereich international etablierten Zertifizierungs- und Auditingssysteme wie namentlich BRCGS (insbesondere dessen Kapitel «Ethical Trade and Responsible Sourcing» oder SMETA (Sedex Members Ethical Trade Audit).

Anerkennung unternehmenseigener und unternehmensübergreifender Nachhaltigkeitsansätze

Eigene Nachhaltigkeitsprogramme von Unternehmen sowie auch unternehmens- und grenzüberschreitende Initiativen sollten mit der Regulierung vereinbar sein und anerkannt werden.

Kompatibilität mit internationalen Standards und Klarstellung zu internationalen Regelwerken

Es sollte klargestellt werden, welche internationalen Normen sich an Staaten und welche sich an Unternehmen richten. Nebst den in der Verordnung genannten Versionen sollten Unternehmen auch die jeweils neuesten Fassungen anwenden können. Eine allfällige Referenzierung künftiger internationaler Regelwerke sollte aber eine vorangehende politische Diskussion bedingen, was gegen einen diesbezüglichen «Automatismus» spricht.

Konkretisierung der Berichterstattungspflicht

Es sollte klargestellt werden, dass Unternehmen, die Rohstoffe von Unternehmen verarbeiten, welche bereits einen Bericht verfasst haben, für die in den Verarbeitungsprodukten enthaltenen Produkte keinen Bericht mehr erstellen müssen. Zudem sollte die Verordnung eine rechtssichere Orientierungshilfe für die Berichterstattung darstellen, indem sie die Eckwerte der zu veröffentlichenden Informationen präzisiert.

Inkraftsetzung

Mit Blick auf die Inkraftsetzung müssen bestehende Kontrakte und die allenfalls nötige Evaluation neuer Lieferanten berücksichtigt werden. Dazu ist eine längere Übergangsfrist oder eine Inkraftsetzung der Verordnung nicht vor dem 1. Januar 2023 nötig.

1. Praktikabilität

1.1 Prüfschritte

Das Gesetz und der E-VSoTr sehen vor, dass die Unternehmen folgende Prüfschritte machen müssen:

1. **Prüfschritt: Schwellenwert** (Art. 4 E-VSoTr)
Ist der KMU-Schwellenwert überschritten?
2. **Prüfschritt: Risiko-Einstufung** (Art. 5 E-VSoTr)
Existiert im Produktionsland ein mittleres / hohes Risiko im Bereich Kinderarbeit?
3. **Prüfschritt: Verdachtsprüfung** (Art. 1 lit. d Ziff. 2 und lit. f E-VSoTr)
Liegt ein konkreter, begründeter Verdacht auf Kinderarbeit vor?

Bei Bejahung dieser drei Fragen kommen die gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten zum Tragen, sofern nicht ein gleichwertiges international anerkanntes Regelwerk zur Anwendung gelangt. Letzteres ist somit faktisch der

4. **Prüfschritt: International anerkanntes gleichwertiges Regelwerk** (Art. 6 E-VSoTr)
Hält sich das Unternehmen an ein gleichwertiges international anerkanntes Regelwerk?

1.2 Beurteilung der Prüfschritte

Das Prüfschema des E-VSoTr scheint uns grundsätzlich praktikabel zu sein. Wir sehen allerdings eine Notwendigkeit für Verbesserungen in folgenden Punkten:

- **KMU-Schwellenwert** (Art. 4 E-VSoTr)
Gemäss Verordnungsentwurf sind Unternehmen vom Geltungsbereich ausgenommen, wenn sie in zwei aufeinanderfolgenden Jahren mindestens zwei der folgenden Werte unterschreiten: Fr. 20 Mio, Bilanzsumme., Fr. 40 Mio. Umsatz und 250 Vollzeitäquivalente. Wir schlagen eine Anpassung dieser Schwelle an die gesetzlichen Kriterien vor, welche auch für die Transparenz über nichtfinanzielle Belange gelten. Damit würden die Mindest-Vollzeitäquivalente bei 500 statt bei 250 festgelegt. Auch dies wäre noch deutlich höher als die im deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz vorgesehene Schwelle (3'000 resp. – nach Ablauf der Übergangsfrist – 1'000 Mitarbeitende). Als Alternative sollte eine Abkehr von der Orientierung der Schwellenwerte am Schweizer Rechnungslegungs- und Revisionsrecht hin zu einer einfachen Abgrenzung aufgrund der Anzahl Mitarbeitenden geprüft werden. Damit liesse sich auch eine bessere Regulierungsfolgenabschätzung hinsichtlich der Anzahl erfasster Unternehmen machen. Gemäss Erläuterndem Bericht ist es unklar, wie viele Schweizer Unternehmen über der KMU-Schwelle von Art. 4 E-VSoTr liegen. Der Erläuternde Bericht nennt dazu nur die Eckpunkte 1'679 (Anzahl Unternehmen mit mehr als 250 Vollzeitstellen in der Schweiz) und 4'597 (Anzahl Unternehmen mit einem Umsatz von mindestens Fr. 40 Mio.). In jedem Fall wäre der prozentuale Anteil der erfassten Unternehmen in der Schweiz deutlich höher als in Deutschland, wo es laut Angaben der Bundesregierung insgesamt 2'891 Unternehmen mit 1'000 oder mehr Beschäftigten gibt.

- **Risiko-Einstufung** (Art. 5 E-VSoTr)

Unsere Mitgliedunternehmen sind häufig Lieferanten von Grossunternehmen des Detailhandels. Die im Erläuternden Bericht festgehaltene «made in»-Regel kann verhindern, dass die für diese Grossunternehmen geltenden Vorschriften 1:1 an die Schweizer Hersteller weitergegeben werden, selbst wenn diese als KMU eigentlich vom Geltungsbereich ausgenommen wären. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte eine ausdrückliche Erwähnung dieses wichtigen Hinweises im Verordnungstext geprüft werden. Für Rohstoffe, bei denen typischerweise keine «made in»-Angabe vorliegt, sollte sodann konkretisiert werden, dass das Ursprungsland ausschlaggebend ist. So würde klargestellt, dass z.B. bei Kakaobohnen das Anbauland ausschlaggebend ist und bei Kakaobutter oder -pulver das Ursprungsland, d.h. dort wo der ursprungsverleihende Verarbeitungsprozess zu Butter und Pulver stattfindet. Im Beispiel von Gummi Arabicum aus dem Sudan, das in Frankreich verarbeitet wird, ist somit Frankreich als Land der Verarbeitung ausschlaggebend. Die genaue Fragestellung zum oben wiedergegebenen zweiten Prüfschritt zur Risiko-Einstufung nach Art. 5 E-VSoTr lautet somit: „Existiert im Produktionsland *resp. im Land der Verarbeitung* ein mittleres / hohes Risiko im Bereich Kinderarbeit?“

Die laut Erläuterndem Bericht erwähnte Prüfkadenz von einem Jahr macht unseres Erachtens Sinn. Nebst dem im Verordnungstext erwähnten UNICEF-Tool sollen Unternehmen aber auch auf andere Instrumente wie z.B. das ILAB-Tool des US-amerikanischen Departments of Labor zurückgreifen können. Dieses Instrument stellt nicht nur auf grobkörnige Länder-Ratings ab, sondern bietet zusätzlich auch nach Produkten differenzierende Daten (siehe [International Child Labor & Forced Labor Reports | U.S. Department of Labor \(dol.gov\)](#); über diese Website kann die App «ILAB Sweat & Toil heruntergeladen werden). Dieses Tool bietet eine präzisere Wiedergabe der Verhältnisse in den jeweiligen Ländern und erlaubt den Unternehmen nebst der länderspezifischen Suche auch eine produktspezifische Recherche (z.B. *Hazelnuts* → Turkey; *Sesam* → Burma, Paraguay; *Vanilla* → Madagascar, Uganda).

Gemäss Erläuterndem Bericht soll sich der vom Gesetzgeber angestrebte Zielzustand aus dem kontinuierlichen Einwirken auf die Marktkräfte ergeben. Mit Blick auf lebensmittelverarbeitende Unternehmen macht dabei eine Fokussierung auf mengenmässig bedeutende Zutaten Sinn. Vorgaben für Rohstoffe und Halbfabrikate, die nur in Kleinstmengen einem Lebensmittel beigefügt werden, und welche vom Lebensmittelhersteller insgesamt nur in vernachlässigbaren Mengen verarbeitet werden, können nicht die nötige Wirkung auf die Marktkräfte entfalten, führen aber – insbesondere für KMU – zu einem unverhältnismässigen administrativen Aufwand. Diesem Umstand kann mit einer Bagatellklausel Rechnung getragen werden.

In diesem Zusammenhang schlagen wir in Art. 5 E-VSoTr (Ausnahme für Unternehmen mit geringen Risiken) folgende Ergänzungen (unterstrichen) vor:

«¹ ...befreit, wenn sie dokumentieren, dass die Länder, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen, hinsichtlich dieser Produkte oder Dienstleistungen geringe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen.

²Ein geringes Risiko wird angenommen, wenn ein Land vom UNICEF *Children's Rights in the Workplace Index* als «Basic» eingestuft wird oder wenn ein Produkt oder eine Dienstleistung aus einem bestimmten Land gemäss anderen öffentlich zugänglichen Datenbanken nicht mit Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wird.

³Ein geringes Risiko wird auch angenommen, wenn ein Produkt Bestandteil eines Verarbeitungsprodukts ist, in diesem nur mit einem unbedeutenden Anteil enthalten ist und die insgesamt verarbeitete Menge dieses Produkts für ein Unternehmen nur von untergeordneter Bedeutung ist.»

- **Verdachtsprüfung** (Art. 1 lit. d Ziff. 2 und lit. f E-VSoTr)

Laut Erläuterndem Bericht genügt der UNICEF Children's Rights in the Workplace Index für sich alleine noch nicht für das Vorliegen eines *begründeten Verdachts*. Das Gleiche muss auch für andere Tools wie z.B. das ILAB App gelten, die nicht mehr als ein Indiz für einen Verdacht auf Kinderarbeit liefern können. Die Definition für begründeten Verdacht auf Kinderarbeit gemäss Art. 1 lit. f E-VSoTr verlangt das Vorliegen konkreter unternehmensinterner oder -externer Hinweise oder Anhaltspunkte. Wir beurteilen diesen Ansatz als praktikabel, schlagen aber die Streichung der im Erläuternden Bericht gemachten Bezugnahme auf die Geldwäschereigesetzgebung vor, deren Kontext und Gerichtspraxis mit dem Thema der Nachhaltigkeit von Wertschöpfungsketten nicht vergleichbar ist.

2. Alternative Einhaltung international anerkannter gleichwertiger Regelwerke

Art. 964^{quinquies} OR und Art. 6 E-VSoTr sehen vor, dass Unternehmen von den gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten ausgenommen sind, wenn sie sich an ein international anerkanntes Regelwerk halten. Die diesbezügliche Bezugnahme auf das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business in Art. 6 Abs. 1 lit. b E-VSoTr beurteilen wir als passende Referenz. Bei der Bestimmung von Art. 6 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 E-VSoTr, wonach Schweizer Unternehmen sich an die ILO-Kernübereinkommen Nr. 138 und Nr. 182 halten müssen, ist zu berücksichtigen, dass sich diese Übereinkommen grundsätzlich an Staaten richten.

Schweizer Unternehmen sollten sich auch auf andere, für ihre Geschäftsmodelle oder Risikoprofile passende Regelwerke abstützen können, sofern diese auf international anerkannten Regeln basieren. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch die Vereinbarkeit mit im Lebensmittelbereich international etablierten Zertifizierungssystemen wie beispielsweise BRCGS oder SMETA sicherzustellen. Der BRCGS Global Standard for Ethical Trade and Responsible Sourcing basiert u.a. auf den ILO-Konventionen sowie auf den UN Guiding Principles on Business and Human Rights. Das SMETA (Sedex Members Ethical Trade Audit) ist eines der am meisten verwendeten Prüfungen für nachhaltiges und ethisches Verhalten in geschäftlichen Beziehungen und erfasst auch Richtlinien zur Prävention von Kinderarbeit.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir die Prüfung der Notwendigkeit einer allfälligen Ergänzung des Verordnungstexts vor, um diesen Punkten genügend Rechnung zu tragen.

3. Sorgfaltspflichten

3.1 Allgemeines

Die auf den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen basierenden Sorgfaltspflichten beschreiben einen Prozessstandard. Es ist daher folgerichtig, dass das Gesetz – wie der Erläuternde Bericht klarstellt – eine Bemühungs- und keine Erfolgspflicht verlangt. Mit Blick auf die Wichtigkeit dieses Grundsatzes sollte dessen ausdrückliche Erwähnung im Verordnungstext geprüft werden.

Im 5. Abschnitt «Sorgfaltspflichten» konkretisiert der E-VSoTr die gesetzliche Sorgfaltspflicht von Art. 964^{sexies} OR, wonach ein Unternehmen

- ein Managementsystem (inkl. Lieferkettenpolitik für Produkte mit begründetem Verdacht auf Kinderarbeit und Rückverfolgbarkeitssystem) führen,
- die Risiken schädlicher Auswirkungen in ihrer Lieferkette ermitteln und bewerten,
- einen Risikomanagementplan erstellen und

- Massnahmen zur Minimierung der festgestellten Risiken treffen muss.

Im Erläuternden Bericht zu diesem Teil der Umsetzungsverordnung wird regelmässig auf die ILO-IOE Child Labour Guidance Tool verwiesen. Diese Referenzierung ist grundsätzlich zu begrüssen. So wird beispielsweise auch im Rahmen der Weiterentwicklung des von BISCOSUISSE mitunterstützten ILO-Projekts «Elimination of the Worst Forms of Child Labour (WFCL) in Seasonal Hazelnut Agriculture in Turkey» die Einbindung von Aspekten der ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business als Beitrag zur Erreichung von Sorgfaltspflichten diskutiert.

3.2. System der Rückverfolgbarkeit im Besonderen

Zum System der Rückverfolgbarkeit verlangt Art. 10 E-VSoTr, dass die Produktionsstätten sowie die Dienstleister in der vorgelagerten Lieferkette aufgelistet werden. Für die einzelnen Produkte oder Dienstleistungen, bei denen ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht, müssen demnach Name und Anschrift des Lieferanten sowie der Produktionsstätten oder der Dienstleister des Unternehmens aufgeführt werden. In komplexen Lieferketten, insbesondere im Anbau von Rohstoffen mit kleinbäuerlichen Strukturen, ist dies aber nicht umfassend umsetzbar. Um dennoch auch in diesen Fällen der Rückverfolgbarkeit Rechnung zu tragen, soll ein Unternehmen, insbesondere ein KMU, sich auch auf ein anerkanntes externes Zertifizierungssystem stützen können, welches die Rückverfolgbarkeit entlang der Lieferkette indirekt (insbesondere im Sinne von Massenbilanzen) abbildet. Deshalb schlagen wir folgende Ergänzung vor:

Art. 10 Ziff. 3 E-VSoTr (neu)

Zur Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit können sich Unternehmen auf international anerkannte Standard- und Label-Organisationen stützen.

Ein Unternehmen muss beim Kauf eines Rohstoffs mit einem Zertifikat davon ausgehen können, dass es damit die gesetzliche Prüf- und Sorgfaltspflicht erfüllt.

Die Notwendigkeit, dass sich Käufer von Rohstoffen auf Zertifikate verlassen können müssen, spricht für eine laufende Anpassung der hinter den Zertifikaten stehenden Systeme an internationale Entwicklungen. Heute ist die indirekte Rückverfolgbarkeit mit Mass Balance ein unverzichtbares Instrument der Rückverfolgbarkeit. Letztere muss auch indirekt über Mengenausgleich mit Dokumentation durch Zertifizierungsorganisationen möglich bleiben. Diese spezialisierten Organisationen führen Überprüfungen von Dokumenten durch, um sicherzustellen, dass die äquivalente Menge von zertifizierten Rohstoffen gekauft und verkauft wurde. Auf diese Weise verfolgen sie die Menge durch die gesamte Lieferkette hindurch. Würde ausnahmslos eine physische Rückverfolgung verlangt, könnte dies z.B. für Kleinbauern zu Nachteilen bis hin zum faktischen Marktausschluss führen. Deshalb bezeichnen Zertifizierungsorganisationen die Möglichkeit des Mengenausgleichs denn auch als entwicklungspolitische Notwendigkeit.

Die Entwicklung und Optimierung von Rückverfolgbarkeitssystemen ist ein laufender Prozess. Dem tragen auch die Ausführungen im Erläuternden Bericht Rechnung, wonach der vom Gesetzgeber angestrebte Zielzustand sich aus einem kontinuierlichen Einwirken von Sorgfaltspflichten und Transparenz auf das Spiel der Marktkräfte ergibt, wobei Konsumentinnen und Konsumenten, Kapitalgeber und Zivilgesellschaft sanktionierende Instanzen sind.

4. Berichterstattung

Die Regeln zur Berichterstattung in Art. 14 E-VSoTr beschränken sich auf die Konsolidierung. Gleichzeitig verweist der E-VSoTr auf diverse Veröffentlichungs- oder Dokumentationspflichten. Da die Verletzung der Berichtspflichten gemäss Art. 325ter StGB strafbar ist, sollte die Verordnung genauer spezifizieren, was die Berichterstattungspflicht umfasst.

Bezüglich der inhaltlichen Eckwerte sollte eine Referenzierung internationaler Reporting-Leitfäden geprüft werden. Mit Blick auf die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und wettbewerbliche Aspekte sollen im Rahmen der Erfüllung der Sorgfaltspflicht erlangte Informationen soweit wie möglich ausschliesslich intern dokumentiert werden müssen.

Es sollte sodann klargestellt werden, dass Unternehmen, die Rohstoffe von Unternehmen verarbeiten, welche bereits einen Bericht verfasst haben, für die in den Verarbeitungsprodukten enthaltenen Produkte keinen Bericht mehr erstellen müssen. Doppelprüfungen und -berichte müssen unbedingt vermieden werden.

Schliesslich sollte die Verordnung eine rechtssichere Orientierungshilfe für die Berichterstattung darstellen, indem sie die Eckwerte der zu veröffentlichenden Informationen präzisiert.

5. Inkrafttreten

Der Bundesrat schlägt vor, dass die neuen gesetzlichen Bestimmungen und die Ausführungsverordnung per 1. Januar 2022 in Kraft treten. Gemäss den Ausführungen im damaligen Erläuternden Bericht des EJPD zum indirekten Gegenvorschlag zu Händen des Parlaments sollen die neuen gesetzlichen Vorschriften erstmals Anwendung auf das Geschäftsjahr finden, das ein Jahr nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt. Damit gehen wir davon aus, dass die erstmalige Anwendung der oben kommentierten Pflichten auf das Jahr 2023 vorgeschlagen wird.

Zur Umsetzung der neuen Regeln müssen Unternehmen je nachdem aber umfangreiche Anpassungen vornehmen. Bestehende Kontrakte und die nötige Zeit für die Evaluation allfälliger neuer Lieferanten müssen berücksichtigt werden. Deshalb brauchen die Unternehmen nach Kenntnis des definitiven Verordnungstextes mehr Vorbereitungszeit. Aus diesem Grund schlagen wir vor, die Inkraftsetzung ein Jahr später als vorgeschlagen, mithin auf den 1. Januar 2023 anzusetzen, womit die erstmalige Anwendung auf das Jahr 2024 fallen sollte. Ab dann gelten auch in Deutschland die Pflichten des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes für Unternehmen mit mehr als 1'000 Mitarbeitenden. Damit würde das Ziel der internationalen Abstimmung der Regulierung in der Schweiz auch auf der Zeitachse besser erreicht.

Für die Berücksichtigung unserer Ausführungen, Hinweise und Vorschläge danken wir Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, bestens.

Freundliche Grüsse
BISCOSUISSE



Urs Furrer, Geschäftsführer

Schär Corinna BJ

Von: Nina Burri <Burri@bfa-ppp.ch>
Gesendet: Dienstag, 6. Juli 2021 11:12
An: _BJ-EHRA
Betreff: Vernehmlassung VSoTr - Beitrag von Brot für alle
Anlagen: Vernehmlassungsantwort_VSoTr_Brot_fuer_alle.docx;
Vernehmlassungsantwort_VSoTr_Brot_fuer_alle.pdf

Sehr geehrte Damen und Herren

Anbei schicke ich Ihnen die Vernehmlassungsantwort der Stiftung *Brot für alle* zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr), je im word und im pdf Format. Wir hoffen, damit möglichst konstruktiv zur Verbesserung der Verordnung beitragen zu können.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung (burri@bfa-ppp.ch, 031 380 65 83).

Freundliche Grüsse,
Nina Burri

Dr. iur. Nina Burri, Rechtsanwältin
Fachperson Unternehmen und Menschenrechte

Brot für alle – Pain pour le prochain – Pane per tutti

Bürenstrasse 12, Postfach 3270, 3001 Bern

Tel. +41 31 380 65 83

Wir arbeiten zurzeit von Zuhause aus. Sie erreichen uns am besten per E-Mail.

www.brotfueralle.ch



Was wäre, wenn...?

Eine Frage, die wir uns hin und wieder stellen. Nur, um sie gleich wieder zu verwerfen: Es ist, wie es ist.

Mögliche Alternativen dazu finden Sie in der neusten Ausgabe unseres [Magazins «Perspektiven»](#)

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative
Vernehmlassungsantwort
zur Ausführungsverordnung (VSoTr)



BROT FÜR ALLE

Brot für alle

Auskünfte

Bern, Lausanne; 1. Juli 2021

Chantal Peyer, Teamleiterin Ethisch Wirtschaften,
peyer@bfa-ppp.ch (FR)

Nina Burri, Fachperson Wirtschaft & Menschenrechte,
burri@bfa-ppp.ch (DE)

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	3
2	Kritik am Verordnungsentwurf	4
	2.1 Ausgangspunkt einer schwachen Gesetzgebung	4
	2.2 Das Ausland zieht davon	4
	2.3 Minimaler und mangelhafte Umsetzungsentwurf	5
	2.4 Der Bundesrat muss nachbessern	7
3	Anhang: Detaillierte Beurteilung des Verordnungsentwurfs	8
	3.1 Exzessive Befreiungen von der Sorgfaltspflicht	8
	3.1.1 Gesetzeswidrige und unsachgerechte Beschränkung auf Unternehmen mit statutarischem Sitz in der Schweiz	8
	3.1.2 Ausschlüsse für Kinderarbeit	10
	3.1.2.1 Kategorische Befreiung von Risiko-KMU	10
	3.1.2.2 Umfassende Befreiung von Grossunternehmen mit „geringen Risiken“	13
	3.1.2.3 Fehlender „Verdacht“ auf Kinderarbeit	18
	3.1.3 Ausschlüsse für Konfliktmineralien	25
	3.1.3.1 Schwellenwerte für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen	25
	3.1.3.1 Ausnahme für rezyklierte Metalle	29
	3.1.4 Zusätzliche Ausnahme bei Anwendung „internationaler Regelwerke“ – Zirkelschluss mit Aushöhlung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht	30
	3.1.4.1 „À-la-carte“-Ansatz anstelle kumulativer Anwendung einschlägiger Regeln	32
	3.1.4.2 Selbstdeklaration statt Berichterstattung	34
	3.2 Mangelhaftes Sorgfaltsprüfungspflichtenheft	35
	3.2.1 Keine rechtsetzende Definition von „Kinderarbeit“	35
	3.2.2 Missverständliche Reichweite der Sorgfaltsprüfung	37
	3.2.3 Missverständlicher Verpflichtungsgrad – „Bemühenspflicht“ statt „Handlungspflicht“	39
	3.2.4 Zentraler Mangel: Unternehmensinterne Mechanismen zur Wiedergutmachung und Beschwerde	40
	3.2.5 Gesamtfazit zum Sorgfaltspflichtenheft: Mangelhaft und nicht in Übereinstimmung mit referenzierten internationalen Vorgaben	46
4	Quellenverzeichnis	47

1 Einleitung

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 klaren Ablehnung durch die Kantone scheiterte die Vorlage. In der Folge kommt nun der indirekte Gegenvorschlag zum Zuge, angekündigt ist ein Inkrafttreten auf den 1.1.2022.

Die Koalition hinter der Konzernverantwortungsinitiative, der auch *Brot für alle* angehört, hat das nun vorliegende Gegenvorschlags-Gesetz von Anfang an kritisiert, weil es im Wesentlichen nur eine Berichterstattungspflicht enthält und weil es dort, wo es darüber hinausgeht, willkürlich Themen herausgreift, auf jegliche Kontroll- und Sanktionsmechanismen verzichtet und den internationalen Vorgaben nicht genügt. Mit der nun vorliegenden Umsetzungsverordnung nutzt der Bundesrat bedauerlicherweise trotz Volksmehr nicht einmal den Spielraum des Gesetzes aus, sondern verwässert die Regulierung nochmals derart, dass **kaum mehr Unternehmen** von den Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit und Konfliktmineralien **erfasst** sein werden.

Dieses Resultat reiht sich in die langjährige Politik des Bundesrates zum Thema Konzernverantwortung ein. Diese bestand immer in einer teilweisen Anerkennung des Handlungsbedarfs bei gleichzeitiger, konsequenter Ablehnung gesetzlicher Regeln. Der Bundesrat verfolgt diesen Weg weiterhin, auch gegen eine Mehrheit des Parlaments und der Bürgerinnen und Bürger sowie gegen die Entwicklungen, die heute in der Europäischen Union stattfinden. Tatsächlich war 2019 ein Gegenentwurf mit einer verbindlichen Sorgfaltspflicht und einem Sanktionsmechanismus auf dem Weg, eine Mehrheit im Parlament zu finden. An diesem Punkt schlug Justizministerin Karin Keller-Sutter einen Gegenentwurf vor, der auf einer einfachen nicht-finanziellen Berichterstattung basiert und damit zögerlichen Parlamentariern eine Schein-Regulierung bot. Sie brachte so den seit 2018 durch die Rechtskommissionen erarbeiteten Kompromiss-Vorschlag zu Fall. In der darauffolgenden Abstimmungskampagne diente der Gegenvorschlag als willkommenes 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. Der eigentliche **Sinn und Zweck der Regelung war eine Regulierungsprävention.**

Brot für alle wird sich gemeinsam mit dem Verein Konzernverantwortungsinitiative weiterhin für Regeln für Konzerne mit Sitz in der Schweiz einsetzen, die den internationalen Entwicklungen gerecht werden und einen wirkungsvollen Beitrag zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt im globalen Süden leisten. Gleichzeitig möchten wir im Sinne einer konstruktiven Mitarbeit mit der vorliegenden Stellungnahme Verbesserungsmöglichkeiten des vorliegenden Umsetzungsentwurfs aufzeigen.

2 Kritik am Verordnungsentwurf

2.1 Ausgangspunkt einer schwachen Gesetzgebung

Die in Vernehmlassung stehende Ausführungsverordnung für den Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative trägt die Last einer überhasteten Gesetzgebung mit grossen Konstruktionsfehlern:

- (1) Die Vorlage sieht keine themenübergreifenden Sorgfaltsprüfungspflichten vor, sondern hat im Wesentlichen die unwirksame und unzeitgemässe Handschrift einer **Berichterstattung**. Und selbst diese Berichterstattungspflicht ist unvollständig: Unternehmen, die keine Menschenrechtspolitik haben, sind nicht verpflichtet, eine solche einzuführen, sondern können nur erklären, warum sie keine haben.
- (2) Wo die Vorlage ganz **punktuell** dennoch **Sorgfaltsprüfungspflichten** kennt, sind die dafür ausgewählten **Themen willkürlich**: Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Regelung nur auf Kinderarbeit und auf wenige für die Schweiz – mit Ausnahme von Gold – kaum relevante Konfliktminerale beschränkt, während für den Schweizer Rohstoffmarkt viel relevantere Rohstoffe wie etwa Kobalt ausser Acht gelassen werden. Zudem werden ebenso bedeutende Probleme, wie z.B. Zwangs- und Sklavenarbeit, gesundheitsschädigende Arbeit, Enteignung, Entzug der natürlichen Lebensgrundlagen oder die immer drängendere Thematik der Umweltzerstörung überhaupt nicht berücksichtigt.
- (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. 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**.

2.2 Das Ausland zieht davon

Zu einer **zeitgemässen Gesetzgebung** im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte gehört eine **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 ([Loi vigilance](#), seit 2017 in Kraft) und Deutschland ([Lieferkettengesetz](#), verabschiedet am 11. Juni 2021) oder auch andere europäische Länder wie Norwegen ([Transparenzgesetz/åpenhetsloven](#), verabschiedet am 10. Juni 2011).

Diese Rechtsordnungen agieren aus der einhelligen Erfahrung heraus, dass weder Bericht-erstattung noch punktuelle Sorgfalt ohne Durchsetzung zur entscheidenden Breitenwirkung bezüglich der Geschäftspraxis aller Unternehmen geführt hat. Die ausführliche Studie der EU aus dem Jahr 2020 «[Study on due diligence requirements through the supply chain - Final Report](#)» hat dies klar gezeigt.

Der eigene Anspruch des Gegenvorschlags, einen international abgestimmten Weg zu gehen, steht damit in zunehmend scharfem Widerspruch zur internationalen Wirklichkeit. Ferner ist zu beachten, dass viele Schweizer Unternehmen diesen europäischen Normen unterliegen werden, da sie Niederlassungen in der EU haben oder ihre Waren dort handeln. Die Position des Bundesrates ist also **doppelt überholt**.

2.3 Minimaler und mangelhafte Umsetzungsentwurf

Brot für alle hat die Analyse des Verordnungsentwurfs angesichts des **Volksmehrs** für mehr Konzernverantwortung und der aktuellen Entwicklungen im Ausland mit der Erwartung verbunden, dass der Bundesrat den vom Parlament an ihn delegierten Spielraum im Sinne der Mehrheit des Stimmvolks nutzt.

Diese Erwartung wurde enttäuscht. Der Verordnungsentwurf verstärkt die zahlreichen Schwächen des Gesetzes sogar noch zusätzlich. Insgesamt fallen **10 Kritikpunkte** ins Auge, die im Anhang ausführlich begründet werden:

Erstens führt die unsachgemässe Vermischung des Geltungsbereichs des Gesetzes mit dem eigentlichen Inhalt einer Sorgfaltsprüfung zu einer **exzessiven Befreiung von der Sorgfaltspflicht, die kaum betroffene Unternehmen zurücklässt**. Die teils willkürlichen, nicht sachgerechten oder gar gesetzeswidrigen Befreiungen betreffen:

1. eine gesetzeswidrige Beschränkung auf Unternehmen mit statuarischem Sitz in der Schweiz¹;
2. die kategorische Befreiung von Risiko KMU im Bereich der Kinderarbeit: Widerspruch zum international verankerten Risikoansatz²;
3. die umfassende Befreiung von Grossunternehmen mit «geringen Risiken»³;
4. die Befreiungsmöglichkeit bei «fehlendem Verdacht» auf Kinderarbeit, was einer Anleitung zum Wegschauen gleichkommt⁴;
5. zu hohe Schwellenwerte für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen im Bereich Konfliktminerale⁵ und
6. eine gesetzeswidrige Ausnahme für rezyklierte Metalle⁶.

¹ Vgl. Anhang S. 8.

² Vgl. Anhang S. 10.

³ Vgl. Anhang S. 13.

⁴ Vgl. Anhang S. 18.

⁵ Vgl. Anhang S. 25.

⁶ Vgl. Anhang S. 29.

Diese exzessiven Ausschlussstatbestände lassen sich in Art und Fülle mit dem Bild eines Trichters hin zu einem zunehmend ausgedünnten Kreis von pflichtigen Unternehmen darstellen:



Das Fazit ist klar: Nach den verschiedenen sach-, gesetzes- bzw. völkerrechtswidrigen Einschränkungen im Verordnungsentwurf bleiben nur ganz wenige Unternehmen übrig, die sich überhaupt freiwillig unter die gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten stellen.

Für jene wenigen Unternehmen, die noch unter die Sorgfaltspflicht fallen, ist aufgrund der unsauberen Regeln zudem unklar, was ihre genaue Verpflichtung ist. Denn das **mangelhafte Sorgfaltspflichtenheft** respektiert die im Verordnungsentwurf selbst referenzierten internationalen Vorgaben nicht und schafft damit Rechtsunsicherheit. Zu diesen Unklarheiten gehören:

7. das Fehlen einer rechtsetzenden Definition von «Kinderarbeit»⁷;
8. eine missverständliche Reichweite der Sorgfaltsprüfung⁸;
9. ein missverständlicher Verpflichtungsgrad der betroffenen Unternehmen: «Bemühenspflicht» anstelle einer proaktiven «Handlungspflicht»⁹ und
10. die grob ungenügenden Vorgaben für unternehmensinterne Mechanismen zur Wiedergutmachung und Beschwerde¹⁰.

Zu jedem Kritikpunkt wird im Anhang zuhanden der gesetzgebenden Behörden ein konkreter Verbesserungsantrag aufgeführt.

⁷ Vgl. Anhang S. 35.

⁸ Vgl. Anhang S. 37.

⁹ Vgl. Anhang S. 39.

¹⁰ Vgl. Anhang S. 40.

2.4 Der Bundesrat muss nachbessern

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. 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.

Ferner ist die Sorgfaltspflicht die „Raison d’être“ der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien. Und auch wenn deren Praxisrelevanz durch die fehlende Kontrolle und die ausufernden Befreiungstatbestände infrage gestellt ist, ist es zentral, dass die Sorgfaltspflichten, die in dieser Art und Weise erstmals Eingang in die Schweizer Gesetzgebung finden, auch wirklich im Einklang mit den internationalen Vorgaben formuliert sind. Hier muss der Bundesrat den Entwurf zwingend überarbeiten und mit den darin aufgeführten internationalen Regelwerken abgleichen.

Insgesamt zeigt sich: 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 dem Anspruch der Vorlage, „international Schritt zu halten“, und der Wirklichkeit einer nicht nur international überholten, sondern v.a. auch unwirksamen Vorlage lassen stark am Willen des Bundesrates zweifeln, ob – wie im Abstimmungskampf mehrfach betont – tatsächlich griffige Regeln in den Bereichen Konfliktmineralien und v.a. Kinderarbeit erlassen werden sollen. Es obliegt dem Bundesrat, diese Zweifel mit einer gründlichen Nachbesserung des Verordnungsentwurfs zu widerlegen.

3 Anhang: Detaillierte Beurteilung des Verordnungsentwurfs

3.1 Exzessive Befreiungen von der Sorgfaltspflicht

3.1.1 Gesetzeswidrige und unsachgerechte Beschränkung auf Unternehmen mit statutarischem Sitz in der Schweiz

a) 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).“

b) 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](#))¹¹ und hinter die [EU-Verordnung für Konfliktmineralien zurück](#).¹² 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.¹³ Deshalb ist die **Beschränkung** der Regelung auf in der Schweiz ansässige Unternehmen **im internationalen Vergleich antiquiert und zurückhaltend**.

Zum anderen führt die Regelung 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

¹¹ S. Art. 4 Abs. 1. Diese Differenz auch betont von WEBER, Rz. 10; ATAMER/WILLI, S. 694.

¹² S. Art. 2 Bst. I [el]. Diese Differenz auch betont von ATAMER/WILLI, S. 694.

¹³ 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.**“

Zweck der Regelung (dazu vorstehend) nicht erfasst. Die Regulierung läuft dementsprechend ins Leere.

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. Insoweit geht es nach regulatorischer Absicht des Gegenvorschlags um die integrale Erfassung von Unternehmen, welche in der Schweiz ihren Geschäftsschwerpunkt haben: So könnte sich ein Unternehmen (z.B. aus steuerlichen Gründen) nach einem ausländischen Recht (z.B. den Bahamas) organisieren, aber dennoch den Geschäftsschwerpunkt 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, 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 kommen gemäss Art. 154 IPRG im Grundsatz¹⁴ 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 schweizerischem Recht.“ Eine solche Anpassung des IPRG oder eine anderweitige Klärung dieser IPR-Frage ist aber weder auf Gesetzes- noch Verordnungsebene erfolgt.

c) Antrag

Brot für alle fordert die Klärung der vorstehenden IPR-Bedenken im Verordnungstext, bzw. im VE-erläuternden Bericht. Eine Anpassung der vom Gesetz bezweckten 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)¹⁵ strafrechtlichen Relevanz, sondern vor allem mit ihrem menschenrechtlichen Gehalt auch öffentlichen Interessen dienen.¹⁶

¹⁴ 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).

¹⁵ Dazu weiter oben.

¹⁶ Vgl. zu diesen Kriterien u.a. MEIER, a.a.O., S. 133, m.w.H.

3.1.2 Ausschlüsse für Kinderarbeit

3.1.2.1 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 (neuArt. 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.**“¹⁷

Fazit: Geht es nach dem Verordnungsentwurf, sind sämtliche KMU – also auch Risiko-KMU – von der Sorgfaltspflicht in Bezug auf Kinderarbeit befreit.

b) Beurteilung – Widerspruch zum international verankerten Risikoansatz, zum Gleichbehandlungsgrundsatz sowie zu Sinn und Zweck des Gesetzes

Widerspruch zu internationalen Vorgaben

Mit einer solchen Regelung begibt sich die Verordnung 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.).¹⁸

¹⁷ VE-Erläuternder Bericht, S. 11.

¹⁸ 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.“

Dementsprechend kennt auch das für den Gegenvorschlag an sich **modellgebende NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit keine Schwellenwerte**, unter denen Unternehmen von der Sorgfaltspflicht befreit wären.¹⁹

Und auch die [Entschiessung 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.

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:²⁰

☞ Der [Begleitbericht](#) zum Gesetz betont den risikobasierten Ansatz hinsichtlich einer wirksamen Bekämpfung von Kinderarbeit: „Im Unterschied zum Entwurf des Nationalrates^[21] 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.“²²

Willkür und Ungleichbehandlung

Aus Sicht des Kinderschutzes 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 und langjähriger Praxiserfahrung der Trägerorganisationen der Konzernverantwortungsinitiative.²³ 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

¹⁹ 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.

²⁰ In diesem Sinne vgl. WEBER, Rz. 11.

²¹ 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).

²² [Begleitbericht](#), S. 7.

²³ [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.

an Kinderarbeit im Zusammenhang mit Rohstoffabbau oder -handel wie Kupfer, Kobalt o.ä.²⁴ Blieben solche Konstellationen von der Regelung nicht erfasst, würde die 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.²⁵

Entsprechend einhellig fordern auch Stimmen der Rechtslehre im Sinne des Kindesschutzes die Anwendung des risikobasierten Ansatzes; d.h. auf Verordnungsebene zumindest die Risiko-KMU in die Sorgfaltspflicht zu nehmen.²⁶

c) Antrag

Brot für alle 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):

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:²⁷

- **Staat** (dabei gibt die Einstufung eines Staates als „Heightened“ 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);
- **Rohstoff** (z.B. Kakao, Baumwolle);
- **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 Kleidungs-zubehör; 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**

²⁴ 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.

²⁵ Aus genau diesen Gleichbehandlungsüberlegungen hat der nationalrätliche Gegenentwurf noch eine zweiflügelige Ausnahmenvorschrift vorgesehen (s. dazu [RK-N-Bericht](#), S. 11).

²⁶ 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.

²⁷ Dazu und auch für weitere mögliche Kriterien siehe z.B. [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Ziff. 11 (S. 12).

verbunden mit den relevanten Sektoren 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.“²⁸

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.

3.1.2.2 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,²⁹ noch ist sie im Richtlinienvorschlag gemäss Entschliessung des Europäischen Parlaments³⁰ vorgesehen. Eine solche Bestimmung

²⁸ [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), (17) S. 22.

²⁹ 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](#).

³⁰ [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) (Art. 2 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags).

mag dennoch Sinn ergeben, wenn sie sich sehr eng auf Gesellschaften bezieht, die keinerlei Auslandbezug (weder in eigener Tätigkeit noch via Geschäftsbeziehungen) aufweist. Die hier vorgesehene, breite Ausnahmeregelung mit Bezug auf den (a) UNICEF-Index und (b) eine sog. Made-in-Prüfung ist davon weit entfernt:

UNICEF-Index

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 potenziellen 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 als einen **groben geographischen Anhaltspunkt für die graduelle Tiefe unternehmerischer Sorgfaltsprüfung im globalen Vergleich**.³¹ Auch die Erläuterungen zum Verordnungsentwurf erkennen in der Einstufung als „basic“ lediglich ein „Indiz für ein geringes Risiko für Kinderarbeit in diesem Land“.³² 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**.³³

Es stellt sich grundsätzlich die Frage, 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.

c) Antrag 1

Brot für alle fordert eine Ergänzung von Art. 5 Abs. 2 VE-VSoTr nach folgenden Grundzügen (die legistische Ausformulierung bleibt die Aufgabe des Bundesamtes für Justiz):

Für die Frage, ob ein „geringes Risiko“ im Bereich der Kinderarbeit vorliegt, sollen in einer angemessenen Gesamtbetrachtung mindestens die folgenden Kriterien massgeblich sein:³⁴

- **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);
- **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

³¹ [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).

³² VE-Erläuternder Bericht, S. 14.

³³ 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.“

³⁴ Dazu und auch für weitere mögliche Kriterien siehe z.B. [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Ziff. 11 (S. 12).

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 dieser **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 abstrakten Formulierung der Kriterien begnügt und das betreffende Unternehmen gestützt darauf seinen Opt-out-Entscheid zu begründen hat oder ob er als zusätzliche Hilfestellung an die Unternehmen auf eine Listenlösung für konkret betroffene Staaten/Regionen, Branchen und Tätigkeiten setzt, wie bei den Risiko-KMU vorgeschlagen, bleibt ihm überlassen.

Made-in-Prüfung

Im Rahmen der über Grenzen hinweg fortschreitenden wirtschaftlichen Verflechtung enthalten immer mehr Produkte und Dienstleistungen Komponenten aus verschiedenen Ländern. Damit verbunden ist die zentrale Frage, inwieweit das Risiko von Kinderarbeit 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. 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 bei genauerer Betrachtung 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.**“

Eine solche Made-in-Prüfung bedeutet in der Realität Folgendes:

„**Made in**“ ist ein Begriff für die **Herkunftsangabe** eines Produkt oder einer Dienstleistung.³⁵ 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.³⁶ Damit bleibt es dem Recht des jeweiligen Made-in-Staates überlassen, ob er darunter vorwiegend das Endprodukt versteht oder 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

³⁵ Das Recht der Herkunftsangabe ist primär im Markenrecht anzusiedeln, hat aber auch lauterkeits- und zollrechtliche Bezüge.

³⁶ 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.

Gewichts der Rohstoffe und der notwendigen Verarbeitung in der Schweiz; für Industrieprodukte 60 % der Herstellungskosten und der wesentliche Fertigungsschritt in der Schweiz. Für Dienstleistungen reicht es dagegen aus, wenn sich der Firmensitz und die Verwaltung des Dienstleistungsunternehmens in der Schweiz befinden (s. Art. 48-49 MSchG).³⁷

Kurzum: Selbst die relativ hohe Messlatte eines „Made in Switzerland“-Stempel liesse bei einer Risikoprüfung auf Kinderarbeit nach Art. 5 Abs. 2 VE-VSoTr einen beträchtlichen Anteil von potenziell heiklen Vor- und Zwischenprodukten 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. Ähnliche liberale Regelungen gelten in anderen Ländern wie Frankreich oder Italien.³⁸

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 Verordnungsentwurfs 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, können beliebig erweitert werden. 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), müsste bei der Beschränkung auf eine Made-in-Prüfung, wie sie der Erläuterungsbericht zum Verordnungsentwurf vorschlägt, auch hier nicht beachtet werden.

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 in der Praxis kaum etwas an Schweizer

³⁷ 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.

³⁸ 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, BBl 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.

Verantwortung übrig, blendet die Regelung doch genau jene Produktionsstufen aus, wo die Risiken von Kinderarbeit am gravierendsten sind (nämlich am Ursprungsort der Erzeugnisse). Eine solche Einschränkung, wobei es hier ja nicht einmal um die Sorgfaltsprüfung selbst, sondern zusätzlich einschränkend und sachwidrig nur um den Geltungsbereich geht, widerspricht denn auch den selbst referenzierten internationalen Regelwerken, allen voran den [OECD-Leitsätzen](#). Die dort verankerte Sorgfaltspflicht betrifft **alle** Geschäftsbeziehungen, die mit dem Produkt oder der Dienstleistung des Schweizer Unternehmens **verbunden** sind, seien es Vor- oder Zwischenprodukte oder sonstige Geschäftsbeziehungen.³⁹

Um den Compliance-Herausforderungen mit vertretbarem Aufwand begegnen zu können, dient denn auch der in [OECD-Leitsätzen](#) verankerte, risikobasierte Ansatz einer verhältnismässigen Prüfung. Der [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#) enthält Leitlinien für ein im erwähnten Beispiel angemessenes Vorgehen.⁴⁰

d) Antrag 2

Brot für alle fordert eine Umformulierung von Art. 5 Abs. 1 VE-VSoTr und des zugehörigen Texts nach folgenden Grundzügen (die legistische Überarbeitung bleibt die Aufgabe des Bundesamtes für Justiz):

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 dokumentieren ~~(*)~~, 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.“⁴¹

* „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.“⁴²

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.“

³⁹ A.a.O., Erläuterungen zu den allg. Grundsätzen Ziff. 14 und IV Menschenrechte Ziff. 43. Zudem [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Ziff. 29 (S. 26).

⁴⁰ A.a.O., z.B. S. 64 und 71.

⁴¹ 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).

⁴² Inspiriert von Art. 4 Abs. 3 des Richtlinienvorschlags gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#).

Die vorstehende Textpassage ist zu ersetzen durch den risikobasierten Ansatz, wie er den vom Gegenvorschlag referenzierten OECD-Leitsätzen⁴³ 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.

3.1.2.3 Fehlender „Verdacht“ auf Kinderarbeit

Hier geht es um die 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 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 legiferiert. Noch problematischer ist der Umsetzungsversuch im Verordnungsentwurf: Er füllt den gesetzlichen Spielraum aus Sicht der Unternehmensverantwortung äusserst einschränkend aus. Dies aus folgenden Gründen:

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

⁴³ A.a.O., Erläuterungen zu den allg. Grundsätzen, Ziff. 14, und IV. Menschenrechte, Ziff. 43.

Vergleichbares zurückgreifen kann.⁴⁴ Dabei lässt das Gesetz offen, ob der Verdachtstatbestand als

- (1) separater Prüfschritt für eine weitere Befreiungsmöglichkeit von der Sorgfaltspflicht (wie z.B. der KMU-Ausschluss) oder
- (2) als Prüfelement im Rahmen einer zu vollziehenden Sorgfaltspflicht zu verstehen ist.

Der Verordnungsentwurf entscheidet sich bei dieser eminent rechtspraktischen Frage für die erste Lesart. Eine integrale Auslegung von neuArt. 964^{quinquies} Abs. 1 OR spricht hingegen für die zweite 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 im Gesetz nicht vorgesehen.

Führen wir uns 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 passives Verhalten belohnt, frei nach dem Motto „was ich nicht weiss, macht mich nicht heiss“.

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? Zumindest wenn dem gleichen Unternehmen die Hintertüre offensteht, ohne aktive Ermittlungs- und öffentliche Berichterstattungspflicht 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

⁴⁴ 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 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.

Vorlage selbst beschworene „Erfüllungstransparenz“ mit der Zivilgesellschaft als sanktionierende Instanz.⁴⁵

Eine solche Auslegung wäre aus Sicht der Unternehmensverantwortung 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 darauffolgende zweite Schritt der Ergreifung von Massnahmen bei erkannten Risiken ist die notwendige Folge davon.⁴⁶ Über beide Schritte ist zu berichten.⁴⁷

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.⁴⁸

Entsprechend versteht das für die Vorlage modellgebende **NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit** ([Wet zorgplicht kinderarbeid](#)) einen „begründeten Verdacht“⁴⁹ 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.⁵⁰

Auch dieser etwas verschachtelte Artikel lässt keinen Zweifel darüber offen: Die Verdachtsprüfung ist der erste Schritt ausgeübter Sorgfaltsprüfungspflicht und nicht eine Befreiung

⁴⁵ So explizit VE-erläuternder Bericht, S. 15.

⁴⁶ Zur besonderen Abhängigkeit der konkreten Massnahmen von der Ermittlung der Risiken s. [UNO-Leitprinzipien](#) (18/Kommentar in fine).

⁴⁷ S. in dieser Rezeption [RK-N-Bericht](#), S. 5 ff. (und auch 13).

⁴⁸ 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^{quinquies} 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.“

⁴⁹ Holländisch: „redelijk vermoeden“ (übersetzt durch [Deepl-Translator](#)).

⁵⁰ „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.

davon. Der Aktionsplan als zweiter Schritt der Due Diligence bildet sodann die Folge von erkannten Risiken – oder eben von einem begründeten Verdacht auf Kinderarbeit.

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).

a) 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 *Brot für alle*, das gegenteilige Verständnis aus dem VE-erläuternden Bericht (S. 12) zu streichen:

~~„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.**“~~

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.

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 Ordnungsverständnis, 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.

Verdachtstatbestand in unklarer Umsetzung – Notwendigkeit einer proaktiven Prüfpflicht

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.

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 rechenschafts- und sanktionslos;
- dort geht es v.a. um das Aufdecken eines Strafdelikts || hier betont um Prävention.⁵¹

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.⁵²

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

⁵¹ 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.

⁵² S. statt vieler Urteil BGer 6B_786/2020 vom 11. Januar 2021, E. 2.1.3.

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 **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 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 allein, gerade wenn es um das eigene Risiko geht, häufig eben nicht. Dies aus dem einfachen Grund: Das Unternehmen kennt seine eigenen Risiken am besten.

Fazit: Die Materialien definieren die Verdachtsprüfung viel zu wenig klar als eine im Rahmen der Sorgfaltspflichten auszuübende Handlungspflicht. Die Signale sind widersprüchlich und lavieren mit den Kann-Formulierungen sowie den Wahlmöglichkeiten zwischen internen und externen Faktoren 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 Abhilfe schafft, ist eine systematische Anbindung der Verdachtsprüfung an die Sorgfaltspflicht.

b) Antrag 2

Brot für alle 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 [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#)
- und im Rahmen des gesetzlichen Delegationsspielraums gemäss neuArt. 964^{sexies} Abs. 4 OR zur näheren Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten durch den Bundesrat die folgenden Anpassungen am Verordnungsentwurf vorzunehmen:

Verordnungstext

Ergänzung:

Art. 11a Kein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit

Kommt das Unternehmen in Anwendung von Artikel 11^[53] [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:

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 [Entschliessung 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 *Brot für alle* 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.

3.1.3 Ausschlüsse für Konfliktmineralien

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.⁵⁴ Selbst bei einer EU-weiten Skalierung werden nach Schätzung der Regulatoren von der EU-Verordnung für Konfliktmineralien dagegen lediglich ca. 600-1000 Unternehmen betroffen sein.⁵⁵ 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 des Bundesrates 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 ausdünnert. Mit diesem Vorzeichen sind die drei für Konfliktmineralien kritischen Grössen zu beurteilen: 1) Schwellenwerte für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen, 2) Definition der Konflikt- und Hochrisikogebiete, 3) Ausnahmen für rezyklierte Metalle.

3.1.3.1 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.“

⁵³ 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 [Entschiessung 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.“

⁵⁴ EDA/SECO (Hrsg.), [The Commodity Trading Sector Guidance on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights](#), 2018, S. 7 und 11.

⁵⁵ Vgl. Europäische Kommission, [Wissenswertes über die EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#).

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 Konfliktmineralien](#).

b) Beurteilung mit Anträgen

Der Blick in den Anhang der [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) macht deutlich: Die Werte entsprechen der **derzeitigen** EU-Regelung. Die 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 Konfliktmineralien](#) 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,⁵⁶ bleibt nun aber der Verordnungsentwurf samt VE-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.⁵⁷ Zudem stellt sich ganz grundsätzlich die Frage, ob gerade in Bezug auf Zinn, Tantal, Wolfram die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen beim Blick auf den Handelsplatz Schweiz alleine relevant sein dürfen, weil der damit verbundene und in der Schweiz höchstens für diese Konfliktmineralien potenziell relevante Transithandel ohne physische Vorgänge in der Schweiz stattfindet.

c) Antrag 1

Brot für alle 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 Zolldaten zu erheben hat.⁵⁸ Diese Erhebung bleibt jährlich vorzunehmen, um die Schwellenwerte entsprechend anzupassen. Zudem verlangt *Brot für alle* die Erfassung des Handelsvolumens

⁵⁶ ATAMER/WILLI, S. 694.

⁵⁷ 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."

⁵⁸ S. für dieses Vorgehen analog Art. 18 der [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#).

von Rohstoff 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 wie in der EU-Verordnung für Konfliktmineralien zusätzlich die differenzierten Bezeichnungen mit Untertarifnummern zu erwähnen. Im Einzelnen hat die Regelung folgende Bezeichnungen und Tarifnummern zu umfassen:⁵⁹

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]

* Unterteilung der Tarifnummer 7108.12:⁶⁰

- 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.”⁶¹

d) Antrag 2

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.

⁵⁹ Vgl. <https://www.gate.ezv.admin.ch/swissimpex/public/bereiche/waren/query.xhtml#mit> (abgerufen am 4.6.2021).

⁶⁰ 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).

⁶¹ European Precious Metals Federation, [Responsible Sourcing](#).

Brot für alle 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?⁶² Was gilt für den in der Schweiz zumindest bei ganzheitlicher Betrachtung eminent wichtigen **Transithandel mit Rohstoffen (bereits 2010 über 3% des BIP)**⁶³, bei dem die Güter häufig im Ausland gelagert werden? Diese Sachverhalte müssen von der Vorlage unabhängig von ihrer Zollrelevanz klar und explizit erfasst sein. 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 Komponentenhersteller:innen und Endfertiger:innen?

e) Antrag 3

Der VE-erläuternde Bericht soll eine lückenlose Darstellung enthalten, welche der vorstehenden Akteur:innen erfasst sind und welche allenfalls nicht. Im Sinne einer auf den [OECD-Leitsätzen](#)⁶⁴ basierten, zeitgemässen und möglichst umfassenden Erfassung der Wertschöpfungskette auf vor- und nachgelagerter Ebene (up- und downstream) fordert *Brot für alle* 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 Schmuckunternehmen wirtschaften, sollten auch sie einer Sorgfaltsprüfungs- und Berichterstattungspflicht 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),⁶⁵ dass sie umso mehr die Verantwortung für eine möglichst umfassende regulatorische Erfassung der involvierten Wirtschaftsakteur:innen trägt.

⁶² 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).

⁶³ SWISS ACADEMICS, Factsheets, [Die Schweiz und der Rohstoffhandel](#), 2016, S. 1.

⁶⁴ 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.“

⁶⁵ S. statt vieler MARK PIETH, *Goldwäsche*, 2019, passim.

3.1.3.1 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 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) Beurteilung

Das Gesetz sieht beim Anwendungsbereich von Konfliktmineralien nur eine Ausnahme für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen vor. Die konkrete Festlegung der Mengen delegiert es an den Bundesrat. Weitere Ausnahmen zum Anwendungsbereich sind im Gesetz nicht vorgesehen. Die Ausnahme zu rezyklierten Metallen liegt damit sowohl ausserhalb der gesetzvertretenden Delegation als auch der konkretisierenden Verordnungskompetenz. Sie ist deshalb **gesetzeswidrig**.

c) Antrag

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.⁶⁶ 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 und 7113.19 im Anhang zur Verordnung zu ergänzen.

⁶⁶ Vgl. unter [Swiss-Impex](#) der Eidgenössischen Zollverwaltung.

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 Konfliktmineralien](#) zu verstehen.⁶⁷

3.1.4 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 Konfliktmineralien betroffen. Die hier diskutierte zusätzliche und ebenso problematische Befreiung der Unternehmen bei Anwendung „internationaler Regelwerke“ betrifft nun beide Themenbereiche.

a) 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.“

b) Beurteilung – 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-](#)

⁶⁷ A.a.O., Erw. 16.

[Verordnung für Konfliktmineralien](#) noch das NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit ([Wet zorgplicht kinderarbeid](#))⁶⁸ für Unternehmen eine entsprechende Befreiungsmöglichkeit vor.

Zirkelschluss mit Aushöhlung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Denn eine Bestimmung, welche ein Unternehmen von internationalen und in der nationalen Rechtsordnung gesetzlich umgesetzten Sorgfalts- und Berichtspflichten befreit, wenn es sich an eben diese international anerkannten Regeln halte, ist nicht nur ein Zirkelschluss und damit ein rechtsmethodisches Unding. Sie verfügt auch über das Potenzial, die gesetzliche Regelung komplett 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 zu erkennen, 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.“⁶⁹

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.“⁷⁰

⁶⁸ 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.

⁶⁹ WEBER, Rz. 12.

⁷⁰ ATAMER/WILLI, S. 696 f.

3.1.4.1 „À-la-carte“-Ansatz anstelle kumulativer Anwendung einschlägiger Regeln

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.⁷¹ 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). Dazu besonders umfassend und explizit ist auch der Richtlinienvorschlag gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#): Dieser erklärt seine umfassenden Einzelnachweise⁷² 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.“⁷³

⁷¹ 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.

⁷² A.a.O., Eingangserwägungen S. 2-5; sowie im Richtlinienvorschlag, Erw. 3, sowie im Konkreten Art. 9 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 3.

⁷³ A.a.O., Erw. 16 (S. 13).

Kumulative anstelle alternativer 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 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.⁷⁴

c) Antrag

Hauptantrag: Art. 6 VE-VSoTr sei ersatzlos zu streichen.⁷⁵

Eventualantrag: Art. 6 VE-VSoTr sei in einem absoluten **Mindestkompendium**⁷⁶ der vom Gegenvorschlag selbst referenzierten Regelwerke wie folgt anzupassen:

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^[77] und
2. OECD-Leitfaden vom 30. Mai 2018 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln,^[78] zudem

b. im Bereich Mineralien und Metalle:

1. den OECD-Leitfaden von 2019^[79] 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 182⁸⁰ 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.**^[81]

⁷⁴ 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.

⁷⁵ Vgl. zur Begründung u.a. ATAMER/WILLI, S. 696 f.

⁷⁶ Besser wäre ein Anhang mit allenfalls weiteren einschlägigen Regelwerken.

⁷⁷ Erklärung für Ergänzung: internationaler Grundrahmen, der u.a. auf den UNO-Leitprinzipien basiert; so von Gegenvorschlag an verschiedenen Stellen selbst referenziert.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ Erklärung für Anpassung: Die deutsche Fassung ist mit diesem Datum vermerkt (nur die englische mit 2016).

⁸⁰ Zum mit diesen Referenzen zu eng gefassten Begriff der Kinderarbeit, s. unten. Sollte die dortige Forderung Gehör finden, wäre die Bestimmung hier entsprechend anzupassen.

⁸¹ 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.

3.1.4.2 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 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 Berichterstattungspflicht, 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.⁸² Oder kurz gesagt: Die Benennung von Regelwerken statt rechenschaftspflichtiger Sorgfaltspflicht ist nicht mehr als Selbstdeklaration ohne Transparenz und bietet zudem unnötigen Raum für Missbrauch.

⁸² 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.

c) Antrag

Auch dieser Antrag ist als Eventualantrag zum vorstehenden Hauptantrag zu verstehen (Ersatzlose Streichung von Art. 6 VE-VSoTr).

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 *Brot für alle* darauf verzichtet, diesen Tatbestand regeln zu wollen.]

Inspirationsquellen für die legistische Überarbeitung:

- [UNO-Leitprinzipien](#) (17/Kommentar)
- [Entschiessung 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 Mangelhaftes Sorgfaltsprüfungspflichtenheft

3.2.1 Keine rechtsetzende Definition von „Kinderarbeit“

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“⁸³ verkürzend „auf die schlimmsten Formen von Kinderarbeit“, statt einem umfassenderen Verständnis mit weiteren Facetten von Kinderarbeit zu folgen. Denn wie der VE-erläuternde

⁸³ VE-erläuternder Bericht, S. 9.

Bericht selbst zu Recht festhält: „Kinderarbeit kann viele verschiedene Formen annehmen.“⁸⁴ U.a. ist etwa im Verordnungstext selbst klarzustellen, dass die Arbeit unter 15 Jahren nach ILO-Übereinkommen Nr. 138 in jedem Fall verboten ist.

c) Antrag

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/Lieferkettengesetz⁸⁵

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.⁸⁶ 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.⁸⁷
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.⁸⁸

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“**.

⁸⁴ A.a.O., S. 9.

⁸⁵ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 15. Februar 2021, als Ingress auch S. 17.

⁸⁶ S. Art. 32 Abs. 1 Kinderrechtskonvention (SR 0.107). Vgl. auch [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#), S. 14.

⁸⁷ Art. 2 Ziff. 3 und Art. 3 Ziff. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 138 (SR 0.822.723.8).

⁸⁸ Art. 3 ILO-Übereinkommen Nr. 182 (SR 0.822.728.2).

3.2.2 Missverständliche Reichweite der Sorgfaltsprüfung

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 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.⁸⁹

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.⁹⁰

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 Gefahrenpotenzial) der betreffenden Geschäftstätigkeiten, Produkte oder Dienstleistungen ergeben.⁹¹

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

⁸⁹ Vgl. WEBER, Rz. 19 f. und 29.

⁹⁰ Vgl. in diesem Sinne u.a. ATAMER/WILLI, KVI, S. 444; im Ergebnis auch WEBER, Rz. 20.

⁹¹ Zum Ganzen vgl. [UNO-Leitprinzipien](#), Prinzip 13, 17 und 19 (je mit Kommentaren); [OECD-Leitsätze](#) (IV./Ziff. 43).

je nach Risiken zu priorisieren [...]. Je grösser die Risikogefahr für Kinderarbeit ist, desto intensiver [...] ist die Lieferkette zu prüfen.“⁹²

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 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 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 lief. 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,⁹³ 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**.⁹⁴ Auch nicht physische Vorgänge wie der für die Rohstoffbranche eminent wichtige (Transit-)Handel auf eigene oder fremde Rechnung⁹⁵ 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.

⁹² A.a.O., S. 23.

⁹³ A.a.O., S. 697.

⁹⁴ Vgl. VE-erläuternder Bericht, S. 8.

⁹⁵ Dazu weiter oben in der Vernehmlassung.

c) Antrag

Art. 1 Bst. [x]⁹⁶ VE-VSoTr ist in Anlehnung an die einhellige Definition des Richtlinienvorschlags (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]

3.2.3 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).⁹⁷ 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).

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.⁹⁸ Üblich ist hier in unserer Rechtsordnung die „Handlungspflicht“ in Abgrenzung zur „Erfolgspflicht“.⁹⁹ Auch der unbestrittene nationalrätliche Gegenentwurf hat im vorliegenden Zusammenhang

⁹⁶ Sinnvollerweise im Anschluss an den Begriff der Lieferkette gemäss Art. 1 Bst. d VE-VSoTr.

⁹⁷ 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.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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).

von einer Handlungspflicht gesprochen.¹⁰⁰ Ebenso spricht das einschlägige DE/[Lieferkettengesetz](#) von Handlungspflichten: „Es wird festgelegt, was Unternehmen tun müssen, um ihren menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten nachzukommen und wo die Grenzen ihrer Handlungspflicht liegen.“¹⁰¹

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.¹⁰² 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.¹⁰³ Entsprechend lautet die klärende Forderung.

c) Antrag

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 dennoch am Begriff der Bemühenspflicht festhalten wollen, wäre in den Erläuterungen explizit klarzustellen, dass sich dieser Begriff synonym zur Handlungspflicht versteht.

3.2.4 Zentraler Mangel: Unternehmensinterne Mechanismen zur Wiedergutmachung und Beschwerde

Schliesslich stellt sich die zentrale Frage, welche Mechanismen die Unternehmen den Betroffenen zur Wiedergutmachung und zur Beschwerde zur Verfügung stellen müssen. Da die Umsetzung auf Verordnungsebene besonders schwach ist und es sich angesichts fehlender

¹⁰⁰ [RK-N-Bericht](#), S. 4.

¹⁰¹ 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/[Lieferkettengesetz](#), S. 2) ebenso von Bemühenspflicht die Rede ist, dann ist diese eigene deutsche Begrifflichkeit klar synonym zur Handlungspflicht zu verstehen).

¹⁰² 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.

¹⁰³ 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.

alternativer Durchsetzungsmechanismen um einen unentbehrlichen Pfeiler der vorliegenden Regelung handeln würde, verdient dieser Aspekt einen besonderen Fokus. Das Thema betrifft gleichermaßen die Kinderarbeit wie die Konfliktmineralien.

a) Gesetz und Verordnung

§ Das Gesetz regelt diese Frage nicht explizit, es delegiert sie gestützt auf neuArt. 964^{sexies} Abs. 4 OR vielmehr an den Bundesrat.¹⁰⁴

§ 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.

b) Beurteilung

Grundlegender Bedarf

Wirksame unternehmensinterne Beschwerde- und Wiedergutmachungsprozesse sowie Due Diligence bedingen sich für eine effektive Sorgfaltspflicht gegenseitig. Zudem stellen sie die nötige Ergänzung zu den an sich erforderlichen staatlichen Durchsetzungsmechanismen dar.¹⁰⁵

¹⁰⁴ 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 Risikoeermittlung, -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.

¹⁰⁵ Vgl. UNO-Leitprinzipien, Prinzip 22/Kommentar.

Die [UNO-Leitprinzipien](#)¹⁰⁶ sowie die vom Gegenvorschlag referenzierten [OECD-Leitsätze](#)¹⁰⁷ und der [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#)¹⁰⁸ machen zur grossen Bedeutung solcher Abhilfemassnahmen einsichtige Aussagen und stellen Kriterien auf:

Auch bei besten Politiken und Verfahren kann ein Unternehmen im Einzelnen eine nachteilige menschenrechtliche Auswirkung verursachen oder dazu beitragen. Stellt ein Unternehmen 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**.

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.¹⁰⁹

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.“¹¹⁰

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,¹¹¹ 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 Rechtsfolgeseite gewissermassen nackt da.¹¹²

Dieser Bedarf nach **operativer** Wiedergutmachung ist in der Schweiz umso vordringlicher, wie KAUFMANN/HECKENDORN in ihrer im Auftrag des EDA verfassten Analyse zum Zugang zu Abhilfe feststellen.¹¹³

Keine griffige Verordnungsbestimmung

Auch der Verordnungsentwurf erkennt die vorstehend erläuterte Notwendigkeit zwar im Ansatz. Nur sind die vorstehend zitierten Bestimmungen in der Ausgestaltung 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

¹⁰⁶ A.a.O., Prinzip 22 und 31 je mit Kommentaren.

¹⁰⁷ A.a.O., IV/Ziff. 46.

¹⁰⁸ A.a.O., S. 18, 36 ff. und 92 ff.

¹⁰⁹ Richtlinienvorschlag gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Erw. M f. (S. 7) sowie Erw. 25 (S. 15).

¹¹⁰ A.a.O., S. 56.

¹¹¹ [Wet zorgplicht kinderarbeid](#), vgl. dort Art. 7-9 mit verwaltungs- und strafrechtlichen Massnahmen.

¹¹² S. u.a. ATAMER/WILLI, 698; dazu auch im Eingangskapitel.

¹¹³ 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.

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 Verordnungsgeber 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.“¹¹⁴

Gewisse Elemente eines unternehmensinternen Beschwerdeverfahrens sind zwar bruchstückhaft erwähnt. Auch lassen sie implizit erkennen, dass das gebotene Verfahren nicht nur der Frühwarnung zur Risikoerkennung dienen soll, sondern, wie auch der Richtlinienvorschlag¹¹⁵ der und das DE/[Lieferkettengesetz](#)¹¹⁶ 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 bei summarischer Betrachtung der NZZ als einer von mehreren scharfen Kontrasten zum weit konkreteren DE/[Lieferkettengesetz](#) aufgefallen ist.¹¹⁷

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:

¹¹⁴ VE-erläuternder Bericht, S. 20.

¹¹⁵ Vgl. Art. 9 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#).

¹¹⁶ A.a.O., § 9 Abs. 1.

¹¹⁷ Vgl. Konzernverantwortung: Die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen, [NZZ vom 6.5.2020](#).

Unter dem Titel “Establish or participate in remediation processes”:¹¹⁸

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”:¹¹⁹

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 ist dabei in Umsetzung der internationalen Vorgaben zum einen der Richtlinienvorschlag gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) (Art. 9-10). Zum anderen auf nationaler Ebene auch das gerade eben verabschiedete DE/[Lieferkettengesetz](#) (§ 8-9).

Eng entlang der dortigen Formulierungen bewegt sich *Brot für alle*, wenn mit Nachdruck die neuen Art. 12a und 12b VSoTr beantragt werden:

¹¹⁸ A.a.O., S. 57.

¹¹⁹ A.a.O., S. 58.

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. 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].

3.2.5 Gesamtfazit zum Sorgfaltspflichtenheft: Mangelhaft und nicht in Übereinstimmung mit referenzierten internationalen Vorgaben

Die Sorgfaltspflicht ist die „Raison d’être“ der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien. Doch genau diese Daseinsberechtigung ist durch das Gesetz und verstärkt noch durch die Verordnung grundlegend in Frage gestellt: Zum einen weil an die Sorgfaltspflicht selbst keine Sanktion geknüpft ist, die Mini-Strafnorm richtet sich nur gegen die Berichterstattungspflicht; zum anderen weil der Verordnungsentwurf in seiner ausufernden Gestaltung der Befreiungstatbestände kaum mehr pflichtige Unternehmen übrig lässt.

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 bereits die Rede.

Bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Verordnungsentwurf fallen nun 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 lassen sich die Vorschriften von **Regelwerken** inspirieren, die von ihrem reduzierten Ansatz her international bereits wieder **überholt** sind.

Diese Defizite sind mittels der beantragten Verbesserungen zu korrigieren.

4 Quellenverzeichnis

[Auszug¹²⁰]

Materialien

Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – [Schlussabstimmungstext](#) vom 19. Juni 2020 zur Änderung des Obligationenrechts (OR).

[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

[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).

[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).

¹²⁰ Die weiteren Quellen werden im Zuge der Abhandlung beim Erstzitat im Vollzitat wiedergegeben.

[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).

Europäische Staaten (Auswahl)

DE/Lieferkettengesetz 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).

[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).

[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).

Gesetz über die Transparenz in der Wirtschaft und den Einsatz für grundlegende Menschenrechte und menschenwürdige Arbeitsbedingungen (Transparenzgesetz), [Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold \(åpenhetsloven\)](#), vom 10. Juni 2011

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 (zit. Atamer/Willi GV).

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.



Brot für alle – Wir bewegen Menschen

Brot für alle ist die Entwicklungsorganisation der Evangelischen Kirchen der Schweiz. Wir engagieren uns im Norden wie im Süden für einen Wandel hin zu neuen Modellen der Nahrungsmittelproduktion und der Wirtschaft. Diese setzen auf Kooperation zwischen den Menschen und fördern den Respekt gegenüber den natürlichen Ressourcen. Mit Sensibilisierungsarbeit und hoffnungsvollen Alternativen motivieren wir Menschen dazu, selbst Teil des nötigen Wandels zu werden.

Brot für alle

Bürenstrasse 12, 3007 Bern

Tel. +41 31 380 65 65, bfa@bfa-ppp.ch, www.brotfueralle.ch

Spendenkonto: 40-984-9

Schär Corinna BJ

Von: Nora Scheel <nscheel@campax.org>
Gesendet: Mittwoch, 14. Juli 2021 14:24
An: _BJ-EHRA
Betreff: Vernehmlassungsantwort VSoTr
Anlagen: 2021_vernehmlassungsantwort-vsotr_kvi-koalition_de_def.pdf

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) der Organisation Campax

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: Nora Scheel, Campaignerin, 044 500 76 04, nscheel@campax.org.

Mit freundlichen Grüssen

Nora Scheel
Campaignerin

Campax
Kampagnenorganisation
Hermetschloostr. 70 / 4.01
8048 Zürich

☎ [Tel: 044 500 76 04](tel:0445007604)
✉ nscheel@campax.org

www.campax.org
facebook.com/campaxorg
twitter.com/campaxorg

Du willst Dich für eine Sache einsetzen, die Dir am Herzen liegt?
Starte Deine Kampagne mit einer Petition auf ACT – act.campax.org

Madame
Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Cheffe du Département fédéral de
justice et police (DFJP)
3000 Berne

Par email : ehra@bj.admin.ch

Genève, le 9 juillet 2021

Consultation : 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)

Madame la Conseillère fédérale,

En avril dernier, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a mis en consultation le projet d'ordonnance d'exécution relative au contre-projet indirect sur les entreprises responsables. La Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève (CCIG) tient à faire part de sa position sur ce projet compte tenu de son importance pour une partie de ses membres, et pour l'économie genevoise.

Lors de la campagne en lien avec l'initiative sur les entreprises responsables, la CCIG a soutenu le contre-projet indirect. En effet, elle a considéré que les obligations se concentrent sur un devoir de diligence dans les domaines des « minerais de conflit » et du travail des enfants. Seules les sociétés dites d'intérêt public devraient rendre un rapport. Ce projet met l'accent sur la transparence plutôt que sur des batailles juridiques devant les tribunaux suisses.

La CCIG soutient donc sur le principe le projet d'ODiTr mis en consultation moyennant quelques réserves. Elle note à titre liminaire que le projet d'ODiTr, basé sur le contre-projet indirect, repose sur deux types de droit :

- le droit européen concernant le domaine des minerais et des métaux ;
- le droit néerlandais concernant le travail des enfants.

L'avantage du droit européen est de permettre une pratique unifiée avec nos partenaires les plus proches et peut servir d'aide à l'interprétation et à la mise en application des dispositions suisses. Or, avec le droit néerlandais, l'approche est différente, tant du point de vue de la langue que des retours d'expérience d'autant plus que les dispositions sont récentes (2020). L'Europe devrait édicter des dispositions en lien avec le travail des enfants mais ce n'est pas, à notre connaissance, encore le cas.

Dans ce cadre, il reste passablement d'incertitudes que l'ordonnance se doit de clarifier. En voici deux exemples :

1. Assujettissement pour le devoir de diligence & rapport en lien avec les minerais

Le texte de l'article 964quinquies al.1 ch.1 du Code des obligations assujettit notamment les entreprises qui mettent en libre circulation en Suisse ou y traitent des minerais ou autres métaux. Le rapport explicatif de l'ordonnance mise en consultation précise à la page 9 que « La notion d'importation au sens de l'ordonnance désigne le fait d'acheminer les minerais ou métaux sur le territoire suisse, mais aussi le fait de les mettre en libre circulation en Suisse (processus douanier). »

Cette formulation ne peut prêter qu'à confusion en incluant potentiellement les transitaires. Dans ce cas, cela aurait pour effet de multiplier les rapports sur un même objet alors qu'un seul rapport suffit. Il est dès lors nécessaire de préciser dans l'ordonnance ou le rapport que les seules entreprises concernées sont les importateurs soit, par exemple, la « personne pour le compte de laquelle les marchandises sont importées ou exportées » au sens de l'art. 70 al.2 let. c LD.

2. Notion de soupçon en lien avec le travail des enfants

La CCIG s'inquiète du flou créé par le concept de « soupçon » autour du travail d'enfant. Concrètement, selon le rapport de l'ordonnance, seul le risque « basic » du « Children's Rights in the Workplace Index » exclut le soupçon. Si tel n'est pas le cas, pour les entreprises dépassant les valeurs seuils prévues, une vérification supplémentaire par rapport au type de bien ou service précis est nécessaire afin de déterminer s'il y a un devoir de diligence et de faire rapport.

Il est dès lors nécessaire de se référer au tableau suivant pour comprendre la référence sur laquelle les entreprises doivent baser leur analyse :

Children's Rights in the **Workplace** Index

The Workplace Index measures child labour and decent work for young workers, parents and caregivers



<http://www.childrensrighsatlas.org/country-data/workplace/> - 09 juin 2021

En bleu clair : Due diligence response Basic (risque bas)

En bleu foncé : Due diligence Enhanced (risque moyen)

En bleu très foncé : Due diligence Heightened (risque élevé)

Sur cette base, tout produit ou service provenant des zones bleues foncées et très foncées pour les entreprises dépassant les valeurs-seuils doit faire l'objet d'une vérification selon le

type de service / bien. Force est de constater que plus de la moitié du monde peut être considérée comme une zone à risque. La Suisse d'ailleurs, avec un score global de 2.70 n'est pas exemplaire parmi les pays dit « développés », en sachant qu'un pays avec un score de 3.40 est considéré comme « Enhanced ».

Dans ce cadre, une chaîne de télévision suisse qui diffuse des séries américaines serait potentiellement soumise au même examen sur ces biens et services que l'importateur suisse de diamants d'un pays considéré comme à risque élevé. Suite à l'examen, la chaîne ne devrait très probablement pas être soumise au devoir de diligence alors que la question resterait ouverte pour l'importateur de diamants. Si l'exemple semble anecdotique, il demeure théoriquement possible. Outre la lourdeur administrative disproportionnée, il y a malgré tout un risque qu'une entreprise évaluée, de bonne foi, ne pas être soumise au devoir de diligence. Des tiers pourraient découvrir des problèmes que l'entreprise ne détecte pas et, en cas de révélation publique, créer un dommage d'image conséquent. Il est dès lors nécessaire de définir plus strictement le critère, par exemple :

- en affinant par le système de point « score » attribué à chaque pays, par exemple en estimant que le risque est faible pour les pays qui ont un « score » inférieur ou égal à la moyenne mondiale « Children's Rights in the Workplace Index », calculée et actualisée chaque année par le SECO (en l'état de 4.4),
- en adaptant la formulation de la 2^e étape du rapport à la page 21 par la phrase en bleu gras

*si, au contraire, le pays d'origine des biens ou services présente des risques moyens ou élevés (classification Enhanced ou Heightened selon l'indice UNICEF), elles [les entreprises] passent à la 3^e étape **pour le risque élevé et il est possible d'effectuer cette étape également en cas de risques moyens. Sans autre fait notoire connu publiquement en Suisse ou fait porté expressément par un tiers à la connaissance de l'entreprise concernée, la classification Enhanced selon l'UNICEF est assimilable à un risque faible.***

Finalement, il est très probable que des questions d'interprétation, voire de concrétisation de l'ordonnance et des dispositions du code des obligations relatives aux devoirs de transparence et de faire rapport se poseront.

La CCIG propose ainsi de concrétiser les propositions très abstraites du rapport à la page 17 et de mettre en place dans l'ordonnance un processus amiable de résolution des conflits par un organe officiel de dialogue et de médiation informel, par exemple ;

- en élargissant les compétences du point de contact national suisse du SECO en charge notamment de gérer les demandes de renseignements et contribuer à la résolution des différends en matière de Principes directeurs de l'OCDE ;
- ou par la création d'une commission paritaire (entreprises et ONGs) afin de trancher tout litige.

Peu importe la forme finale de cet organe de médiation, dans tous les cas, les parties et l'organe lui-même doivent garantir la confidentialité de la procédure ainsi que la confidentialité de l'accord en cas de succès de la procédure.

Pour conclure, il faut donc que le projet d'ODiTr respecte le cadre légal, sans l'excéder, et qu'il soit suffisamment précis pour éviter toute interprétation qui ne serait pas en ligne avec la volonté de base du législateur.

En vous remerciant de l'attention que vous voudrez bien porter à ces observations, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'assurance de notre haute considération.

Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'V. Subilia', written over a faint grid background.

Vincent Subilia
Directeur général

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'N. Hardyn', written over a faint grid background.

Nathalie Hardyn
Directrice du Département politique

La CCIG a pour objectif d'assurer une économie forte, permettant aux acteurs qui constituent le tissu économique local d'exercer leur activité de manière pérenne. Association de droit privé, indépendante des autorités politiques, la CCIG fait entendre la voix des entreprises, par exemple lors de consultations législatives cantonales et fédérales, et en formulant des propositions ayant trait aux conditions cadre. La CCIG compte plus de 2 400 entreprises membres.

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral de justice et
police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

ehra@bj.admin.ch

Paudex, le 5 juillet 2021
SHR/MIS

Consultation fédérale – Ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans le domaine des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants (ODiTr)

Madame la Conseillère fédérale,

Nous avons pris connaissance de la consultation mentionnée sous rubrique et nous permettons de vous transmettre ci-après notre prise de position. . Nous renvoyons pour le surplus aux milieux concernés et notamment à l'avis exprimé par le Groupement des entreprises multinationales (GEM).

I. Contexte

Suite au rejet par le peuple et les cantons de l'initiative «Entreprises responsables» le 29 novembre 2020, le contre-projet indirect adopté en juin 2020 par le Parlement entrera en vigueur. Aucun référendum n'ayant été organisé, le Conseil fédéral devra fixer l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation qui devrait être coordonnée avec celle du nouveau droit des sociétés.

Le contre-projet indirect prévoit des obligations supplémentaires en matière de diligence raisonnable et de rapports pour certaines entreprises. Il consacre l'obligation de publier un rapport sur les questions non financières, en particulier sur les objectifs en matière de CO2, les questions sociales, les questions de personnel, le respect des droits de l'homme et la lutte contre la corruption pour les sociétés d'intérêt public comptant au moins 500 postes à plein temps en moyenne annuelle au niveau du groupe et dépassant (au cours de deux exercices successifs), soit un bilan total de 20 millions de CHF, soit un chiffre d'affaires de 40 millions de CHF. Le contre- projet indirect introduit également des devoirs de diligence et de transparence pour les minerais et les métaux provenant de zones de conflit et pour le travail des enfants. Le conseil d'administration est responsable du respect de ces obligations, tant en droit civil qu'en droit pénal.

Nous tenons à rappeler que nous nous étions opposés à l'initiative et soutenions le contre-projet indirect qui constituait un bon compromis. En effet, s'il va sans dire que le respect des droits de l'homme et de la protection de l'environnement préoccupe aussi les PME et qu'elles doivent – tout comme les grandes entreprises – se conformer aux normes pertinentes (ONU/OCDE), force était de constater que l'initiative allait trop loin et ne tenait pas suffisamment compte de leurs moyens. Les PME n'ont en effet pas les mêmes capacités que les grandes entreprises, et l'initiative aurait entraîné pour elles des coûts considérables et disproportionnés. Nous relevons en outre que les entreprises suisses sont

nombreuses à avoir d'ores et déjà développé d'importants programmes en matière de responsabilité sociale des entreprises (RSE) et, pour les entreprises multinationales ayant leurs sièges à l'étranger, à être soumises à des règles semblables, voire parfois plus contraignantes.

II. Le projet d'ODiTr

Le 14 avril dernier, le Conseil fédéral a mis en consultation le projet d'Ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence dans le domaine de minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants (ODiTr). L'objectif de l'ODiTr est de préciser les principes fixés dans le contre-projet indirect et de fixer des règles de mise en œuvre.

Le projet d'ordonnance définit les seuils de volume d'importation et de transformation jusqu'auxquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport. Il comporte des exceptions pour les PME et pour les entreprises présentant de faibles risques dans le domaine du travail des enfants. Enfin, il détaille les devoirs de diligence et énumère les réglementations internationalement reconnues pertinentes.

De manière générale, nous pouvons soutenir le projet d'ODiTr du Conseil fédéral, qui se fonde sur la loi et ne va pas au-delà de ce qui est fixé au niveau légal. Certains points – notamment les exceptions – doivent toutefois être améliorés. Enfin, une certaine coordination avec une combinaison d'instruments éprouvés au niveau international nous paraît nécessaire.

Nous soulevons ainsi six points particuliers :

- *Exceptions pour les petites et moyennes entreprises (PME) – art. 4*

Conformément à l'art. 964 ^{quinquies} al. 3 CO, l'art. 4 ODiTr prévoit une exception au champ d'application pour les PME. Ainsi, les entreprises ne seront pas tenues d'examiner s'il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants et seront exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport, si elles n'atteignent pas deux des valeurs suivantes : un total de bilan de 20 millions de francs, un chiffre d'affaires de 40 millions de francs et un effectif de 250 emplois à plein temps. Cette limite s'inspire de l'art. 727 al. 2 ch.2 CO relatif aux exceptions au contrôle ordinaire et nous paraît donc adéquate.

- *Exceptions pour les entreprises présentant un faible risque – art. 5*

Le rapport explicatif précise que l'examen se limitera, dans la chaîne d'approvisionnement, au pays de production selon l'indication d'origine (*made in*) et non pas à tous les pays intervenant dans la chaîne de production. Nous partageons ici la vision du Conseil fédéral, car une entreprise ne pourrait sinon réaliser un tel examen sans fournir un effort disproportionné. Cela dit, au vu de l'importance de cette précision et pour des motifs liés à la sécurité du droit, nous sommes d'avis que cette définition devrait être inscrite dans l'ordonnance.

Il conviendra en outre de veiller à ce que la méthode d'analyse utilisée pour déterminer si le risque est faible ne repose pas sur une notion subjective de soupçon qui laisse la porte ouverte à des interventions trop rapides, pouvant entraîner des conséquences négatives pour la société suisse concernée en termes de réputation.

- *Politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine des minerais et métaux – art. 7 ODiTr*

Le Conseil fédéral précise, dans son rapport explicatif, que le devoir de diligence en ce qui concerne la traçabilité de la chaîne d'approvisionnement et l'identification des risques est une obligation de moyens de non de résultat. Nous partageons l'avis du Conseil fédéral et estimons que c'est la bonne approche à suivre.

- *Renvoi à des conventions statiques pour les exceptions au devoir de diligence et à l'obligation de faire rapport découlant du respect de réglementations internationalement reconnues*

L'ODiTr et le rapport explicatif renvoient aux réglementations internationales pour les notions juridiques indéterminées, comme par exemple au Règlement 2017/821/UE et au Guide de l'OCDE de 2016 pour les exemptions en matière de minerais ou aux Conventions n° 138 et 182 de l'OIT. Les renvois à ces réglementations internationales sont statiques, la version indiquée dans l'ODiTr s'appliquant.

Il nous paraît qu'une certaine coordination avec une combinaison d'instruments éprouvés au niveau international aurait été nécessaire. A défaut, le risque est qu'en fonction de l'évolution de ces réglementations internationales, le droit suisse ne soit plus en harmonie avec le droit international, compliquant la tâche des entreprises suisses à l'étranger devant appliquer ces législations.

- *Nouveau projet de directive européenne 2014/95/UE sur la RSE*

Le contre-projet semble par ailleurs difficilement lisible sans référence aux réglementations européennes. Ainsi, dans l'ODiTR, les thématiques liées aux questions environnementales, sociales, de personnel de respect des doivent être comprises par référence à la directive 2014/95/UE et aux lignes directrices de la Commission européenne 2017 et 2019. Or, une semaine après la mise en consultation du projet d'ordonnance, la Commission européenne a adopté un projet de révision de la directive 2014/95. Ce projet de nouvelle directive RSE (CSRD) consacrerait dès 2023 un devoir de rendre compte selon les standards européens contraignants, un élargissement du champ des entreprises assujetties, l'introduction d'exigences plus détaillées, la révision des rapports et le « marquage » numérique des informations communiquées pour alimenter un point d'accès unique européen (pour plus de détails sur ces questions, voir l'article de Guilia Neri-Castrane, « Projets législatifs : Informations non financières, matières premières et travail des enfants » publié le 5 mai par le Centre de droit bancaire et financier : <https://cdbf.ch/1182/>).

Il découle de ce qui précède une certaine insécurité juridique pour les entreprises suisses ou les multinationales car la législation suisse ne sera plus en adéquation avec les règles de l'UE si le projet de directive européenne est accepté.

- *Vérification dans le domaine des minerais et métaux – art. 13 ODiTr*

Nous trouvons regrettable qu'aucun contrôle par un expert indépendant ne soit prévu pour le travail des enfants, comme c'est le cas dans le domaine des minerais et des métaux.

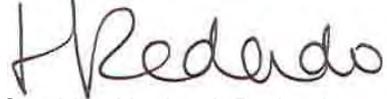
III. Conclusions

Au vu de ce qui précède, nous pouvons soutenir le projet d'ODiTr du Conseil fédéral, qui se fonde sur la loi et ne va pas au-delà de ce qui est fixé au niveau légal. Certains points – notamment les exceptions – doivent toutefois être améliorés. Enfin, une certaine coordination avec une combinaison d'instruments éprouvés au niveau international nous paraît nécessaire.

* * *

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Centre Patronal

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'S. Redondo'. The signature is written in a cursive, flowing style.

Sandrine Hanhardt Redondo

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

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

Bern, 14. Juli 2021

Stellungnahme zum Entwurf der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (E-VSoTr)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Vielen Dank für Ihr Schreiben vom 14. April 2021, mit welchem Sie uns zur Stellungnahme in der Vernehmlassung zum Entwurf für die oben erwähnte Verordnung eingeladen haben. Gerne nehmen wir nachfolgend Stellung zum Verordnungsentwurf.

Die Schweizer Schokoladefabrikanten engagieren sich seit Jahren im Rahmen von Unternehmens- und Branchen-Initiativen, Private-Public-Projekten sowie Multi-Stakeholder-Initiativen für eine gewissenhafte Beschaffung von Rohstoffen. CHOCOSUISSE unterstützte auch stets den Gegenvorschlag zur abgelehnten Volksinitiative „Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt“. Der in die Vernehmlassung geschickte E-VSoTr konkretisiert die Eckpunkte dieses Gegenvorschlags und wird von unserem Verband grundsätzlich unterstützt. Nachfolgend weisen wir auf Themen hin, die aus unserer Sicht besonders wichtig sind, und machen punktuelle Verbesserungs- und Ergänzungsvorschläge.

Differenzierung zwischen den Problemen Konfliktmaterialien und Kinderarbeit

Der E-VSoTr regelt zwei Themenbereiche, die sich in ihren Ausprägungen – insbesondere mit Blick auf die klare Eingrenzbarkeit der Rohstoffherkunft – in der Praxis erheblich voneinander unterscheiden. Diesen Unterschieden trägt der VE-VSoTr in Kombination mit dem Erläuternden Bericht Rechnung.

Bemühens-Pflichten und risikobasierter Ansatz

Die im Erläuternden Bericht gemachten Hinweise, dass es sich bei den Sorgfaltspflichten um Bemühens-Pflichten handelt, und dass ein risikobasierter Ansatz zu wählen ist, sind von zentraler Bedeutung. Es sollte geprüft werden, ob diese wichtigen Punkte auch im Verordnungstext ausdrücklich erwähnt werden sollten.

KMU-Tauglichkeit

Das Gesetz sieht eine Ausnahme vom Geltungsbereich für KMU vor. Der E-VSoTr konkretisiert diese gesetzliche Grundlage, indem er Unternehmen vom Geltungsbereich ausnimmt, welche bestimmte Schwellenwerte hinsichtlich Bilanzsumme, Umsatz und Anzahl Angestellte ausnimmt. Wir schlagen vor, diese Schwellenwerte zu erhöhen oder ausschliesslich auf die Anzahl Arbeitnehmende abzustützen. Für KMU ist es sodann wichtig, dass für die Risikoeinstufung das Produktionsland ausschlaggebend ist. Damit kann verhindert werden, dass Grossunternehmen des Detailhandels umfangreiche Rückverfolgbarkeitspflichten auf ihre Schweizer KMU-Lieferanten abwälzen, obschon diese eigentlich davon ausgenommen wären.

Möglichkeit der Anwendung anerkannter Standards und Unterstützung eines sektoriellen Wandels

Es ist wichtig, dass für die Erfüllung der Rückverfolgbarkeits- und der Sorgfaltsprüfungspflicht auch auf Zertifizierungs- und Verifizierungssysteme zurückgegriffen werden kann. Diesbezüglich schlagen wir eine ausdrückliche Ergänzung des Verordnungstexts in Art. 10 E-VSoTr vor. Zudem soll ein sektorweiter, grenzüberschreitender Wandel bestmöglich gefördert werden. Damit wird dem von der VSoTr bezweckten Wirken auf das Spiel der Marktkräfte besser Rechnung getragen als mit einem wenig effizienten Versuch der vollständigen physischen Rückverfolgbarkeit ganzer Lieferketten.

Anerkennung bestehender Nachhaltigkeitsansätze

Vor allem grosse Unternehmen haben auf internationaler Ebene häufig bereits eigene Nachhaltigkeitsprogramme installiert. Im Kakaobereich haben sich sodann wichtige Akteure sowie auch kleinere Unternehmen im Rahmen der Schweizer Plattform für Nachhaltigen Kakao auf eine Berichterstattung im Rahmen eines gemeinsamen Monitoring-, Evaluations- und Learning-Tools geeinigt. Diese privaten Ansätze sollten anerkannt werden. Unternehmen sollten die Flexibilität haben, die für ihr Geschäftsmodell und ihre Branche am besten passenden Instrumente zu wählen, sofern diese dem Geist der OECD-Leitsätze oder des IOE-ILO-Leitfadens entsprechen.

Länder- und produktspezifische Risikoprüfung / Fokussierung auf das Land der Herstellung bzw. Verarbeitung

Für die Prüfung, ob hinsichtlich Kinderarbeit ein Risiko besteht oder nicht, sollte nicht nur auf das Land, in welchem eine Unternehmensaktivität ausgeübt wird, abgestellt werden. Zusätzlich sollten auch die produkte- bzw. rohstoffspezifischen Besonderheiten berücksichtigt werden. Die Risiken können sich im gleichen Land je nach Sektor unterscheiden. Deshalb schlagen wir eine entsprechende Ergänzung in Art. 5 E-VSoTr vor. Das Abstellen auf das Produktionsland ist richtig. Dementsprechend sollte für Rohstoffe das Ursprungsland, d.h. bei unverarbeiteten Rohstoffen das Anbauland und bei verarbeiteten Rohstoffen das Land der Verarbeitung, ausschlaggebend sein.

Kompatibilität mit internationalen Standards und Klarstellung zu internationalen Regelwerken

Es sollte klargestellt werden, welche internationalen Normen sich an Staaten und welche sich an Unternehmen richten. Nebst den in der Verordnung genannten Versionen sollten Unternehmen auch die jeweils neuesten Fassungen anwenden können. Eine allfällige Referenzierung künftiger internationaler Regelwerke sollte aber eine vorangehende politische Diskussion bedingen, was gegen einen diesbezüglichen «Automatismus» spricht.

Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten inländischer Hersteller

Mit der internationalen Kompatibilität einher geht die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten inländischer Hersteller. Dies ist gerade für die Schweizer Schokoladehersteller zentral, welche rund 70% ihrer Produkte exportieren und deren Heimmarkt sich ebenfalls durch eine zunehmend internationale Konkurrenz auszeichnet. Vor diesem Hintergrund ist die internationale Abstimmung der Regeln der VSoTr zu begrüssen.

Konkretisierung der Berichterstattungspflicht

Es sollte klargestellt werden, dass Unternehmen, die Rohstoffe von Unternehmen verarbeiten, welche bereits einen Bericht verfasst haben, für die in den Verarbeitungsprodukten enthaltenen Produkte keinen Bericht mehr erstellen müssen. Zudem sollte die Verordnung eine rechtssichere Orientierungshilfe für die Berichterstattung darstellen, indem sie die Eckwerte der zu veröffentlichenden Informationen präzisiert.

1. Einbettung der Regulierung in das bestehende Engagement der Branche

Die Schweizer Schokoladenhersteller engagieren sich bereits seit mehreren Jahren in verschiedenen Bereichen für die Prävention von Kinderarbeit in der Wertschöpfungskette.

- 2010 haben alle Mitgliedunternehmen von CHOCOSUISSE den Kodex der Schweizer Schokoladenindustrie zur Kakaobeschaffung unterzeichnet. Darin haben sich die Unternehmen u.a. zum Engagement für korrekte Arbeitsbedingungen und zur Distanzierung von missbräuchlichen Arbeitspraktiken sowie zur periodischen Vergewisserung bei ihren Lieferanten, dass die für Kinder massgeblichen ILO-Konventionen zu Mindestalter und missbräuchlichen Arbeitspraktiken eingehalten werden, verpflichtet.
- Im Rahmen der 2018 gegründeten Multi-Stakeholder-Initiative „Schweizer Plattform für Nachhaltigen Kakao“ setzt sich CHOCOSUISSE zusammen mit anderen Interessengruppen zum Ziel, dass langfristig der gesamte physische Warenstrom von kakaohaltigen Produkten in die Schweiz (Kakaobohnen, Kakaobutter, Kakaomasse, Fertigprodukte, etc.) im Beschaffungsprozess rückverfolgbar auf nachhaltigem Anbau gründet. Als Zwischenziel sollen bis 2025 mindestens 80% der importierten kakaohaltigen Produkte zertifiziert oder validiert nachhaltig sein. Eine Arbeitsgruppe der Plattform widmet sich insbesondere dem Thema der existenzsichernden Einkommen und der Bekämpfung von Kinderarbeit. Dabei wird auch grenzüberschreitend mit Initiativen in anderen Ländern zusammengearbeitet.
- Seit rund zehn Jahren unterstützt CHOCOSUISSE ein Projekt der Internationalen Arbeitsorganisation zur Prävention von Kinderarbeit bei der Haselnussernte in der Türkei, woher der grösste Teil der in die Schweiz importierten Haselnüsse stammt.
- Verschiedene Schweizer Schokoladenhersteller setzen eigene Nachhaltigkeits-Initiativen um. Dazu gehören unter anderem auch Massnahmen zur Prävention von Kinderarbeit.

Die Umsetzungsverordnung sollte bestehende Engagements fördern und mit internationalen Initiativen kompatibel sein, Unsicherheiten in der Umsetzung der gesetzlichen Pflichten reduzieren und ein «Level Playing Field» schaffen.

2. Praktikabilität

2.1 Prüfschritte

Das Gesetz und der E-VSoTr sehen vor, dass die Unternehmen folgende Prüfschritte machen müssen:

1. **Prüfschritt: Schwellenwert** (Art. 4 E-VSoTr)
Ist der KMU-Schwellenwert überschritten?
2. **Prüfschritt: Risiko-Einstufung** (Art. 5 E-VSoTr)
Existiert im Produktionsland ein mittleres / hohes Risiko im Bereich Kinderarbeit?
3. **Prüfschritt: Verdachtsprüfung** (Art. 1 lit. d Ziff. 2 und lit. f E-VSoTr)
Liegt ein konkreter, begründeter Verdacht auf Kinderarbeit vor?

Bei Bejahung dieser drei Fragen kommen die gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten zum Tragen, sofern nicht eine Alternative aufgrund der Einhaltung von international anerkannten Regelwerken zur Anwendung gelangt. Letzteres ist somit faktisch der

- 4. Prüfschritt: International anerkanntes gleichwertiges Regelwerk (Art. 6 E-VSoTr)**
Hält sich das Unternehmen an ein gleichwertiges international anerkanntes Regelwerk?

2.2 Beurteilung der Prüfschritte

Das Prüfschema des E-VSoTr scheint uns grundsätzlich praktikabel zu sein. Wir sehen allerdings eine Notwendigkeit für Verbesserungen in folgenden Punkten:

- **KMU-Schwellenwert (Art. 4 E-VSoTr)**
Gemäss Verordnungsentwurf sind Unternehmen vom Geltungsbereich ausgenommen, wenn sie in zwei aufeinanderfolgenden Jahren mindestens zwei der folgenden Werte unterschreiten: Fr. 20 Mio. Bilanzsumme., Fr. 40 Mio. Umsatz und 250 Vollzeitäquivalente. Wir schlagen eine Erhöhung dieser Schwelle auf Fr. 40 Mio. Bilanzsumme, Fr. 80 Mio. Umsatz und 500 Vollzeitäquivalente resp. zumindest eine Anpassung an die Schwellenwerte vor, welche der Gesetzgeber auch für die Transparenz über nichtfinanzielle Belange festgelegt hat. Mit Letzterem würden die finanziellen Schwellenwerte des E-VSoTr gelten, aber die Mindest-Vollzeitäquivalente bei 500 statt bei 250 festgelegt. Als Alternative sollte eine Abkehr von der Orientierung an den rechnungslegungs- und revisionsrechtlichen Schwellenwerten hin zu einer Abgrenzung geprüft werden, die sich ausschliesslich an der Anzahl Mitarbeitende orientiert.
- **Risiko-Einstufung und Abstellen auf den Ort der Verarbeitung (Art. 5 E-VSoTr)**
Unsere Mitgliedunternehmen sind in der Regel Lieferanten von Grossunternehmen des Detailhandels. Die im Erläuternden Bericht festgehaltene «made in»-Regel kann verhindern, dass die für diese Grossunternehmen geltenden Vorschriften 1:1 an die Schweizer Hersteller weitergegeben werden, selbst wenn diese als KMU eigentlich vom Geltungsbereich ausgenommen wären. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte eine ausdrückliche Erwähnung dieses wichtigen Hinweises im Verordnungstext geprüft werden. Für Rohstoffe, bei denen typischerweise keine «made in»-Angabe vorliegt, sollte sodann konkretisiert werden, dass das Ursprungsland ausschlaggebend ist. So würde klargestellt, dass z.B. bei Kakaobohnen das Anbauland ausschlaggebend ist und bei Kakaobutter oder -pulver das Ursprungsland, d.h. dort wo der ursprungsverleihende Verarbeitungsprozess zu Butter und Pulver stattfindet. Das Abstellen auf den Ort der Verarbeitung trägt in solchen Fällen dem im Erläuternden Bericht genannten Umstand Rechnung, dass die verarbeiteten Komponenten aus zahlreichen verschiedenen Ländern stammen können. Dies ändert beim Beispiel der Kakaobutter nichts daran, dass die Branche langfristig auch in diesem Bereich eine möglichst vollständige Rückverfolgbarkeit anstrebt. Die Erreichung dieses Ziels hängt aber auch von nicht direkt beeinflussbaren Faktoren ab wie z.B. von der Trennung von Warenflüssen in Werken von Lieferanten oder von der Bereitstellung der für die Rückverfolgbarkeit nötigen Infrastrukturen in den Anbauländern.

Die laut Erläuterndem Bericht erwähnte Prüfkadenz von einem Jahr macht unseres Erachtens Sinn. Nebst dem im Verordnungstext erwähnten UNICEF-Tool sollen Unternehmen aber auch auf andere Instrumente wie z.B. das ILAB-Tool des US-amerikanischen Departments of Labor zurückgreifen können. Dieses Instrument stellt nicht nur auf grobkörnige Länder-Ratings ab, sondern bietet zusätzlich auch nach Produkten differenzierende Daten (siehe [International Child Labor & Forced Labor Reports | U.S. Department of Labor \(dol.gov\)](#)); über diese Website kann die App «ILAB Sweat & Toil heruntergeladen

werden). Dieses Tool bietet eine präzisere Wiedergabe der Verhältnisse in den jeweiligen Ländern. Dies illustrieren folgende Beispiele:

- *Costa Rica* weist im UNICEF-Tool ein mittleres Kinderarbeits-Risiko («enhanced») auf. Gemäss Erläuterndem Bericht darf aber nur das Rating «basic» des UNICEF-Tools als Indiz für ein geringes Risiko von Kinderarbeit gewertet werden. Dies steht aber im Widerspruch zur in der Branche bekannten Tatsache, dass im Kakaoanbau in Costa Rica keine Kinderarbeit verbreitet ist. Das ILAB Sweat & Toil App gibt die tatsächlichen Verhältnisse präziser wieder: Es zeigt, dass es in Costa Rica Kinderarbeit in der Viehwirtschaft und in der Kaffeeproduktion gibt, aber nicht im Anbau von Kakao.
- Ein analoges Bild zeigt der Blick auf *Peru*. Das Rating dieses Lands ist gemäss UNICEF-Tool generell «enhanced». Das ILAB-Tool nennt im Zusammenhang mit Kinderarbeit sieben Produkte wie z.B. Fisch, Feuerwerk, Gold, Holz etc., nicht aber Kakao.
- Das ILAB Sweat & Toil App erlaubt den Unternehmen nebst der länderspezifischen Suche auch eine produktspezifische Recherche (z.B. *Hazelnuts* → Turkey; *Sesam* → Burma, Paraguay; *Vanilla* → Madagascar, Uganda).

In diesem Zusammenhang schlagen wir in Art. 5 E-VSoTr (Ausnahme für Unternehmen mit geringen Risiken) folgende Ergänzungen (unterstrichen) vor:

«¹...befreit, wenn sie dokumentieren, dass die Länder, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen, hinsichtlich dieser Produkte oder Dienstleistungen geringe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen.

²Ein geringes Risiko wird angenommen, wenn ein Land vom UNICEF *Children's Rights in the Workplace Index* als «Basic» eingestuft wird oder wenn ein Produkt oder eine Dienstleistung aus einem bestimmten Land gemäss einer anderen öffentlich zugänglichen Datenbank einer internationalen Organisation oder eines Staates nicht mit Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wird.»

- **Verdachtsprüfung** (Art. 1 lit. d Ziff. 2 und lit. f E-VSoTr)
Laut Erläuterndem Bericht genügt der UNICEF Children's Rights in the Workplace Index für sich alleine noch nicht für das Vorliegen eines *begründeten Verdachts*. Das Gleiche muss auch für andere Tools wie z.B. das ILAB App gelten, die nicht mehr als ein Indiz für einen Verdacht auf Kinderarbeit liefern können. Die Definition für begründeten Verdacht auf Kinderarbeit gemäss Art. 1 lit. f E-VSoTr verlangt das Vorliegen konkreter unternehmensinterner oder -externer Hinweise oder Anhaltspunkte. Wir beurteilen diesen Ansatz als praktikabel, schlagen aber die Streichung der im Erläuternden Bericht gemachten Bezugnahme auf die Geldwäschereigesetzgebung vor, deren Kontext und Gerichtspraxis mit dem Thema der Nachhaltigkeit von Wertschöpfungsketten nicht vergleichbar ist.

3. Ausnahmen wegen Einhaltung von international anerkannten gleichwertigen Regelwerken

Art. 964^{quinquies} OR und Art. 6 E-VSoTr sehen vor, dass Unternehmen von den gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten ausgenommen sind, wenn sie sich an ein international anerkanntes Regelwerk halten. Die diesbezügliche Bezugnahme auf das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business in Art. 6 Abs. 1 lit. b E-VSoTr beurteilen wir als passende Referenz.

Bei der Bestimmung von Art. 6 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 E-VSoTr, wonach Schweizer Unternehmen sich an die ILO-Kernübereinkommen Nr. 138 und Nr. 182 halten müssen, ist zu berücksichtigen, dass sich diese Übereinkommen grundsätzlich an Staaten richten. Dennoch erachten wir die Nennung dieser Übereinkommen als richtig und wichtig. Auch im Branchenkodex von CHOCOSUISSE von 2010 wird festgehalten, dass sich die Unternehmen bei ihren Lieferanten periodisch vergewissern, dass ILO-Konventionen zu Mindestalter und missbräuchlichen Arbeitspraktiken eingehalten werden.

Schweizer Unternehmen sollten nicht daran gehindert werden, künftig auch andere, für ihre Geschäftsmodelle oder Risikoprofile passende international abgestimmte Regelwerke anzuwenden. Eine entsprechende Ergänzung des Verordnungstexts sollte geprüft werden.

4. Sorgfaltspflichten

4.1 Allgemeines

Die auf den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen basierenden Sorgfaltspflichten beschreiben einen Prozessstandard. Es ist daher folgerichtig, dass das Gesetz – wie der Erläuternde Bericht klarstellt – eine Bemühungs- und keine Erfolgspflicht verlangt. Mit Blick auf die Wichtigkeit dieses Grundsatzes sollte dessen ausdrückliche Erwähnung im Verordnungstext geprüft werden.

Im 5. Abschnitt «Sorgfaltspflichten» konkretisiert der E-VSoTr die gesetzliche Sorgfaltspflicht von Art. 964^{sexies} OR, wonach ein Unternehmen

- ein Managementsystem (inkl. Lieferkettenpolitik für Produkte mit begründetem Verdacht auf Kinderarbeit und Rückverfolgbarkeitssystem) führen,
- die Risiken schädlicher Auswirkungen in ihrer Lieferkette ermitteln und bewerten,
- einen Risikomanagementplan erstellen und
- Massnahmen zur Minimierung der festgestellten Risiken treffen muss.

Im Erläuternden Bericht zu diesem Teil der Umsetzungsverordnung wird regelmässig auf die ILO-IOE Child Labour Guidance Tool verwiesen. Diese Referenzierung ist grundsätzlich zu begrüssen. So wird beispielsweise auch im Rahmen der Weiterentwicklung des von CHOCOSUISSE mitunterstützten ILO-Projekts «Elimination of the Worst Forms of Child Labour (WFCL) in Seasonal Hazelnut Agriculture in Turkey» die Einbindung von Aspekten der ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business als Beitrag zur Erreichung von Sorgfaltspflichten diskutiert.

4.2. System der Rückverfolgbarkeit im Besonderen

Zum System der Rückverfolgbarkeit verlangt Art. 10 E-VSoTr, dass die Produktionsstätten sowie die Dienstleister in der vorgelagerten Lieferkette aufgelistet werden. Für die einzelnen Produkte oder Dienstleistungen, bei denen ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht, müssen demnach Name und Anschrift des Lieferanten sowie der Produktionsstätten oder der Dienstleister des Unternehmens aufgeführt werden. In komplexen Lieferketten, insbesondere im Anbau von Rohstoffen mit kleinbäuerlichen Strukturen wie im Kakao-Anbau, ist dies aktuell noch nicht umfassend umsetzbar. Um dennoch auch in diesen Fällen der Rückverfolgbarkeit Rechnung zu tragen, soll ein Unternehmen, insbesondere ein KMU, sich auch auf ein aner-

kanntes externes Zertifizierungssystem stützen können, welches die Rückverfolgbarkeit entlang der Lieferkette indirekt (im Sinne von Massenbilanzen) abbildet. Eine glaubwürdige Anerkennung könnte beispielsweise durch die ISEAL Alliance sichergestellt werden. Deshalb schlagen wir folgende Ergänzung vor:

Art. 10 Ziff. 3 E-VSoTr (neu)

Zur Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit können sich Unternehmen auf international anerkannte Standard- und Label-Organisationen stützen.

Eine solche Ergänzung würde auch dem im Erläuternden Bericht festgehaltenen Grundsatz entsprechen, dass mit dem System der Rückverfolgbarkeit im Sinne einer Bemühenspflicht darauf hingewirkt werden soll, die Rückverfolgbarkeit bestmöglich zu gewährleisten. Auch mit Blick auf die Wahl eines dem jeweiligen Risiko angemessenen Ansatzes ist es sinnvoll, dass beispielsweise ein KMU sich auf die diesbezügliche Expertise einer externen Organisation abstützen kann. Eine Verpflichtung, ein bestimmtes Zertifizierungssystem zu benutzen, lehnen wir hingegen ab. Vielmehr sollten die Unternehmen die nötige Flexibilität haben, die Instrumente und Ansätze zu wählen, die am besten zu ihrem Geschäftsmodell passen und den branchenspezifischen Gegebenheiten am besten Rechnung tragen – solange diese Ansätze mit dem Geist der OECD-Richtlinien und/oder des IOE/ILO-Leitfaden übereinstimmen.

Auch bei der vom Bund mitunterzeichneten Zielsetzung der Schweizer Plattform für Nachhaltigen Kakao wird zum bis 2025 zu erreichenden Zwischenziel – anders als beim zeitlich nicht konkretisierten Langfristziel – die Rückverfolgbarkeit bewusst noch nicht erfasst. Mit Blick auf die vom Bundesrat geplante Inkraftsetzung der neuen gesetzlichen Regeln per 1. Januar 2022 muss darauf geachtet werden, dass das oben genannte, mit dem Bund vereinbarte Zwischenziel nicht kurzfristig geändert wird und die Ziele insgesamt realistisch bleiben. Auch dies spricht dafür, dass ein Unternehmen beim Kauf eines Rohstoffs mit einem Zertifikat davon ausgehen können muss, dass es damit die gesetzliche Prüf- und Sorgfaltspflicht erfüllt.

Die Notwendigkeit, dass sich Käufer von Rohstoffen auf Zertifikate verlassen können müssen, spricht für eine laufende Anpassung der hinter den Zertifikaten stehenden Systeme an internationale Entwicklungen. Diese Systeme beinhalten verschiedene Modelle der Rückverfolgbarkeit, von Mass Balance bis hin zu Identity Preserved. Die Diskussion darüber wird aktuell im Kakaobereich unter mehreren europäischen Multi-Stakeholder-Initiativen geführt, woran sich indirekt auch der Bund als Mitglied der Schweizer Plattform für Nachhaltigen Kakao beteiligt. In dieser Diskussion werden mögliche Ansätze für neue Rückverfolgbarkeits-Standards («Identity Preserved») diskutiert und entwickelt.

Heute ist die indirekte Rückverfolgbarkeit mit Mass Balance in landwirtschaftlichen Lieferketten ein unverzichtbares Instrument der Rückverfolgbarkeit. Letztere ist auch indirekt über Mengenausgleich mit Dokumentation durch Zertifizierungsorganisationen möglich. Diese spezialisierten Organisationen führen Überprüfungen von Dokumenten durch, um sicherzustellen, dass die äquivalente Menge von zertifizierten Rohstoffen gekauft und verkauft wurde. Auf diese Weise verfolgen sie die Menge durch die gesamte Lieferkette hindurch. Würde ausnahmslos eine physische Rückverfolgung entlang der gesamten Lieferkette verlangt, könnte dies heute z.B. für Kleinbauern zu Nachteilen bis hin zum faktischen Marktausschluss führen. Deshalb bezeichnen Zertifizierungsorganisationen die Möglichkeit des Mengenausgleichs denn auch als entwicklungspolitische Notwendigkeit. Die Möglichkeit zum Abstützen auf solche Zertifizierungssysteme ist insbesondere bei Rohstoffen, die von einem Unternehmen nur in kleinen Mengen als untergeordnete Zutaten verarbeitet werden, auch in praktischer Hinsicht unverzichtbar.

Marktakteure, Konsumentinnen und Konsumenten, NGOs und Staaten arbeiten laufend an der Optimierung von Systemen der Rückverfolgbarkeit, welche einerseits die Transparenz für die Konsumenten erhöhen, andererseits aber auch für die Rohstoffproduzenten, z.B. Kleinbauern in Westafrika, den grösstmöglichen Nutzen bringen sollen. Da die Rückverfolgbarkeit bis aufs Feld entsprechende Infrastrukturen vor Ort bedingen, ist die Einbindung der Länder, in denen die Agrarrohstoffe angebaut werden, unverzichtbar. Im Kakao-bereich werden namentlich in den von Kinderarbeit betroffenen Anbauländern Ghana und Elfenbeinküste die nötigen Vorarbeiten schrittweise an die Hand genommen. Dies haben die Behördenvertreter dieser Länder kürzlich am dritten Runden Tisch zum Thema «Traceability, transparency and accountability with regard to child labour» anlässlich der von der EU-Kommission organisierten «Cocoa Talks» berichtet. Das Ziel ist es, die Rückverfolgbarkeit dort sicherzustellen, wo es letztlich darauf ankommt, nämlich zwischen dem Bauernhof und dem Erstabnehmer der Rohstoffe. Dem tragen Massenbilanzierungssysteme Rechnung, welche sicherstellen, dass die dem Produktionsbedarf eines Unternehmens entsprechende Menge Kakao von Bauern gekauft wird, die vom Nachhaltigkeitsprogramm des betreffenden Unternehmens einschliesslich Sorgfaltsprüfungssystem betreffend Kinderarbeit profitieren. Die Trennung der Kakaobohnen während der anschliessenden Transport- und Verarbeitungsphase ist nicht mehr entscheidend, jedoch mit hohen Kosten verbunden. Diese sollten besser den Kakaobäuerinnen und -bauern zugutekommen. Deshalb würde ein Regulierungsansatz, der versucht, die physische Rückverfolgbarkeit entlang der gesamten Lieferkette vorzuschreiben, den Erfordernissen eines möglichst nutzenstiftenden Modells widersprechen.

Die Entwicklung und Optimierung von Rückverfolgbarkeitssystemen ist ein laufender Prozess. Dieser Gedanke entspricht letztlich auch den Ausführungen im Erläuternden Bericht, wonach der vom Gesetzgeber angestrebte Zielzustand sich aus einem kontinuierlichen Einwirken von Sorgfaltspflichten und Transparenz auf das Spiel der Marktkräfte ergibt, wobei Konsumentinnen und Konsumenten, Kapitalgeber und Zivilgesellschaft sanktionierende Instanzen sind.

5. Berichterstattung

Die Regeln zur Berichterstattung in Art. 14 E-VSoTr beschränken sich auf die Konsolidierung. Gleichzeitig verweist der E-VSoTr auf diverse Veröffentlichungs- oder Dokumentationspflichten. Da die Verletzung der Berichtspflichten gemäss Art. 325ter StGB strafbar ist, sollte die Verordnung genauer spezifizieren, was die Berichterstattungspflicht umfasst.

Bezüglich der inhaltlichen Eckwerte sollte eine Referenzierung internationaler Reporting-Leitfäden geprüft werden. Mit Blick auf die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und wettbewerbliche Aspekte sollen im Rahmen der Erfüllung der Sorgfaltspflicht erlangte Informationen soweit wie möglich ausschliesslich intern dokumentiert werden müssen.

Es sollte sodann klargestellt werden, dass Unternehmen, die Rohstoffe von Unternehmen verarbeiten, welche bereits einen Bericht verfasst haben, für die in den Verarbeitungsprodukten enthaltenen Produkte keinen Bericht mehr erstellen müssen. Doppelprüfungen und -berichte müssen unbedingt vermieden werden.

Schliesslich sollte die Verordnung eine rechtssichere Orientierungshilfe für die Berichterstattung darstellen, indem sie die Eckwerte der zu veröffentlichenden Informationen präzisiert.

6. Inkrafttreten

Zur Umsetzung der neuen Regeln müssen Unternehmen je nachdem umfangreiche Anpassungen vornehmen. Deshalb brauchen sie nach Kenntnis des definitiven Verordnungstextes genügend Vorbereitungszeit.

Der Bundesrat schlägt vor, dass die neuen gesetzlichen Bestimmungen und die Ausführungsverordnung per 1. Januar 2022 in Kraft treten. Gemäss den Ausführungen im damaligen Erläuternden Bericht des EJPD zum indirekten Gegenvorschlag zu Händen des Parlaments sollen die neuen gesetzlichen Vorschriften erstmals Anwendung auf das Geschäftsjahr finden, das ein Jahr nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt. Damit gehen wir davon aus, dass die erstmalige Anwendung der oben kommentierten Pflichten auf das Jahr 2023 fallen. Dies sollte ggf. auch in den Materialien zur Umsetzungsverordnung der Klarheit halber festgehalten werden.

Für die Berücksichtigung unserer Ausführungen, Hinweise und Vorschläge danken wir Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, bestens.

Freundliche Grüsse
CHOCOSUISSE



Urs Furrer
Direktor

Schär Corinna BJ

Von: Manuela Hugentobler <info@djs-jds.ch>
Gesendet: Mittwoch, 14. Juli 2021 16:53
An: _BJ-EHRA
Betreff: Vernehmlassung VSoTr
Anlagen: DJS-VSoTr.pdf; DJS-VSoTr.docx

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

Die Demokratischen Jurist*innen Schweiz bedanken sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung zur *Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)*. Sie finden unsere Vernehmlassungsantwort im Anhang. Für Rückfragen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Manuela Hugentobler
Generalsekretärin DJS

Demokratische Jurist*innen Schweiz
Schwanengasse 9
3011 Bern
078 617 87 17

djs-jds.ch
twitter.com/DJS_JDS
facebook.com/DJS.JDS.GDS

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 Sorgfaltsprüfungs- 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

Schär Corinna BJ

Von: Gabriela Allemann <gabriela.allemann@efs.ch>
Gesendet: Donnerstag, 8. Juli 2021 08:43
An: _BJ-EHRA
Betreff: Stellungnahme der Evangelischen Frauen Schweiz EFS zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)
Anlagen: 2021_Vernehmlassungsantwort VSoTr_KVI-Koalition_DE_def.pdf; Vernehmlassung Konzernverantwortung Verordnung Gegenvorschlag Deckbrief.docx

Sehr geehrte Damen und Herren

Dem Anhang entnehmen Sie die Stellungnahme der Evangelischen Frauen Schweiz EFS zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr).

Besten Dank für die Berücksichtigung und freundliche Grüsse
Gabriela Allemann

Gabriela Allemann
Präsidentin Evangelische Frauen Schweiz EFS
Présidente Femmes protestantes en Suisse FPS
Friedheimstrasse 3
4600 Olten
078 827 04 85
gabriela.allemann@efs.ch
www.efs.ch

Ethos Stiftung
Place de Pont-Rouge 1
Postfach 1051
CH-1211 Genf 26
T +41 22 716 15 55
F +41 22 716 15 56
www.ethosfund.ch

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

Genf, 13. Juli 2021

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort der Ethos Stiftung zur Ausführungsverordnung (VSoTr)

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: Vincent Kaufmann, Direktor, vkaufmann@ethosfund.ch, 022 716 17 93

Freundliche Grüsse



Rudolf Rechsteiner
Präsident



Vincent Kaufmann
Direktor

Beilage:

Vernehmlassungsantwort der Ethos Stiftung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf).

Ethos Stiftung
Place de Pont-Rouge 1
Postfach
CH-1211 Genf 26
T +41 (0)22 716 15 55
F +41 (0)22 716 15 56
www.ethosfund.ch

Genf, 13. Juli 2021

Vernehmlassungsantwort VSoTr

Stellungnahme der Ethos Stiftung

Ethos Stiftung schliesst 228 Mitglieder zusammen, die 1'667'000 Personen versichern und ein Gesamtvermögen von rund CHF 320 Milliarden Franken verwalten. In deren Namen nimmt die Stiftung im gegenwärtigen Vernehmlassungsverfahren Stellung. Da einer der beiden Zwecke der Stiftung in der Förderung nachhaltiger Anlagen besteht, bildet der von der VSoTr (Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit) geregelte Bereich ein Kernelement der Tätigkeit der Stiftung.

Die Ethos Stiftung nimmt Kenntnis von den neuen Bestimmungen im Obligationenrecht¹ und möchte ihr Bedauern zum Ausdruck bringen, dass die VSoTr eine wenig ambitionierte Regelung darstellt. Aus der Sicht langfristig orientierter und verantwortungsvoller Investoren sind menschenrechtliche Sorgfaltspflichten von grösster Wichtigkeit. Aktuelle, vergleichbare, öffentlich zugängliche und aussagekräftige Informationen zu Sorgfaltspflichten schaffen Transparenz. Diese Transparenz ermöglicht es Investoren, die von Schweizer Unternehmen implementierten Mechanismen zum Schutz der Menschenrechte fundiert zu analysieren und bei Investitionsentscheidungen angemessen zu berücksichtigen. Ein klarer legislativer Rahmen mit konkreten Anforderungen für eine möglichst grosse Anzahl der Marktteilnehmenden schafft gleichlange Spiesse und ist ein wichtiger Schritt in diese Richtung.

Wir bezweifeln, dass die VSoTr weitreichende positive Veränderungen bezüglich der Einhaltung globaler Menschenrechtsstandards durch Schweizer Unternehmen bewirken wird. Erstens ist die VSoTr nicht auf internationale legislative Entwicklungen abgestimmt: Stand Juni 2021² wurden bereits in sechs europäischen Ländern weitreichendere Sorgfaltspflichtgesetze eingeführt oder angenommen oder waren in Ausarbeitung. Zweitens arbeitet die EU-Kommission an einem stringenten Sorgfaltspflichtgesetz, welches nicht nur einen breiteren Ansatz zu Sorgfaltspflichten anwendet und gewisse KMUs in die Pflicht nimmt, sondern auch eine zivilrechtliche Haftung vorsieht³. Drittens hat die Covid-19 Pandemie die Erreichung der UNO-Entwicklungsziele um Jahre zurückgeworfen und gerade international tätige Unternehmen haben durch ihre Aktivitäten und die Einhaltung globaler menschenrechtlicher Standards eine Hebelwirkung auf viele Ziele.

Um eine tatsächliche Harmonisierung zu erreichen und demnächst überholte Anforderungen zu vermeiden, sind Nachbesserungen an der VSoTr unumgänglich. Ausserdem kommt es einer verpassten Chance gleich, dass sich die vorgeschlagenen Bestimmungen nur auf die Thematik der Kinderarbeit und den Sektor der Konfliktmineralien beziehen. So werden andere grobe Menschenrechtsverletzungen, wie beispielsweise Formen der modernen Sklaverei, die Schätzungen der ILO zufolge 40 Millionen Menschen weltweit betreffen, weggelassen.

Ausserdem bedauern wir, dass die Bestimmungen des OR eine Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten durch eine unabhängige Fachperson, welche einen Bericht zuhanden des obersten Leitungs- und

¹ Indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – Zum Schutz von Mensch und Umwelt» <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/Schlussabstimmungstext%202%20NS%20D.pdf>

² Übersicht Juni 2021: [Corporate due diligence laws and legislative proposals in Europe](#), ECCJ.

³ Ausserdem ist die VSoTr nicht auf die [EU-Regulierung zu Holz und Holzprodukten](#) abgestimmt, welche Sorgfaltspflichten für die Einfuhr von Holz und Holzprodukten auf den EU-Markt enthält. Der aktuelle Vorschlag enthält keine Sorgfaltspflicht in Bezug auf das Risiko des illegalen Holzschlags.

Verwaltungsorgans erstellt, nur im Bereich Mineralien und Metalle vorsehen, und somit die Prüfung im Bereich der Kinderarbeit nicht zur Anwendung kommt. Dies obwohl die Risiken im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit als gleichwertig und ungefähr gleich wesentlich zu beurteilen sind.

Wir möchten Sie deshalb dringend auffordern, die Verordnung zu überarbeiten und eine griffigere Regelung zu verabschieden. Folgenden Punkte sollten mindestens in diesen Prozess einfließen:

Allgemeine Kommentare

Definitionen

In Art. 1 zu den Begrifflichkeiten fehlt eine Definition zu «Kinderarbeit». Diese soll sich auf den relevanten ILO Konventionen Nr. 138⁴ und 182⁵, sowie auf Art. 32, Abs. 1 (Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung) der UNO Kinderrechtskonvention abstützen.

Art. 1, Bst. d beinhaltet eine zu enge Definition der «Lieferkette». Für eine Harmonisierung empfiehlt es sich, diejenige der EU-Resolution 2020/2129 (INL)⁶ zu verwenden.

Aufnahme von Kobalt in die Liste der Mineralien und Metalle, die einer Sorgfaltspflicht unterzogen werden müssen

Kobalt ist ein wichtiger Bestandteil von Lithium-Batterien, welche für Elektrofahrzeuge und elektronische Geräte verwendet werden. Die Energiewende und damit einhergehende Investitionen in grüne Mobilität lassen die Nachfrage nach Kobalt kontinuierlich anwachsen: die Internationale Energieagentur schätzt, dass der Kobaltbedarf bis 2040 um ein Sechs- bis Dreissigfaches steigen wird. Über zwei Drittel des geförderten Kobalts stammen aus der Demokratischen Republik Kongo (DRC). Kongo wird sowohl in der EU-Verordnung zu Konfliktmineralien als auch im amerikanischen Dodd-Frank-Gesetz als «konfliktbetroffenes Gebiet mit hohem Risiko» bezeichnet. Berichte⁷ und Gerichtsurteile⁸ bestätigen, dass es beim Abbau von Kobalt zu Menschenrechtsverstössen und sogar zu Todesfällen⁹ kommt. Die Schweiz, als globaler Rohstoffhandelsplatz, hätte mit der Berücksichtigung von Kobalt in ihrer Gesetzgebung zu den Sorgfaltspflichten eine einmalige Gelegenheit, den Handel mit Rohstoffen verantwortungsvoller zu machen.

Anpassung der festgelegten Einfuhr- und Bearbeitungsmengen für Minerale und Metalle

Die im Anhang aufgeführten Schwellenwerte für die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen für Mineralien und Metalle, bis zu denen Unternehmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreit sind, wurden 1:1 von der EU-Regulierung¹⁰ übernommen. Die European Precious Metals Federation¹¹ stuft diese Werte als zu hoch ein und fordert insbesondere, dass der Schwellenwert für Gold gesenkt wird, da die derzeitig verwendeten Mengen von 100 kg für Gold und 4'000'000 kg für Golderze und Konzentrate negative Folgen für die Reputation der Branche haben könnten. Wir empfehlen deshalb eine Senkung dieser Schwellenwerte.

Einschluss von rezyklierten Metallen in die Verordnung

Es ist nicht zielführend, Unternehmen, die mit rezyklierten Metallen handeln, von Sorgfaltspflichten zu befreien. Schweizer Raffinerien importieren grosse Mengen an Gold, welche ein erhebliches Risiko von Menschenrechtsverletzungen bergen. In zweifelhaften Herstellungsländern ist es üblich, Gold für den Export zu Schmuckstücken zu verarbeiten, um die Herkunft und die Bedingungen, unter denen das Gold abgebaut wurde, zu verschleiern. Dieses Vorgehen öffnet Umgehungsmöglichkeiten für Importeure in der Schweiz, was nicht akzeptabel ist. Deshalb fordern wir, rezyklierte Metalle in die Verordnung miteinzubeziehen.

Einführung eines Kontroll- und Sanktionsmechanismus

Die VSoTr enthält keine Details zu einem Kontrollorgan der Einhaltung, durch die Unternehmen, von Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten. Es ist wichtig, dass die Sorgfaltspflichten in den Bereichen Kinderarbeit und

⁴ [International Labour Organization: Minimum Age Convention \(Nr.138\)](#)

⁵ [International Labour Organization: Worst Forms of Child Labour Convention \(Nr.182\)](#)

⁶ [Entschliessung EU Parlament 2020/2129 \(INL\)](#)

⁷ Zum Beispiel: [Is my phone powered by child labour?, Amnesty International.](#)

⁸ <https://www.theguardian.com/global-development/2019/dec/16/apple-and-google-named-in-us-lawsuit-over-congolese-child-cobalt-mining-deaths>

⁹ Zum Beispiel: [Accident at Glencore mine kills at least 41 in Congo.](#)

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R0821>

¹¹ European Precious Metals Federation: [Responsible Sourcing](#)

Konfliktmineralien eingehalten werden und Verstösse nicht folgenlos bleiben. Deshalb soll die Einhaltung durch eine unabhängige Instanz kontrolliert werden, welche bei Verstössen Sanktionen verhängen kann.

Kommentare zu konkreten Artikeln der VSoTr

Art. 4 und 5 bezüglich begründeter Verdacht auf Kinderarbeit

Artikel 4 und 5 legen fest, dass Unternehmen einer Sorgfaltspflicht im Bereich Kinderarbeit nur nachkommen müssen, wenn ein «begründeter Verdacht auf Kinderarbeit» besteht. Diese Herangehensweise ist nicht logisch und bietet einen falschen Anreiz. Nur Unternehmen, die ohnehin für dieses Thema sensibilisiert sind, sind so dem Gesetz unterstellt. Solche hingegen, welche keine Prozesse zu möglichen Fällen von Kinderarbeit anwenden, werden zu keiner Verhaltensänderung motiviert. Damit es nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung kommt und Fälle von Kinderarbeit möglichst vermieden werden, sollten daher alle Unternehmen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit nachkommen. Dies soll auch für sämtliche Sektoren gelten.

Art. 4 bezüglich Ausnahmen von KMUs von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit

Kleinere und mittlere Unternehmen mit hohen Risiken im Bereich Kinderarbeit und Exponierung gegenüber Risikoländern gemäss dem UNICEF-Index «Children's Rights in the Workplace» sollten nicht von der Sorgfaltspflicht ausgenommen werden. Damit würde die Schweiz der internationalen Entwicklung Rechnung tragen. So umfasst insbesondere der momentan innerhalb der EU diskutierte Vorschlag für eine Sorgfaltspflicht auch KMUs, welche in Hochrisikosektoren aktiv sind. Ein risikobasierter Ansatz wird auch von den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte gefordert und ist somit dem Kriterium der Unternehmensgrösse vorzuziehen, gerade weil auch KMUs in den risikoreichen Textil-, Rohstoff- und Ernährungssektoren tätig sind. Die niederländische Gesetzgebung, welche als Vorbild für den Teil zur Kinderarbeit gedient hat, wendet keine Schwellenwerte an, welche zu einer Ausnahme führen könnten. Dies sollte auch für die Schweiz gelten.

Art. 5 bezüglich Ausnahmen für Unternehmen mit geringen Risiken

Laut erläuterndem Bericht zur VSoTr ist der Ausgangspunkt für die in Artikel 5 vorgesehene Risikoprüfung das Produktionsland gemäss Herkunftsangabe der bezogenen Produkte oder Dienstleistungen («Made in»-Ansatz). Dies ist ungenügend, weil so nur die direkten Lieferanten berücksichtigt werden und nicht die gesamte Lieferkette.

Art. 6 bezüglich Anwendung internationaler Standards als Grundlage zur Festlegung von Sorgfaltspflichten und ganzheitliche Vision der Menschenrechte

Artikel 6 könnte so ausgelegt werden, dass sich einzelne internationale Standards selektiv und nach Wahl anwenden lassen. Dies widerspricht ihrem eigentlichen Sinn, unterschiedliche Sorgfaltsaspekte gesamtheitlich anzuwenden. Bei der Einführung einer Gesetzgebung sollen internationale Standards gerade der Konkretisierung von Pflichten dienen und nicht diese ersetzen oder sogar als Basis einer Pflichtentbindung herangezogen werden. Es genügt nicht, dass ein Unternehmen bloss ein «Regelwerk nennt», sondern es muss im Vorfeld eindeutig gesetzlich festgelegte Sorgfaltspflichten systematisch anwenden und darüber öffentlich und regelmässig Bericht erstatten.

Art. 7, Abs. 1, Bst. e und Art. 8, Abs. 1, Bst. e bezüglich Beschwerde- und Abhilfemechanismen

Die UN-Leitlinien und die OECD-Leitsätze bezeichnen Beschwerde- und Abhilfemechanismen als wesentlich und legen diesbezüglich verschiedene Anforderungen und Kriterien fest¹². Es genügt also nicht, dass «Bedenken (...) gemeldet werden können» - die betreffenden Artikel der VSoTr sollen auch das Vorgehen für die Abhilfe definieren. Dies ist umso wichtiger, da es in der vorliegenden Verordnung zu den Sorgfaltspflichten keinen staatlichen Durchsetzungs- oder Sanktionsmechanismus gibt.

Damit der Beschwerdemechanismus allen betroffenen Parteien offensteht, sollen auch Lieferanten über solche Mechanismen verfügen. Entsprechende Verstösse sollen auf allen Ebenen rückgekoppelt in das Risikomanagement einfließen und so effektiv zu einer Verbesserung führen.

¹² [Prinzipien 29 bis 31 der UN Guiding Principles on Business and Human Rights](#)

Bezüglich der eigentlichen Funktionsweise dieser Mechanismen, empfehlen wir, die erfassten Daten in anonymisierter, zusammengefasster Form jährlich zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung soll obligatorisch sein und eine Übersicht geben über die Anzahl der eingegangenen Beschwerden sowie eine Aufschlüsselung (beispielsweise: Anzahl begründeter/nicht begründeter Beschwerden; Anzahl noch ausstehender und Anzahl gelöster Beschwerden). Eine Auswahl von zwei bis drei Beispielen für festgestellte Verstöße und ergriffene Massnahmen hat sich international als «best practice» erwiesen¹³ und ist Bestandteil der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte. Konkret soll der Aspekt der Abhilfe für die Geschädigten bei bestätigten Verstößen miteinbezogen werden. Die Form der Wiedergutmachung ist variabel, da sie Sache des Unternehmens ist, und erfordert die Zusammenarbeit auf Augenhöhe mit den Geschädigten.

Art. 7, Abs. 2, Bst. a und Art. 8, Abs. 2 bezüglich Kontrollen vor Ort

Wir unterstützen «Vor-Ort-Kontrollen» in der vorgelagerten Lieferkette, da sie entscheidend für die effektive Wahrnehmung der Sorgfaltspflicht sind, insbesondere in Konflikt- und Hochrisikogebieten. Die VSoTr sollte explizit festlegen, dass solche Kontrollen obligatorisch und mindestens teilweise unangekündigt sind. Weiter sollte festgelegt werden, dass Unternehmen bezüglich der Durchführung dieser Kontrollen Bericht erstatten, etwa ob diese von internen Teams oder einer Drittpartei durchgeführt werden. Insbesondere in Konflikt- und Hochrisikoländern sowie bei neuen Zulieferern mit grossen Liefervolumen ist eine Mischung von angekündigten und unangekündigten Kontrollen vor Ort unumgänglich. Der Effekt der Überraschung bei unangekündigten Kontrollen ist wichtig, da er verhindert, dass gewisse Vorbereitungen getroffen werden können und ein gefälschtes Bild der Situation wiedergegeben wird. Kontrollen vor Ort sollen sowohl im Bereich Mineralien und Metalle wie auch im Bereich Kinderarbeit durchgeführt werden.

Art. 8, Abs. 1, Bst. d bezüglich Lieferkettenpolitik im Bereich Kinderarbeit

Um den internationalen Standards im Bereich Sorgfaltspflicht, etwa der OECD¹⁴, in diesem Bereich zu genügen, sollte die VSoTr mindestens die Elemente aus Art. 7, Abs. 1, Bst. d auch im Bereich der Sorgfaltspflicht zu Kinderarbeit als zwingend festlegen.

Art. 9, Abs. 2, Bst. b und Art. 10, Abs. 2, Bst. b bezüglich Veröffentlichung der Lieferantenliste

Die VSoTr sollte die Veröffentlichung der Lieferantenliste als obligatorisch definieren. Transparenz im Bereich der Lieferkette ermöglicht den Unternehmen den Aufbau von Vertrauen sowohl bei ihren Lieferanten als auch bei ihren weiteren Anspruchsgruppen entlang der Wertschöpfungsketten (Behörden, lokale Gemeinschaften, Zivilgesellschaft etc.). Diese Praxis dient ausserdem als Frühwarnsystem bei allfälligen Missständen, da klar ist, an welche beziehende Unternehmung man sich richten kann. Aus diesen Gründen ist die Publikation von Lieferantenlisten zunehmend Standardpraxis der Unternehmen¹⁵. Wo für Unternehmen noch keine Übersicht über die vollständige Lieferantenliste besteht, sollte der Prozentsatz der veröffentlichten Lieferanten jährlich ansteigen.

¹³ Zum Beispiel [Jahresbericht 2020 Nokia, S. 74](#)

¹⁴ <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf> (Seite 21)

¹⁵ <https://www.nestle.com/supply-chain-disclosure>

Fondation Ethos
Place de Pont-Rouge 1
Case postale
CH-1211 Genève 26
T +41 22 716 15 55
F +41 22 716 15 56
www.ethosfund.ch

Genève, le 13 juillet 2021

Réponse à la consultation ODiTr

Prise de position de la Fondation Ethos

La Fondation Ethos regroupe actuellement 228 membres, assurant près de 1'667'000 personnes et gérant des avoirs totaux d'environ 320 milliards de francs, au nom desquels elle prend position dans le cadre de la présente procédure de consultation. Un des deux buts de la Fondation Ethos étant de promouvoir l'investissement socialement responsable, le domaine réglé par l'ODiTr (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) constitue un élément central de l'activité de la Fondation.

La Fondation Ethos prend acte des nouvelles dispositions du Code des obligations (CO)¹ et souhaite exprimer ses regrets concernant le fait que l'ODiTr ne vise pas des objectifs plus ambitieux. Pour des investisseurs responsables privilégiant des placements à long terme, la diligence en matière de droits humains revêt la plus haute importance. Des informations actualisées, comparables, publiques et pertinentes sur les devoirs de diligence des entreprises sont nécessaires pour générer de la transparence. Cette transparence permet aux investisseurs d'analyser de manière approfondie les mécanismes mis en place par les entreprises suisses afin de respecter les droits humains et de les prendre en compte de manière appropriée lors de leurs décisions d'investissement. Un cadre législatif bien défini comprenant des exigences concrètes et applicables au plus grand nombre possible d'acteurs du marché permet de créer des conditions de concurrence équitables et constitue un pas important dans cette direction.

Or, nous avons des doutes sur le fait que l'ODiTr aura des répercussions positives notables sur le respect, par les entreprises suisses, des standards internationaux en matière de droits humains. En premier lieu, l'ODiTr ne suit pas les évolutions législatives internationales : En juin 2021², six pays européens ont déjà introduit, adopté ou étaient en train d'élaborer des législations plus ambitieuses en matière de devoirs de diligence. En deuxième lieu, la Commission européenne travaille actuellement sur une directive stricte relative au devoir de diligence qui se fonde non seulement sur une approche plus large des devoirs de diligence, responsabilisant ainsi certaines PME, mais qui prévoit également une responsabilité civile³. En troisième lieu, la pandémie de Covid-19 a retardé de plusieurs années la réalisation des objectifs de développement des Nations Unies et ce sont précisément les entreprises multinationales qui ont un effet de levier important sur de nombreux objectifs de par leurs activités et le respect des standards internationaux en matière de droits humains.

Afin de parvenir à une réelle harmonisation et d'éviter des exigences bientôt dépassées, il est indispensable d'apporter des améliorations à l'ODiTr. De plus, le fait que les dispositions proposées ne traitent que de la question du travail des enfants et du secteur des minerais provenant de zones de conflit équivaut à une occasion manquée. Ainsi, d'autres violations graves des droits humains, telles que les formes d'esclavage

¹ Contre-projet indirect à l'initiative populaire «Entreprises responsables –pour protéger l'être humain et l'environnement» <https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/Texte%20pour%20le%20vote%20final%20%20NS%20F.pdf>

² Aperçu juin 2021 : [Corporate due diligence laws and legislative proposals in Europe](#), ECCJ.

³ En outre, l'ODiTr n'est pas aligné sur la [réglementation de l'Union européenne concernant le bois et ses produits dérivés](#) qui prévoit des devoirs de diligence pour l'importation de bois et de produits dérivés de bois sur le marché européen. La présente proposition ne contient pas de devoir spécifique par rapport au risque de coupe illégale de bois.

moderne qui concernent 40 millions de personnes dans le monde selon des estimations de l'OIT, sont occultées.

Par ailleurs, nous regrettons que les dispositions du CO ne prévoient une vérification du respect des devoirs de diligence par un expert indépendant, avec rapport à l'organe supérieur de direction ou d'administration, que dans le domaine des minerais et métaux provenant de zones de conflits et non dans celui du travail des enfants. En effet, les risques dans les deux domaines peuvent être estimés équivalents et d'une importance à peu près similaire.

Nous vous invitons donc instamment à réviser l'ordonnance et à adopter une version plus efficace. Au moins les points suivants devraient être inclus dans ce processus :

Remarques générales

Définitions

Dans l'art.1 précisant la terminologie, il manque une définition du « travail des enfants ». Celle-ci devrait être basée sur les conventions de l'OIT n° 138⁴ et n° 182⁵ ainsi que sur l'art. 32, al. 1 (protection contre l'exploitation économique) de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

L'art. 1, let. d contient une définition trop restreinte de la « chaîne d'approvisionnement ». En vue d'une harmonisation, il est recommandé d'utiliser la résolution 2020/2129 de l'UE (INL)⁶.

L'inclusion du cobalt dans la liste des minerais et métaux faisant l'objet d'un devoir de diligence

Le cobalt est un composant important des batteries au lithium utilisées pour les véhicules électriques et les appareils électroniques. La transition énergétique et les investissements dans la mobilité verte qui y sont liés entraînent une croissance continue de la demande de cobalt : l'Agence internationale de l'énergie estime que la demande de cobalt sera multipliée par un facteur de six à trente d'ici 2040. Plus des deux tiers du cobalt extrait proviennent de la République démocratique du Congo (RDC). Or, la RDC est désignée comme « zone de conflit à haut risque » dans le règlement de l'Union européenne relative aux minerais provenant de zones de conflits ainsi que dans la loi américaine Dodd-Frank. Des rapports⁷ et des décisions de justice⁸ rapportent des violations des droits humains, voire des décès⁹, lors de l'extraction du cobalt. La Suisse, en tant que place mondiale de négoce pour les matières premières, aurait une occasion unique de rendre le commerce des matières premières plus responsable en incluant le cobalt dans sa législation relative aux devoirs de diligence.

Adaptation des seuils de volume fixés pour l'importation et la transformation des minerais et métaux

Les seuils de volume d'importation et de transformation des minerais et métaux jusqu'auxquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport, énumérés dans l'annexe de l'ordonnance, ont été repris tels quels de la réglementation applicable dans l'Union européenne¹⁰. La « European Precious Metals Federation »¹¹ estime que ces seuils sont trop élevés et demande notamment un abaissement du seuil applicable à l'or. En effet, elle considère que les volumes fixés actuellement à 100 kg pour l'or et à 4'000'000 kg pour les minerais d'or et leurs concentrés peuvent nuire à la réputation de la branche. Nous recommandons dès lors d'abaisser ces seuils de volume.

Inclusion des métaux recyclés dans l'ordonnance

Il n'est pas opportun d'exempter des devoirs de diligence les entreprises qui font le commerce de métaux recyclés. Les raffineries suisses importent de grandes quantités d'or qui comportent des risques significatifs de violations des droits humains. En effet, dans certains pays, la fabrication est douteuse, car il est courant de transformer de l'or destiné à l'exportation en bijoux pour dissimuler son origine et les conditions dans lesquelles

⁴ [International Labour Organization: Minimum Age Convention \(Nr.138\)](#)

⁵ [International Labour Organization: Worst Forms of Child Labour Convention \(Nr.182\)](#)

⁶ [Résolution du Parlement européen 2020/2129 \(INL\)](#)

⁷ Par exemple : [Is my phone powered by child labour?, Amnesty International.](#)

⁸ <https://www.theguardian.com/global-development/2019/dec/16/apple-and-google-named-in-us-lawsuit-over-congolese-child-cobalt-mining-deaths>

⁹ Par exemple : [Accident at Glencore mine kills at least 41 in Congo.](#)

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R0821>

¹¹ European Precious Metals Federation: [Responsible Sourcing](#)

il a été extrait. Ce procédé offre aux importateurs en Suisse la possibilité de contourner la réglementation, ce qui est inacceptable. Nous demandons dès lors que les métaux recyclés soient inclus dans l'ordonnance.

Introduction d'un mécanisme de contrôle et de sanction

L'ODiTr ne contient aucune précision concernant un éventuel organe de contrôle de la mise en œuvre, par les entreprises, des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport. Il est important que les devoirs de diligence dans les domaines du travail des enfants et des minerais provenant de zones de conflits soient respectés et que leurs violations ne restent pas sans conséquences. Pour cette raison, le respect de ces devoirs devrait être contrôlé par un organe indépendant pouvant sanctionner leur violation.

Remarques concernant des articles spécifiques de l'ODiTr

Art. 4 et 5 concernant le soupçon fondé de recours au travail des enfants

Les articles 4 et 5 prévoient que les entreprises ne sont tenues par les devoirs de diligence en matière de travail des enfants que s'il existe un « soupçon fondé de recours au travail des enfants ». Cette approche n'est pas logique et constitue une mauvaise incitation. En effet, seules les entreprises qui sont de toute façon attentives à cette problématique sont ainsi soumises à la loi. Par contre, celles qui n'ont pas mis en place des processus pour détecter des cas éventuels de travail des enfants n'ont pas d'incitation à changer leur comportement. Afin d'éviter des distorsions de concurrence et de prévenir autant que possible le travail des enfants, toutes les entreprises devraient être soumises aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport en matière de travail des enfants. Cela devrait également s'appliquer à tous les secteurs.

Art. 4 concernant les exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport dans le domaine du travail des enfants pour les PME

Les petites et moyennes entreprises présentant de grands risques dans le domaine du travail des enfants et une exposition élevée aux pays à risques selon l'indice de l'UNICEF « Children's Rights in the Workplace » ne devraient pas être exemptées des devoirs de diligence. Ainsi, la Suisse tiendrait compte de l'évolution à l'échelon international. En effet, la proposition actuellement en discussion au sein de l'Union européenne concerne également les PME qui sont actives dans des secteurs à hauts risques. Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits humains prônent également une approche tenant compte des risques qui est dès lors à privilégier par rapport à une approche se basant sur la taille de l'entreprise, notamment parce que des PME sont également actives dans des secteurs à hauts risques tels que les industries textile, alimentaire et celle des matières premières. La législation néerlandaise, qui a servi de modèle pour la partie de l'ordonnance concernant le travail des enfants, ne connaît pas de seuils qui justifient des exemptions. Cela devra également valoir pour la législation suisse.

Art. 5 concernant des exceptions présentant de faibles risques

Selon le rapport explicatif relatif à l'ODiTr, l'examen des risques prévu à l'article 5 porte sur le pays de production selon l'indication d'origine des biens ou services achetés (approche « made in »). Cette règle est insuffisante car elle ne tient compte que des fournisseurs directs et non de l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement.

Art. 6 concernant l'application de réglementations internationalement reconnues comme base pour déterminer les devoirs de diligence et vision holistique des droits humains

L'article 6 pourrait être interprété de sorte que des réglementations internationalement reconnues peuvent être appliquées de façon sélective et à choix (à la carte). Cela contrevient à l'idée d'une vision holistique des différents aspects de la diligence. Lors de l'adoption d'une législation, les réglementations internationalement reconnues doivent servir précisément à concrétiser des devoirs et non à les remplacer, voire à servir de base pour une exemption simple de ces devoirs. Il n'est pas suffisant qu'une entreprise « cite simplement une réglementation internationalement reconnue ». Elle doit assumer systématiquement les devoirs de diligence établis clairement à l'avance par la loi et en rendre compte publiquement et régulièrement.

Art. 7, al. 1, let. e et art. 8, al. 1, let. e concernant des mécanismes de plainte et de remédiation

Dans les Principes directeurs des Nations Unies et les lignes directrices de l'OCDE, les mécanismes de plainte et de remédiation sont considérés comme essentiels et diverses exigences et critères¹² sont fixés à ce sujet. Les dispositions de l'ODiTr prévoyant que toute personne intéressée puisse « faire part de ses préoccupations » ne sont dès lors pas suffisantes. Il est indispensable qu'elles fixent également la procédure applicable à une remédiation. Ceci est d'autant plus important que l'ODiTr ne prévoit pas de mécanisme étatique de mise en œuvre ou de sanctions.

Afin que le mécanisme de plainte soit ouvert à toutes les parties concernées, les fournisseurs devraient également disposer de tels mécanismes. Par ailleurs, les violations constatées devraient avoir des répercussions à tous les niveaux de la gestion des risques et amener ainsi une amélioration effective.

S'agissant du fonctionnement de ces mécanismes, nous recommandons de procéder de la manière suivante. Les données collectées à ce sujet devraient être publiées chaque année sous forme anonyme et agrégée. Cette publication devrait être obligatoire et permettre ainsi une vision d'ensemble des plaintes enregistrées ainsi qu'une répartition selon des catégories (exemples : nombre de plaintes fondées/non fondées ; nombre de plaintes en cours de traitement/résolues). En accord avec la meilleure pratique à l'échelon international¹³ et les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits humains, le contenu d'une telle publication consisterait en une sélection de deux à trois exemples de violations identifiées et les mesures prises pour y remédier. Concrètement, l'aspect de la remédiation pour les parties lésées devrait être intégré lorsqu'il s'agit de violations avérées. La forme de remédiation ne serait pas fixée car elle relèverait de la compétence de l'entreprise en cause et exigerait par ailleurs une collaboration d'égal à égal avec les parties lésées.

Art. 7, al. 2, let. a et art. 8, al. 2 concernant les visites sur place

Nous soutenons le principe des visites sur place en amont de la chaîne d'approvisionnement car elles sont cruciales pour la mise en œuvre effective des devoirs de diligence, en particulier dans des zones à conflits ou à haut risque. Il est nécessaire que l'ODiTr indique explicitement que ces visites sont obligatoires et qu'elles ne doivent pas être annoncées à l'avance, au moins en partie. En outre, il convient que l'ODiTr prévoie une obligation pour les entreprises de publier des comptes-rendus au sujet de ces visites, par exemple si elles ont été effectuées par une équipe interne ou un tiers. En particulier dans des zones à conflits ou à haut risque ainsi que pour de nouveaux fournisseurs mandatés pour des volumes de livraison importants, il est indispensable que les visites sur place soient tantôt annoncées tantôt non annoncées. L'effet de surprise lors des visites non annoncées est important puisqu'il empêche certains préparatifs d'être pris qui pourraient donner une image faussée de la situation. Des visites sur place devraient être effectuées aussi bien dans le domaine des minerais et des métaux que dans celui du travail des enfants.

Art. 8, al. 1, let. d concernant la politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine du travail des enfants

Afin de répondre aux standards internationaux en matière de diligence, par exemple à ceux de l'OCDE¹⁴, l'ODiTr devrait au moins prévoir que les éléments de l'art. 7, al. 1, lit. d soient également obligatoires dans le domaine du **travail des enfants**.

Art. 9, al. 2, let. b et art. 10, al. 2, let. b concernant la publication de la liste des fournisseurs

L'ODiTr devrait rendre obligatoire la publication de la liste des fournisseurs. La transparence dans la chaîne d'approvisionnement permet aux entreprises d'instaurer la confiance avec leurs fournisseurs ainsi qu'avec d'autres parties prenantes le long des chaînes de valeur (autorités, communautés locales, société civile, etc.). Cette pratique sert en outre de mécanisme d'alerte avancé lors d'éventuels dysfonctionnements puisqu'elle clarifie à quelle entreprise il faut s'adresser. Pour ces raisons, la publication des listes de fournisseurs fait de plus en plus partie des pratiques courantes pour les entreprises¹⁵. Lorsque des entreprises ne disposent pas encore d'une vision complète de la liste des fournisseurs, le pourcentage des fournisseurs publié devrait être relevé chaque année.

¹² [Prinzipien 29 bis 31 der UN Guiding Principles on Business and Human Rights](#)

¹³ Par exemple [Rapport annuel 2020 Nokia, p. 74](#)

¹⁴ <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf> (page 21)

¹⁵ <https://www.nestle.com/supply-chain-disclosure>

Kontaktperson:

Daniel Hostettler

hostettler@fastenopfer.ch

+41 41 227 59 41

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und
Polizeidepartement

Luzern, 13. Juli 2021

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative

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

Am 29. November 2020 stimmten 50.7% der Stimmberechtigten der Konzernverantwortungsinitiative zu, die Initiative scheiterte jedoch am Ständemehr. Für den indirekten Gegenvorschlag, der damit in Kraft treten wird, liegt nun die zur Vernehmlassung unterbreitete Ausführungsverordnung vor.

Die zivilgesellschaftliche Koalition hinter der Konzernverantwortungsinitiative, der auch Fastenopfer angehört, hat den Gegenvorschlag wiederholt kritisiert, da er sich auf eine blosser Berichterstattungspflicht beschränkt, auf Kontroll- und Sanktionsmechanismen grösstenteils verzichtet und hinter internationalen Entwicklungen zurückbleibt. Den Spielraum des Gegenvorschlages nutzt der Bundesrat mit der vorliegenden Ausführungsverordnung nun aber leider auch nicht, um eine sinnvolle und effektive Regulierung einzuführen, vielmehr werden so viele Beschränkungen vorgeschlagen, dass kaum mehr Unternehmen von den Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit und Konfliktmineralien betroffen sein werden.

Genügte schon der Gegenvorschlag seinem eigenen Anspruch, einen international abgestimmten Weg zu gehen, nicht, wird dieser Anspruch mit der Ausführungsverordnung gänzlich widerlegt. Während sowohl der Gegenvorschlag wie die Ausführungsverordnung in der Absicht geschrieben sind, griffige Regulierungen zu verhindern, entwickeln sich viele europäische Länder und auch die EU in eine andere Richtung: Sie haben erkannt, dass weder Berichterstattung noch punktuelle Sorgfalt ohne gesetzliche Durchsetzung zu einem grundlegenden Wandel in der Geschäftspraxis vieler Unternehmen geführt haben. Zu einer zeitgemässen Gesetzgebung im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte gehört eine umfassende Sorgfaltsprüfungspflicht für alle Sektoren und über alle relevanten Menschenrechte und Umweltthemen hinweg, verbunden mit

einer wirksamen Durchsetzung, sei sie zivilrechtlich oder ergänzend auch straf- und verwaltungsrechtlich.

Der Bundesrat hat seinen Spielraum, der durch das Volksmehr und die wichtigen Entwicklungen im Ausland gegeben war, nicht positiv genutzt. Auf ein schwaches Gesetz folgt eine noch schwächere Verordnung. Fastenopfer fordert den Bundesrat auf, seinen Spielraum im Sinn des Menschenrechts- und Umweltschutzes wahrzunehmen und die Ausführungsverordnung entsprechend mit klaren und umfassenderen Regulierungen zu ergänzen.

Daniel Hostettler
Leiter Internationale Programme
Fastenopfer

Detallierte Beurteilung des Verordnungsentwurfs

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. 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 desjeweiligen 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 um einem Einschluss von KMU mit hohen Risiken zu ergänzen**

Exzessive Befreiung von Grossunternehmen mit sogenannten «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 darauffolgenden 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.

→ **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

Eine 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.»
- 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 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: Laurianne Altwegg <l.altwegg@frc.ch>
Gesendet: Dienstag, 13. Juli 2021 12:21
An: _BJ-EHRA
Cc: Sophie Michaud Gigon
Betreff: Consultation relative à 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
Anlagen: 210713_Position FRC_ODiTr.docx; 2021_Vernehmlassungsantwort VSoTr_KVI-Koalition_DE_def.docx; 210713_Position FRC_ODiTr_web.pdf; 2021_Vernehmlassungsantwort VSoTr_KVI-Koalition_DE_def.pdf

Madame, Monsieur,

Bien que n'ayant pas reçu d'invitation officielle à participer à la consultation relative à l'objet susmentionné, la Fédération romande des consommateurs (FRC) vous prie de trouver sa réponse en annexe. En effet, s'agissant du contre-projet à l'initiative pour des multinationales responsables que notre association a explicitement soutenue et tous deux concernant directement les consommateurs, il nous paraît essentiel de vous faire part de notre appréciation du projet d'ordonnance d'exécution concerné. A noter que notre réponse se réfère à la prise de position détaillée de l'association Initiative multinationales responsables, laquelle est également jointe à ce mail.

Ces prises de position étant destinées à être publiées, nous vous remercions d'utiliser le PDF prévu pour le web transmis en annexe, ne souhaitant pas que nos signatures figurent sur internet.

En vous remerciant de l'attention accordée à ces documents, nous vous prions d'accepter nos meilleures salutations.

Laurianne ALTWEGG
Responsable Environnement, Agriculture & Energie
T. +41 (0)21 331 00 95 (absente les mercredis et jeudis)

LA FEDERATION ROMANDE DES CONSOMMATEURS
LE POUVOIR D'AGIR
Rue de Genève 17, case postale 6151, 1002 Lausanne, Suisse
T. +41 (0)21 331 00 90 | www.frc.ch | [Facebook](#) | [Twitter](#)

Nos victoires sont les vôtres.

Nous avons [besoin de vous](#) pour mener nos combats.

Votre contribution nous permet d'agir au quotidien tout en gardant notre totale indépendance.

Lausanne, le 13 juillet 2021

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

Madame, Monsieur,

Bien que n'ayant pas reçu d'invitation officielle à participer à la consultation précitée, la Fédération romande des consommateurs (FRC) vous prie de trouver sa position ci-après. En effet, s'agissant du contre-projet à l'initiative pour des multinationales responsables que notre association a explicitement soutenue et tous deux concernant directement les consommateurs, il nous paraît essentiel de vous faire part de notre appréciation du projet d'ordonnance d'exécution concerné.

Acceptée par la population, mais rejetée en raison de la nécessité d'obtenir la majorité des cantons, l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » (ou « multinationales responsables ») demandait que les entreprises ayant un siège en Suisse veillent à ce que leurs activités commerciales respectent les droits humains et les standards environnementaux : des éléments indispensables à une consommation durable. Car, alors qu'il se trouve en bout de chaîne, le consommateur est souvent accusé d'être à l'origine de pratiques peu durables ou éthiques. Or il ne peut être tenu responsable d'acheter des objets ou des services dont il est dans l'impossibilité de connaître les conditions de production.

Afin de respecter la volonté de la majorité de la population, le contre-projet se doit de respecter les objectifs de l'initiative. Nous regrettons de constater que ce n'est pas le cas. Nous reprenons ci-après le résumé des principaux éléments de la prise de position rédigée par l'association Initiative multinationales responsables qui est soutenue par notre association. Pour les détails de celle-ci, nous vous prions de vous reporter à la version allemande de la prise de position jointe en annexe.

Remarques générales

La coalition derrière l'initiative pour des multinationales responsables – dont fait partie la FRC – a critiqué dès le début la loi du contre-projet dans sa version actuelle, parce qu'elle ne comprend pour l'essentiel qu'une obligation de produire un rapport non-financier, et parce que dans les cas où elle va au-delà, elle exclut arbitrairement certains thèmes, renonce à tout mécanisme de contrôle et de sanction et ne satisfait pas aux normes internationales. Au vu de l'ordonnance d'exécution dans sa version actuelle, il est regrettable que, malgré la majorité populaire, le Conseil fédéral n'utilise même

pas toute la latitude que donne la loi pour corriger des faiblesses de la loi, mais au contraire dilue encore plus la réglementation de sorte que presque aucune entreprise ne sera concernée par les obligations de diligence en matière de travail des enfants et de minerais provenant des zones de conflit.

Ce résultat n'étonne pas les observatrices et observateurs du débat politique. Il s'inscrit dans la politique de longue date du Conseil fédéral quant à la responsabilité des multinationales. Elle a toujours consisté à reconnaître en partie la nécessité d'agir tout en refusant systématiquement de légiférer. Il a fallu la pression d'un mouvement populaire sans précédent pour des multinationales plus responsables ainsi que la perspective d'un compromis au Parlement qui aurait pu conduire à une loi efficace (et au retrait de l'initiative populaire), pour que le Conseil fédéral soit contraint d'intervenir en introduisant une pseudo-législation. En effet, dans le message du 15 septembre 2017, il n'était pas encore question d'un contre-projet, mais seulement du rejet de l'initiative populaire. Pas plus tard qu'en 2019, la ministre de la Justice est intervenue dans les négociations parlementaires en cours avec une loi bricolée en toute hâte, torpillant ainsi la proposition de compromis élaborée par les commissions juridiques depuis 2018. Le Tages-Anzeiger s'est d'ailleurs fait l'écho de la manœuvre politique de Mme Keller-Sutter en faveur des grands groupes¹. Le contre-projet a été un argument tout trouvé dans la campagne de votation qui a suivi. Ce contexte politique explique pourquoi le contre-projet et par conséquent aussi l'ordonnance d'exécution sont tout sauf un outil législatif efficace : ils n'ont jamais été pensés comme tels. Bien au contraire ! L'esprit et l'objectif des textes en question ont toujours été d'empêcher toute législation.

Tout comme l'association Initiative multinationales responsables, la FRC 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 et l'environnement dans les pays du Sud. En soumettant cette prise de position détaillée, nous nous efforçons en parallèle de proposer une orientation en vue d'améliorer la réglementation présente là où il existe une marge de manœuvre pour l'ordonnance.

¹ «Keller-Sutters Winkelzug für die Grosskonzerne», Tages-Anzeiger du 14 août 2019, p. 5. Le journal hebdomadaire WOZ a ensuite révélé que le nouveau contre-projet s'inspirait des propositions et de l'initiative de la fédération de multinationales Swissholdings. («Der lange Arm von Swissholdings», WOZ du 12 mars 2020, p. 3.)

Résumé

1. Une législation faible comme point de départ

L'ordonnance d'exécution mise en consultation pour le contre-projet à l'initiative pour des multinationales responsables est d'abord grevée par une législation très faible.

1.1 Une législation entravée par des erreurs de conception majeures

Les lacunes sont traitées en détail dans le chapitre d'introduction de la réponse à la consultation de l'association Initiative multinationales responsables. La critique s'articule autour des quatre points suivants qui s'appuient d'une part sur les normes et évolutions internationales et d'autre part 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**, outil inefficace et obsolète s'il en est.
- (2) Toutefois, là où le projet reconnaît très **ponctuellement** des **devoirs de diligence**, les **thèmes** choisis en la matière sont **arbitraires**: il est difficile de comprendre pourquoi la réglementation se limite au travail des enfants et à quelques minerais de conflit guère pertinents pour la Suisse (hormis l'or) 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) Troisièmement, 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 but explicite du projet se limite en ce « que les devoirs de diligence et la transparence au sujet de leur accomplissement agiront en permanence sur les forces du marché. Dans un tel système, la sanction viendra des consommateurs, des bailleurs de fonds propres et de fonds étrangers, ainsi que des acteurs et organisations de la société civile. »² 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.
- (4) Quatrièmement, le projet ne reprend même pas la totalité de ses **modèles** étrangers obsolètes, voire **pas du tout** en ce qui concerne le volet applicatif ou dans une version tellement **édulcorée** qu'elle devient méconnaissable.

1.2 L'étranger a une longueur l'avance

Un tel projet est **inefficace, arbitraire, incertain sur le plan légal et dépassé dans un contexte international**. La législation actuellement nécessaire requiert un devoir de diligence étendu couvrant tous les droits humains et 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. L'initiative pour des multinationales responsables a indiqué cette voie il y a déjà plus de 5 ans en s'appuyant sur les [Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme](#) adoptés il y a une décennie. L'UE avec la toute récente proposition de directive sur le devoir de diligence des entreprises d'après [la résolution du Parlement](#)

² Rapport explicatif de l'ordonnance, p. 15.

[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 notamment les « moteurs » de l'Europe qui sont aussi nos plus grands voisins : 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). Ces cadres juridiques sont le fruit d'une constatation unanime : sans mise en application effective, ni la rédaction de rapports ni la diligence ponctuelle n'ont eu d'impact important quant aux pratiques commerciales des entreprises. La prétention du contre-projet d'emprunter une voie au diapason des autres pays, ne résiste pas à une comparaison avec la réalité internationale, laquelle révèle au contraire une contradiction croissante.

1.3 « Coordination internationale » : ambition commune et manque d'information du personnel politique

L'ambition d'une coordination internationale en matière de responsabilités des multinationales semble être le dénominateur commun entre la société civile et les politiques. Néanmoins, les politiques ont un grand retard à rattraper en ce qui concerne la connaissance et l'anticipation des évolutions internationales. Ainsi, malgré des études juridiques comparatives (y compris mandatées par leurs soins)³, le Conseil fédéral et le Parlement ont à l'automne dernier fait preuve de la plus grande véhémence pour nous avertir que la Suisse ferait cavalier seul si elle adoptait l'initiative pour des multinationales responsables. Pourtant, à cette époque, une loi similaire ([loi relative au devoir de vigilance](#)) était déjà en vigueur depuis trois ans en France, le Parlement européen était sur le point de proposer législation européenne sur la responsabilité des multinationales qui a fait l'objet d'une [résolution](#) prévisible depuis longtemps (ces recommandations à la Commission européenne ont été adoptées le 10 mars 2021) et l'Allemagne poursuivait la même stratégie avec l'adoption aussi prévisible d'une [loi sur les chaînes d'approvisionnement](#) (adoptée le 10 juin 2021). Cet état des lieux est aujourd'hui déjà dépassé et l'évolution ne va que dans un sens : une responsabilité des multinationales de plus en plus efficace. En guise d'illustration : dans les six mois qui ont suivi la votation suisse, des projets de loi concrets ont aussi été présentés par les gouvernements ou parlements en Norvège, en Belgique et aux Pays-Bas par exemple.

2. Consultation sur l'ordonnance – critiques et propositions

La coalition derrière l'initiative pour des multinationales responsables s'attendait après l'approbation populaire du 29 novembre 2020 à ce que le Conseil fédéral profite dans l'ordonnance de toute la latitude que lui délègue le Parlement. Cette attente a été déçue. Ce texte provisoire 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.

³ Par rapport à la question la plus controversée de la campagne de votation, à savoir celle de la responsabilité, voir entre autres [INSTITUT SUISSE DE DROIT COMPARE](#), rechtsvergleichendes Gutachten zur Geschäftsherrenhaftung für kontrollierte Unternehmen – Deutschland, England, Frankreich, Holland, Kanada, Italien, Österreich, Schweden, 30 juillet 2019.

2.1 Exemptions excessives du devoir de diligence et de transparence

2.1.1 Graves 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.⁴ 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).

⁴ Ni la loi ni l'ordonnance ne donnent de précisions sur le lien entre l'exemption du devoir de rendre compte spécifique afférent au devoir de diligence d'après l'art. 964^{septies} CO [nouveau] et du reporting général selon l'art. 964^{ter} CO [nouveau]. Même si l'on considère que le reporting général subsiste même en cas d'exemption du devoir de diligence et du devoir de rendre compte correspondant, ce reporting général ne saurait remplacer le devoir de transparence conformément à l'art. 964^{septies} CO [nouveau]: en effet, premièrement, le reporting suit une approche «comply or explain» et donc pas un devoir de rendre compte inconditionnel. Deuxièmement, le reporting selon l'art. 964^{ter} CO [nouveau] ne comprend pas de devoirs de diligence spécifiques au plan thématique et troisièmement, le reporting se limite aux grandes entreprises d'intérêt public à partir de 500 emplois à plein temps et ne s'étend pas, comme les devoirs de diligence avec devoir de rendre compte associé, aux entreprises dès 250 emplois à plein temps (travail des enfants) ou à partir de certains volumes d'importation et de transformation (minerais de conflit).

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.⁵ 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.

⁵ATAMER/WILLI, p. 696 sq.; voir aussi WEBER Rz. 12.

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.⁶ 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. La coalition réclame donc instamment 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. Dans le guide sur la diligence en matière de droits humains cité ci-dessus, l'administration fédérale rappelle justement et en accord avec les législations internationales : « Il ne s'agit pas seulement de l'activité de l'entreprise elle-même, mais

⁶ La diligence raisonnable en matière de droits de l'homme dans les PME suisses, 9.5.2019, [SECO/DFAE](#).

de toute la chaîne de création de valeur. »⁷ 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. Sinon, la passivité est récompensée, selon la devise « Moins j'en sais mieux je me porte ». 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 critiquée à double titre par la coalition. **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. La coalition 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](#)) : « 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. » (Le seuil actuel de 100 kg pour l'or et de 4 000 000 kg pour les minerais et les concentrés d'or requis pour que le règlement s'applique risque d'affaiblir les normes, ce qui pourrait avoir des conséquences sur la réputation du secteur.)⁸ 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,

⁷ cf. note 4.

⁸ European Precious Metals Federation, [Responsible Sourcing](#).

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

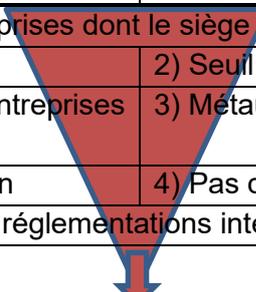
Différentes régions problématiques en matière de violations des droits humains où le secteur suisse des matières premières est présent ne figurent pas dans la liste des zones de conflit ou à haut risque de [RAND Europe](#) retenue pour le projet d'ordonnance. C'est le cas du Pérou pour ne citer qu'un 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 défaillants 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

Le foisonnement excessif des critères d'exclusions exposé ici peut être récapitulé sous la forme d'un entonnoir d'où ne sortirait qu'un filet toujours plus réduit d'entreprises soumises à la législation :

Pour le travail des enfants	Pour les minerais de conflit
1) Limitation aux entreprises dont le siège statutaire se situe en Suisse	
2) Seuil pour les PME	2) Seuil pour volumes d'importation
3) Opt out : grandes entreprises à faibles risques	3) Métaux recyclés
4) Absence de soupçon	4) Pas de zone de conflit ou à haut risque
5) Opt out : citation de réglementations internationales	
	
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 ». Le principal chiffre qui apparaît jusqu'à présent dans le chapitre sur la question du rapport explicatif est celui relatif au seuil des PME : 1679 entreprises comptent plus de 250 emplois à plein temps. Ce chiffre ne concerne toutefois que le premier seuil pour la diligence en matière de travail des enfants. Le rapport reste muet sur l'élagage considérable du nombre d'entreprises concernées par la multiplicité des portes de sortie supplémentaires, dont il est fait état ici.

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, comme nous l'avons expliqué. 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 éparés** 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 »⁹ (comme la traite des enfants ou l'esclavage) au lieu de suivre une définition plus large couvrant d'autres aspects du travail des enfants. En effet, comme le rapport explicatif du projet d'ordonnance le déclare lui-même à juste titre : « Le travail des enfants peut revêtir différentes formes. »¹⁰ D'après la conception unanime de la Convention internationale des droits de l'enfant, l'enfant ne doit « être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à sa santé ou à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social. »¹¹ 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

⁹ Rapport explicatif de l'ordonnance, p. 9.

¹⁰ loc. cit., p. 9.

¹¹ Art. 32 al. 1 Convention internationale des droits de l'enfant

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. Cette clarification va également dans le sens de la proposition de la coalition pour une conception suffisamment large des relations commerciales concernées par les vérifications.

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, ce que la NZZ a mis en avant comme l'une des nombreuses différences par rapport, par exemple, à la [loi allemande sur les chaînes d'approvisionnement](#) plus concrète et plus contraignante.¹² 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

L'analyse de la coalition derrière l'initiative pour des multinationales responsables ne permet de tirer qu'une seule conclusion : une loi très faible entraîne une ordonnance doublement faible. 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 la coalition une raison de plus de poursuivre ses efforts afin de travailler de manière fondamentalement différente à une responsabilité des entreprises plus moderne.

¹² Die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen, [NZZ du 6.5.2020](#).

Du côté du consommateur, s'il achète un vêtement dont le coton provient d'Inde, il est fort probable que celui-ci ait subi un traitement au Paraquat, pesticide hautement toxique et interdit en Europe. Même constat si l'huile de palme qui entre dans la composition du produit pour la vaisselle vient d'Indonésie ou des Philippines. Idem encore si le caoutchouc contenu dans les pneus est issu de Thaïlande, d'Indonésie ou de Malaisie. Mais impossible pour lui de le savoir puisque la déclaration de l'origine tout comme des conditions de production des composants de ses T-shirts, de ses produits ménagers ou des pneus de sa voiture par exemple n'est pas obligatoire. Il n'est donc pas en mesure d'agir de manière responsable s'il le souhaite et d'influer sur le marché. Tant que les entreprises ne seront pas obligées de se soucier de leurs chaînes d'approvisionnement et des activités de leurs filiales, la durabilité de l'offre ne pourra donc pas s'améliorer et le consommateur continuera à en être considéré responsable.

En vous remerciant de prendre en compte notre position, nous vous prions de recevoir, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Fédération romande
des consommateurs

Sophie Michaud Gigon
Secrétaire générale

Laurianne Altwegg
Responsable Environnement,
Agriculture et Energie

Annexe : ment.



ehra@bj.admin.ch

Madame Karin Keller-Sutter,
Conseillère fédérale

Département fédéral de justice et
police DFJP

Genève, le 12 juillet 2021
KE/3414 – FER No 22-2021

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 (ODiTr)

Madame la Conseillère fédérale,

La Fédération des Entreprises Romandes (FER) a pris connaissance avec intérêt du projet mentionné sous-titre et vous prie de trouver ci-après sa prise de position d'ordre général.

Notre Fédération souhaite souligner en préambule son engagement en faveur du développement durable et de la responsabilité sociétale des entreprises. Il convient de rappeler que de très nombreuses entreprises ont déjà mis sur pied des programmes ambitieux en matière de responsabilité sociale et environnementale, qui leur permettent de contribuer de manière active au développement et au renforcement des mesures en la matière.

Nous saluons également le rôle important joué par la Suisse dans le cadre des initiatives internationales dans ce domaine, notamment au sein de l'OCDE, et les efforts menés par le Conseil fédéral en faveur d'une conduite responsable des entreprises. Il est essentiel de disposer de standards internationaux élevés, et d'assurer leur mise en œuvre effective, afin d'éviter des situations inégales et des distorsions de concurrence.

Lors des débats parlementaires concernant l'initiative populaire « Entreprises responsables — pour protéger l'être humain et l'environnement », la FER a estimé qu'il convenait de répondre aux objectifs de l'initiative, mais de manière plus ciblée et pragmatique, en renforçant la sécurité juridique et en évitant ses principaux écueils. C'est pourquoi notre Fédération a soutenu le contre-projet du Conseil national puis celui adopté par les Chambres fédérales dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme.

Le contre-projet régleme la transparence sur les questions non financières. Les entreprises dont l'activité présente des risques devront se conformer à des devoirs de diligence étendus dans les domaines sensibles du travail des enfants et des minerais et métaux provenant de zones de conflit.

Les règles relatives aux devoirs de diligence nécessitent d'être concrétisées à l'échelon de l'ordonnance. Le projet mis en consultation définit ainsi:

- Les seuils de volume d'importation et de transformation de minerais et de métaux jusqu'auxquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport ;
- Les conditions auxquelles les PME et les entreprises présentant de faibles risques dans le domaine du travail des enfants sont exemptées du devoir de diligence ;
- Les conditions auxquelles les entreprises sont exemptées de manière générale des devoirs de diligence et de faire rapport.

Notre Fédération soutient globalement le projet d'ordonnance mis en consultation, qui s'inscrit pleinement dans le cadre du contre-projet adopté. Nous considérons que des normes claires dans le domaine de la responsabilité des entreprises encouragent le développement de l'activité économique dans les pays concernés et préservent la compétitivité de l'économie suisse.

De manière générale, nous soulignons l'importance d'aligner les dispositions de l'ordonnance sur les standards internationaux. Il s'agira d'assurer la meilleure coordination possible avec les développements internationaux futurs, et notamment s'agissant de la législation européenne, pour éviter que la réglementation suisse ne soit plus en harmonie avec les règles en vigueur au sein de l'UE.

Il convient aussi de donner le plus de clarté possible aux entreprises quant aux attentes du législateur, notamment s'agissant de la reprise des normes internationales.

Nous relevons par ailleurs quelques points en particulier. S'agissant de la chaîne d'approvisionnement (art. 1), il nous semble adéquat que la responsabilité de l'obligation de diligence repose sur l'opérateur économique disposant de l'ensemble des données de la transaction. Il s'agit donc de la société qui met en libre circulation sur le territoire et non celle effectuant l'acheminement des minerais ou métaux sur le territoire suisse (rapport explicatif, p. 10). Nous vous proposons de supprimer la mention de transport à l'article 1 lettre d chiffre 1 de l'ordonnance.

Quant aux exceptions applicables aux PME (art. 4), nous relevons que les valeurs s'inspirent de celles concernant les exceptions au contrôle ordinaire prévues dans le code des obligations. Ces données nous semblent donc adéquates.

Concernant les exceptions pour les entreprises présentant un faible risque (art. 5), le rapport explicatif précise que l'examen se limitera au pays de production selon l'indication d'origine (made in) et non pas à tous les États intervenant dans la chaîne d'approvisionnement. Il est indiqué qu'une entreprise ne pourrait réaliser un tel examen sans fournir un effort disproportionné, notamment pour les biens dont les multiples composants proviennent de pays divers. Nous soutenons cette interprétation qui devrait être précisée dans l'ordonnance, pour une meilleure sécurité juridique.

S'agissant de l'examen d'un soupçon, qui constitue la troisième étape auxquelles les entreprises doivent se soumettre pour déterminer si elles sont assujetties aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport, il conviendra de veiller à ne pas se baser sur une définition trop subjective de cette notion, qui pourrait entraîner des réactions précipitées et partant des conséquences négatives en termes de réputation pour la société concernée.

Concernant le devoir de diligence, le rapport précise qu'il s'agit d'un devoir d'effort et non de réussite s'agissant notamment de la traçabilité de la chaîne d'approvisionnement et de l'identification des risques. Nous considérons que cette approche est adéquate.

Nous relevons enfin que le respect des devoirs de diligence dans le domaine des minerais et métaux fait l'objet d'une vérification par un expert indépendant. Aucun devoir de contrôle n'est prévu dans le domaine du travail des enfants, ce que nous regrettons.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'expression de notre haute considération.



Blaise Matthey
Secrétaire général



Catherine Lance Pasquier
Directrice adj. Politique générale
FER Genève

La Fédération des Entreprises Romandes en bref

Fondée le 30 juillet 1947 à Morat, son siège est à Genève. Elle réunit six associations patronales interprofessionnelles cantonales (GE, FR, NE, JU, VS), représentant la quasi-totalité des cantons romands. La FER comprend plus de 45'000 membres.



Fédération de l'industrie horlogère suisse FH
Verband der Schweizerischen Uhrenindustrie FH
Federation of the Swiss Watch Industry FH

Confédération suisse
Département fédéral de justice et police DFJP
Unité Législation
Bundesrain 20
3003 Berne

V. Réf / Ihr Zeichen / Your Ref :
N. Réf / Unser Zeichen / Our Ref : LÉGIS/SUI/ODiTr/21/0123

Bienne, le 13 juillet 2021

Prise de position de la Fédération de l'industrie horlogère Suisse FH relative à la consultation sur l'ODiTr

Madame, Monsieur,

Nous revenons sur l'objet cité en exergue et vous remercions de nous offrir l'opportunité de pouvoir commenter ce projet ainsi que de l'attention que vous porterez à notre courrier.

1. La Fédération de l'industrie horlogère Suisse FH

La Fédération de l'industrie horlogère suisse FH (ci-après FH) est l'association faitière de la branche horlogère suisse et regroupe près de 460 entreprises membres. Etablie à Bienne, elle possède également des bureaux permanents à Hong Kong et à Tokyo.

La FH est une association privée, professionnelle et à but non lucratif. Elle défend les intérêts de l'horlogerie suisse, tant au niveau national que sur la scène internationale. L'industrie horlogère emploie plus de 57'000 personnes en Suisse et figure parmi les industries les plus importantes du pays. En 2020, elle a exporté de la marchandise d'une valeur de plus de 17 milliards de francs suisses (21,7 milliards en 2019).

2. Orientation du projet d'ordonnance

Le projet d'ordonnance, conséquence du contre-projet indirect à l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement », précise les dispositions du code des obligations y relatives instaurant des devoirs de diligence et de transparence dans les domaines des minerais et métaux provenant de zones de conflit et du travail des enfants.

Nous soutenons bien évidemment la direction générale du projet. Nos entreprises, en tant que fabricants de montres et de composants horlogers d'une fiabilité et d'une qualité inégalée au niveau mondial, sont d'ores



et déjà actives dans ce domaine et témoignent d'une volonté ferme de s'engager à maintenir des standards de diligence et de durabilité tout au long de leur chaîne d'approvisionnement.

Nous nous permettons toutefois de relever, ci-après, certaines inconsistances au niveau juridique, de proposer des améliorations concernant des dispositions de l'ODiTr dont l'application concrète, sur le terrain, pourrait se révéler compliquée, ainsi que de signaler quelques disparités par rapport au droit européen et international qui forment les fils conducteurs du projet en question.

3. Complexité du projet d'ordonnance

Il convient de mentionner que le projet et les exigences en résultant sont très complexes à mettre en œuvre pour les entreprises suisses, même pour les plus grandes d'entre elles. Le projet d'ordonnance est accompagné de nombreux renvois à la législation européenne et internationale (guides OCDE, conventions de l'OIT, résolutions des Nations Unies). Même si les renvois sont statiques et non pas dynamiques - fait qui est à saluer - certains passages nécessitent une surveillance constante et accrue de l'évolution de la situation. Ceci est par exemple le cas des pays à risques dans le domaine des minerais, qui ne sont pas explicitement mentionnés dans l'ODiTr. A cet égard, les entreprises doivent se fier, selon l'art. 1 let. e ODiTr, au règlement (UE) 2017/821 de l'UE et à la recommandation (UE) 2018/1149, qui comporte elle-même une multitude de références à des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et des informations par pays du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme. Ces textes contiennent à leur tour une description du contexte politique et de la situation en matière de sécurité dans les pays à risque. L'art. 1 let. e ODiTr mentionne par ailleurs aussi la liste de zones de conflit ou à haut risque établie par RAND Europe sur mandat de la Commission européenne.

La surveillance susmentionnée ne couvrant qu'un seul aspect de la diligence requise sous l'ODiTr, à savoir la liste des pays à risque en matière de minerais, la tâche devient donc vite complexe pour les entreprises suisses lorsque l'on prend en considération l'ensemble des réglementations référencées dans le texte. Cette dispersion mène à une insécurité juridique pour les entreprises, à laquelle les autorités pourraient remédier, à l'instar de l'UE ([Explication du règlement - Règlement sur les minerais provenant de zones de conflit - Trade - European Commission](#)), par la publication de lignes directrices ou de FAQ comportant de manière succincte et précise l'éventail des devoirs à respecter par les entreprises. Ceci se justifie d'autant plus qu'il est difficile, pour les entreprises, de faire une distinction entre les réglementations internationales qui s'adressent aux autorités et celles destinées directement à des acteurs privés, respectivement aux entreprises.

4. Eviter une chaîne de responsabilité en cascade en matière de minerais

Le cercle des entreprises concernées par les dispositions relatives à la diligence et la transparence dans les domaines des minerais n'est pas clairement défini, ni dans les dispositions du CO, ni dans celles de l'ODiTr. Selon l'art. 964 quinquies du CO, les devoirs de diligence dans la chaîne d'approvisionnement doivent être respectés par les entreprises suisses qui mettent en libre circulation en Suisse ou traitent en Suisse des minerais ou des métaux contenant de l'étain, du tantale, du tungstène ou de l'or, provenant de zones de conflit ou de zones à haut risque. Selon la définition de l'art. 1, let. d ODiTr, la notion de chaîne d'approvisionnement désigne les activités de l'entreprise et celles de tous les opérateurs économiques et acteurs qui possèdent ou sont propriétaires de minerais ou de métaux provenant potentiellement de zones de conflit ou à haut risque qui interviennent d'une quelconque manière dans le transport et la transformation des minerais depuis le site d'extraction jusqu'à leur incorporation dans le produit fini.



La définition susmentionnée pourrait théoriquement mener à la conclusion que l'ensemble des entreprises qui commercialisent ou manipulent des produits terminés ou des produits semi-finis en or, comme des boîtes de montres en or, seraient dorénavant soumises aux règles de diligence relatives aux minerais. Au niveau de la sous-traitance horlogère par exemple, nous trouvons de nombreuses PME qui dépassent les volumes de production annuels fixés dans les annexes de l'ODiTr pour l'or. Il ne peut guère être l'intention du législateur de soumettre l'ensemble de ces sociétés aux nouvelles règles de diligence, car il serait extrêmement compliqué pour ces utilisateurs en aval d'établir la traçabilité du métal jusqu'à la source minière. Etant donné que ces matériaux sont en très grande partie achetés à des raffineries situées en Suisse ou en Europe, ces dernières sont d'ores et déjà soumises aux règles de diligence. Un devoir de diligence pour les acheteurs en aval de produits terminés ou de produits semi-finis en or n'aboutit donc pas à l'effet désirable, à savoir une meilleure diligence et traçabilité du matériau, mais entraîne inévitablement des doublons administratifs et coûteux pour les entreprises.

Par conséquent, nous proposons de définir clairement les termes "entreprises en amont" et "entreprises en aval" et le cadre des entreprises concernées dans les dispositions de l'ODiTr relatives aux devoirs de diligence dans le domaine des minerais. En parallèle, il conviendrait de sortir les utilisateurs en aval de produits semi-finis ou terminés en or et en d'autres minerais et métaux couverts par l'ODiTr du champ d'application. Ceci est d'autant plus justifié que l'art. 964septies CO n'est pas suffisamment précis concernant la situation des utilisateurs en aval, notamment de ceux qui transforment un produit semi-fini ou qui l'intègrent dans un autre produit (« les entreprises qui offrent des biens [...] d'entreprises ayant établi un rapport ne sont pas tenues d'établir un rapport pour ces produits. »). Des précisions à ce sujet pourraient également être effectuées dans des directives des autorités suisses, comme citées sous point 3.

5. Prendre en considération des initiatives de diligence et de transparence privées et semi-privées

L'art. 6 ODiTr énumère les réglementations internationalement reconnues que les entreprises doivent respecter et les modalités selon lesquelles elles peuvent être exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport. La liste est exhaustive et énumère, dans le domaine des minerais et métaux, le Guide OCDE d'avril 2016 sur les minerais provenant de zones de conflit et le règlement (UE) 2017/821. Dans le domaine du travail des enfants, il s'agit des conventions n°138 et 182 de l'OIT, ou, alternativement, de l'outil d'orientation du BIT et de l'OIE sur le travail des enfants ou du Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises.

Des initiatives privées ou semi-privées, comme par exemple la Responsible Gold Guidance de la London Bullion Market Association et les règles du Responsible Jewellery Council (Member Certification et Chain of Custody Certification) ne sont malheureusement pas prises en compte dans le cadre des exemptions de l'art. 6 ODiTr. Ces initiatives visent toutefois les mêmes objectifs, à savoir l'instauration de pratiques responsables tout au long de la chaîne d'approvisionnement, et vont parfois même au-delà des guidelines des institutions étatiques en matière de diligence et de transparence. Les membres du RJC, par exemple, doivent se faire certifier et font l'objet d'un audit.

Les potentielles améliorations identifiées dans le Rapport du Conseil fédéral donnant suite au postulat 15.3877 Recordon (commerce de l'or produit en violation des droits humains du 14 novembre 2019), comme par exemple l'amélioration du flux d'information et la communication vis-à-vis de l'extérieur, ont déjà été abordées en pratique et pourraient être corrigées facilement, ces initiatives privées ou semi-privées permettant une flexibilité suffisante.

Le rapport du Conseil fédéral stipule lui-même que « le secteur privé, en collaboration avec la LBMA, est prêt à établir avec l'administration des moyens qui pourraient renforcer la transparence relative à l'origine de l'or



tout en garantissant la confidentialité de certaines informations pour des raisons de concurrence. Elle a fait des propositions concrètes dans ce sens ».

Par conséquent, nous sommes d'avis qu'il conviendrait d'honorer les efforts et les engagements des entreprises suisses dans le cadre de la diligence en la matière et de les prendre en compte dans le cadre de l'art. 6 ODiTr lorsqu'il s'agit d'initiatives privées ou semi-privées équivalentes. D'une part, ces standards vont largement au-delà des minima sociaux et environnementaux revendiqués par les réglementations internationales. D'autre part, ils sont innovants et flexibles et peuvent plus facilement prendre en compte des solutions technologiques, comme par exemple la Blockchain.

L'art. 964quinquies, al. 4 du CO ne s'oppose pas à une prise en compte des initiatives équivalentes privées dans la mesure où il parle de « réglementation internationalement reconnue et équivalente... ». Cette notion couvre à notre avis également les initiatives susmentionnées.

6. Règles d'exemption relatives au travail des enfants et au domaine des minerais

Les art. 7 et 8 de l'ODiTr citent les exigences à remplir par les entreprises concernées par l'obligation de diligence dans le domaine des minerais et du travail des enfants. Notamment pour le dernier domaine, de nombreuses sociétés suisses implanteront des critères de traçabilité supplémentaires dans leur système de gestion, ceci notamment au vu du nombre de pays qui n'obtiennent pas la mention « Basic » dans l'indice de l'UNICEF (Etats-Unis, l'intégralité des pays en Amérique du Sud, etc.).

Dans des chaînes d'approvisionnement complexes ou internationales, des sociétés intervenant à la fin du cycle de production pourront se voir confrontées à des difficultés dans l'accomplissement des tâches énumérées dans les art. 7 à 12 ODiTr, et ceci malgré leur volonté de respecter scrupuleusement les dispositions légales. Les entreprises risquent à nouveau de se heurter à la responsabilité en cascade, déjà mentionnée sous chiffre 4. A cet égard, elles seront obligées de communiquer avec leurs fournisseurs respectifs. Bien qu'elles puissent théoriquement intégrer les principes de diligence dans les contrats avec les fournisseurs, il sera déjà beaucoup plus compliqué de planifier des visites sur place (conformément à l'art. 7, al. 2, respectivement art. 8, al. 2 ODiTr) ou de recourir à l'aide d'experts sans avoir des contacts directs avec ces sociétés à l'étranger (let. c).

S'agissant de la chaîne d'approvisionnement, le rapport explicatif précise à la page 13 (exception pour les entreprises présentant de faibles risques) que l'examen des soupçons de travail des enfants doit être limité au pays de production selon l'indication d'origine ("made in"). Cette précision tient compte des préoccupations susmentionnées par rapport à la complexité de la chaîne d'approvisionnement et mériterait une mention dans le texte de l'ordonnance, pour des raisons de sécurité juridique. Sans cette restriction, il ne serait guère possible pour les entreprises d'effectuer l'examen nécessaire avec un effort raisonnable. Il faut toutefois relever, et ceci est d'une certaine importance, que cette indication de source n'est pas utilisée pour tous les produits, comme par exemple dans le domaine des pierres précieuses. Il conviendrait donc de clarifier l'application des règles pour cette catégorie de produits.

Les art. 7 et 8, al. 1 lit. c ODiTr mentionnent, dans ce contexte, une évidence dans la mesure où il est tout à fait normal qu'une entreprise se conforme aux législations nationales applicables à la chaîne d'approvisionnement. La deuxième partie de la phrase est en outre problématique, étant donné que l'application du Guide de l'OCDE sur les minerais provenant de zones de conflit ou des conventions de l'OIT libère directement une entreprise des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport en vertu de l'art. 964quinquies, al. 4 CO. Le respect volontaire de ces réglementations deviendrait donc formellement obligatoire si la disposition n'était pas modifiée.



Selon les art. 7 et 8, al. 1 lit. d, l'entreprise doit, en outre, s'astreindre à une obligation de communication (« communique le résultat de ces mesures et assure un suivi »). Il conviendrait de donner une définition plus précise de la signification de cette disposition et surtout de clarifier à qui l'entreprise doit fournir ces informations. De manière générale, il est à rappeler que toute communication qui n'est pas directement fournie aux autorités peut toucher à la protection du secret des affaires des entreprises.

7. Devoirs de reporting à préciser

Le reporting est un élément essentiel des nouvelles dispositions du CO et de celles de l'ODiTr (art. 7 et 8). Toutefois, les deux textes sont largement silencieux sur la forme concrète de l'obligation de déclaration (contrairement à l'art. 964ter CO pour les questions non financières). Il serait donc souhaitable que les entreprises puissent disposer d'informations plus précises sur le contenu et la portée de cette obligation de faire rapport dans le cadre du texte de l'ordonnance. La protection du secret d'affaires peut jouer un rôle important lorsqu'une entreprise communique de manière concrète sur la chaîne d'approvisionnement, mentionnant par exemple des noms de fournisseurs. Dans cette optique, il conviendrait de décider quelles informations doivent être documentées en interne et fournies sur demande aux autorités et lesquelles peuvent sans autre être fournies à des tiers.

8. Définition de la notion de « PME »

Nous constatons que la définition des petites et moyennes entreprises diffère entre l'art. 4 ODiTr et celle de l'art. 964bis, al. 1 CO. Il serait donc préférable que le seuil de l'ordonnance soit adapté à celui du CO, à savoir 500 postes à plein temps, afin de garantir l'uniformité des textes.

9. Entrée en vigueur des nouvelles dispositions

Le contre-projet indirect ainsi que son ordonnance d'application sont censés entrer en vigueur le 1er janvier 2022. Au vu des travaux préparatoires que les entreprises devront engager une fois le texte définitif connu, nous partons du principe que l'implémentation des nouvelles règles et le devoir de reporting auprès des entreprises prendrait réellement effet en 2023.

Nous vous remercions pour la considération que vous porterez à la présente et restons à votre disposition pour tout complément d'information que vous pourriez souhaiter.

Jean-Daniel Pasche
President

Yves Bugmann
Head of Legal Division

Von: Tagmann Adrian BJ
Gesendet: Dienstag, 6. Juli 2021 10:24
An: _BJ-EHRA
Betreff: WG: consultation - 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)

Von: HILDEBRAND FAVRE Isabelle (RIC-CH) <isabelle.hildebrand@hautehorlogerie.org>
Gesendet: Dienstag, 6. Juli 2021 10:22
An: Tagmann Adrian BJ <adrian.tagmann@bj.admin.ch>
Betreff: consultation - 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)

Cher Monsieur,

Dans le cadre de la consultation qui se tient jusqu'au 14 juillet 2021, je souhaite vous partager mon étonnement quant à l'exemption de conduire un devoir de diligence sur les métaux recyclés.

S'il est difficile voire impossible de remonter à l'origine des métaux recyclés, le devoir de diligence devrait néanmoins s'exercer car le recyclage des métaux précieux comporte de nombreux risques du point de vue blanchiment d'argent, corruption, financement du terrorisme tel que l'a démontré le scandale qui a éclaboussé l'affineur Valcambi l'été dernier.

Par ailleurs, exempter les métaux recyclés du devoir de diligence, c'est inciter les donneurs d'ordre à y recourir massivement et à se désengager d'un approvisionnement responsable en or ASM ou LSM.

Sachant qu'aujourd'hui les standards RJC ont une faille qui permet de « produire » de l'or recyclé très facilement – tous les déchets sont recyclés et deviennent de facto de l'or « responsable » CoC, l'article * de la disposition 2.2 augmente la brèche de manière significative.

Par conséquent, la nouvelle réglementation sur les métaux ne sera plus « stricte » qu'en apparence car si j'ai pu identifier la faille, soyez certains que n'importe quel juriste y parviendra.

- **Telle quelle, la nouvelle ordonnance est caduque avant même d'être entrée en vigueur et ne remplit pas les objectifs énumérés dans le contre—projet.**
- **En outre, la dimension environnementale – mentionnée dans les objectifs du contre-projet - est laissée pour compte de manière générale dans le projet d'ordonnance. A l'heure des enjeux climatiques que nous avons à relever et au vu de la pollution induite par l'extraction de l'or et des ressources naturelles requises, la partie prenante qu'est l'environnement doit être mieux protégé par un cadre légal. Or celui-ci est absent dans votre proposition.**

Rapport explicatif de 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)

2.2 Exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport dans le domaine des minerais et métaux

Art. 3 Exceptions pour les métaux recyclés Conformément à l'al. 1, l'ordonnance ne s'applique pas aux métaux recyclés. Ceux-ci ayant en règle générale subi de nombreuses transformations, il est difficile d'assurer une traçabilité jusqu'à l'origine des minerais qui constituent les métaux. Le règlement (UE) 2017/821 comporte également une exception de ce type à son art. 1, par. 6. L'al. 2 définit les métaux recyclés. De manière générale, le recyclage désigne le fait de revaloriser des déchets pour les réutiliser dans leur but initial ou dans d'autres buts. Dans le contexte de l'ordonnance, le recyclage porte exclusivement sur les métaux, mais pas sur les minerais (non transformés) ni sur les sous-produits de minerais autres que ceux mentionnés dans la définition. 11 Régi par la loi du 18 mars 2005

sur les douanes (LD), RS 631.0.11 / 26 Pour les métaux recyclés, l'entreprise devra démontrer documents à l'appui, conformément à l'al. 3, que les métaux qu'elle utilise sont dérivés exclusivement de sources recyclées ou récupérées.

Je reste à votre disposition pour toute question.
Avec mes meilleures salutations,

Isabelle Hildebrand

Sustainability Manager

Fondation de la Haute Horlogerie
Pont de la Machine 1
1204 Genève – Suisse

D: +41 22 808 58 27

www.hautehorlogerie.org

FHH
FONDATION HAUTE HORLOGERIE
FOUNDATION HIGH HOROLOGY

© 2021 Fondation Haute Horlogerie. All Rights Reserved

The information contained in this e-mail message is confidential - please do not cross-post. This communication is intended for the use of the addressee(s) only. If you are not the intended recipient, you are hereby notified that any review, reliance, disclosure, distribution or copying of this communication may be prohibited by law and might constitute a breach of confidence. If you have received this communication in error, please notify us immediately and delete it and all copies (including attachments) from your system.



Per Email an: ehra@bj.admin.ch

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

Bern, 13. Juli 2021 – LH/AS

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

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Möglichkeit, uns zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) vernehmen zu lassen, danken wir Ihnen bestens.

Basierend auf dem neu geltenden Gesetzestext (Änderungen im Obligationenrecht (SR 220; OR) infolge des durch das Parlament angenommenen indirekten Gegenvorschlags und dessen Inkrafttreten infolge der am Ständemehr gescheiterten Konzernverantwortungsinitiative) sehen wir an dem in die Vernehmlassung gegebenen Entwurf der VSoTr aus rechtlicher Sicht folgenden Klärungs- und/oder Änderungsbedarf:

Umsetzung von Art. 964^{quinquies} Abs. 1 Ziff. 2 OR

Gemäss Gesetzeswortlaut müssen Unternehmen in ihrer Lieferkette Sorgfaltspflichten einhalten und darüber Bericht erstatten, wenn sie Produkte/Dienstleistungen anbieten, bei denen ein begründeter Verdacht besteht, dass sie unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt/erbracht worden sind.

Stellungnahme: Gemäss Entwurf VSoTR Art. 1 lit. f. reichen auch blosse unternehmensexterne Hinweise oder Anhaltspunkte für das Vorliegen eines "begründeten Verdachts" bereits aus. Soweit nicht zusätzlich Glaubwürdigkeit oder Vertrauenswürdigkeit dieser Hinweise verlangt wird, ist diese Definition zu weit und unbestimmt gefasst und geht deutlich über den Gesetzestext hinaus.

Umsetzung von Art. 964^{quinquies} Abs. 3 OR

Gemäss Gesetzeswortlaut legt der Bundesrat fest, unter welchen Voraussetzungen Unternehmen mit geringen Risiken im Bereich Kinderarbeit nicht prüfen müssen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht.

Stellungnahme: Dass der Entwurf VSo Tr in Art. 5 Abs. 2 nur die Stufe "Basic" des UNICEF Children's Rights in the Workplace Index als "geringes Risiko" zulässt, ist zu restriktiv. "Basic" umfasst u.a. auch Industriestaaten wie USA, Griechenland, usw., was zu einer überbordenden Anwendung der umfassenden Sorgfaltspflichten führt. Sinnvoller wäre, die Grenze bei einem höheren Score zu ziehen als bei Score 3.33 (Grenze Basic/Enhanced).

Sorgfaltspflichten in der Lieferkette im Bereich Kinderarbeit

Stellungnahme: Der Entwurf VSoTr Art. 8 i.V. mit Art. 7 sowie Art. 10 i.V. könnten schliessen lassen, dass im Bereich Kinderarbeit die umfassenden Sorgfaltspflichten über die gesamte Liefer- bzw. Wertschöpfungskette, also über alle Stufen hinweg anzuwenden seien. Z.B. der Verweis auf die Instrumente nach Entwurf VSoTr Art. 7 Abs. 2 (Konfliktminerale und -metalle) in Art. 8 Abs. 2 suggeriert, dass (auch) im Bereich Kinderarbeit auf allen Stufen der vorgelagerten Lieferkette z.B. Kontrollen vor Ort durchzuführen sind (Art. 7 Abs. 2 lit. a.), was zu weit geht. Dies sollte jedoch aus Praktikabilitätsgründen und auch aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen eingeschränkt werden. Auf entfernteren Stufen der Lieferkette sind die zu treffenden Massnahmen zu reduzieren.

Für die Berücksichtigung unserer Anliegen danken wir Ihnen bestens.

Mit freundlichen Grüssen

fial



Dr. Lorenz Hirt

Schär Corinna BJ

Von: FIAN Schweiz Michael Nanz <michael.nanz@fian-ch.org>
Gesendet: Dienstag, 6. Juli 2021 16:21
An: _BJ-EHRA
Betreff: Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr): Vernehmlassungsantwort von FIAN Schweiz
Anlagen: 2021_Vernehmlassungsantwort VSoTr_KVI-Koalition_DE_def.docx;
2021-06-28_Vernehmlassungsantwort VSoTr_KVI-Koalition_DE_def.pdf

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

FIAN Schweiz für das Recht auf Nahrung dankt für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) teilnehmen zu können.

Beiliegend erhalten Sie unsere Stellungnahme. Es handelt sich um die Vernehmlassungsantwort der Koalition für Konzernverantwortung, der FIAN Schweiz angehört. FIAN Schweiz trägt die Vernehmlassungsantwort vollumfänglich mit. Darauf basierend hofft FIAN Schweiz, dass der im internationalen Vergleich und in Bezug auf die referenzierten Regelwerke enttäuschende Verordnungsentwurf im Sinne der Stellungnahme überarbeitet wird, um einen minimalen Schutz der Menschenrechte und einen minimalen Zugang zu Recht und Wiedergutmachung zu erreichen, und um einen erheblichen Reputationsschaden für die Schweiz bezüglich des menschenrechtlichen Engagements abzuwenden.

Für Rückfragen steht Ihnen zur Verfügung: Michael Nanz, Co-Präsident, michael.nanz@fian-ch.org, Tel. 076 420 85 04.

Mit freundlichen Grüßen,
Michael Nanz



FIAN
INTERNATIONAL
SUISSE / SCHWEIZ

for the Human Right to Adequate Food and Nutrition

Sekretariat

15 rue des Savoises
CH-1205 Genf
fian@fian-ch.org
+41 (0)77 429 26 30

Regionalbüro Deutschschweiz

Quellenstrasse 31
CH-8005 Zürich
kontakt@fian-ch.org
+41 (0)76 420 85 04

FIAN ist eine internationale Menschenrechtsorganisation, die sich seit 1986 für die Verwirklichung des Rechts auf Nahrung einsetzt. FIAN besteht aus nationalen Sektionen und individuellen Mitgliedern in über 50 Ländern der Welt.

fian-ch.org

FIAN Schweiz auf [Facebook](#)

Département fédéral de justice et police
(DFJP)
Madame la Conseillère fédérale Keller-Sutter
Bundesgasse 3
3003 Berne

Genève, le 5 juillet 2021

Consultation fédérale relative au 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)

Madame la Conseillère fédérale, chère Madame,

En date du 14 avril 2021, le Conseil fédéral a mandaté le département fédéral de justice et police afin de mener une procédure de consultation relative au 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). Ce projet définit les seuils de volume d'importation et de transformation jusqu'auxquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport. Il comporte par ailleurs des exceptions pour les PME et pour les entreprises présentant de faibles risques dans le domaine du travail des enfants. Enfin, il énumère les devoirs de diligence et énumère les réglementations internationalement reconnues pertinentes.

Le **GEM** a pour objectif de représenter et de défendre les intérêts communs de ses membres auprès des autorités et du public en général. Les 100 sociétés membres qui composent notre groupement sont des entreprises multinationales, d'origine suisse et étrangère, de toute taille, dont les sièges sont situés en Suisse romande, principalement dans les cantons de Genève, Vaud et Fribourg. Notre groupement représente près de 90'000 emplois directs et indirects, dont 35'000 emplois directs dans cette région. Le GEM s'investit pour garantir des conditions cadres propices à la compétitivité et à l'attractivité économique de la Suisse.

Le respect des droits humains et de l'environnement est une préoccupation majeure constante des entreprises de notre groupement. Ces dernières sont d'ailleurs nombreuses à avoir développé d'importants programmes en matière de responsabilité sociale des entreprises (RSE). Les entreprises membres du GEM, notamment celles qui ont leur siège à l'étranger, sont par ailleurs déjà soumises à des règles semblables, voire parfois plus contraignantes que celle contenues dans le contre-projet indirect du Conseil Fédéral et dont les modalités d'application font l'objet de la présente consultation.

Face à l'initiative «Entreprises responsables» qui risquait de mettre en péril les intérêts des entreprises en instaurant une responsabilité civile pour ces dernières unique au monde, le GEM a soutenu le contre-projet du Conseil National estimant que c'était un bon compromis, suffisamment ambitieux pour que les initiants s'engagent à retirer leur texte. Ce texte n'a finalement pas été accepté par le Parlement qui a choisi de soutenir le contre-projet indirect du Conseil Fédéral. Fort de ce constat, le GEM a soutenu le contre-projet du Conseil Fédéral qui représente un premier pas en matière de responsabilité sociale des entreprises.

D'une manière générale, le GEM approuve le contenu de ce projet d'ordonnance, qui respecte le cadre légal fixé par le contre-projet indirect du Conseil Fédéral. Il salue le fait que les devoirs de diligence sont constitutifs d'une obligation de moyens et non de résultats.

Cela étant, le GEM regrette que les dispositions relatives à la transparence sur les questions non financières reposent sur la directive européenne 2014/95/UE sur la responsabilité sociale des entreprises (comme mentionné dans le rapport explicatif du Conseil Fédéral p. 3, 1.2.2), directive qui est actuellement en voie de révision. En effet, si le projet de directive sur les rapports non financiers est accepté, la réglementation suisse pourrait rapidement ne plus être en harmonie avec les règles en vigueur dans l'UE ce qui rendra nécessaire la révision de la loi dès lors que les dispositions relatives à la transparence sur les questions non financières figurent dans les articles 964bis ter et quater du Code des Obligations et non dans l'ordonnance.

Pour le surplus nous nous limiterons à quelques remarques sur certaines dispositions de l'ordonnance sans nous prononcer sur les seuils fixés pour les minerais et métaux.

Article 1 chiffre 1 lettre d chaîne d'approvisionnement

Afin d'assurer l'efficacité de ces dispositions en matière de diligence, le GEM estime qu'il est nécessaire de reporter la responsabilité de l'obligation de diligence sur l'opérateur économique disposant de l'ensemble des données de la transaction ce qui nous paraît ne devoir être que la société qui met en libre circulation sur le territoire et non la société effectuant l'acheminement des minerais ou métaux sur le territoire suisse (cf. p. 10 du rapport explicatif). Le GEM propose donc de supprimer la mention de transport à l'article 1 lettre d chiffre 1 de l'ordonnance.

Article 4 exceptions pour les petites et moyennes entreprises

Les entreprises qui n'atteignent pas deux des valeurs seuils énoncées à l'art. 4 let a, b et c soit un total du bilan de 20 millions de francs, un chiffre d'affaires de 40 millions de francs et un effectif de 250 emplois à plein temps en moyenne annuelle sont dispensées de l'obligation de faire rapport dans le domaine du travail des enfants. Ces valeurs correspondent à la définition des PME telle que fixée par la Confédération et sont donc conformes à la volonté du législateur de ne pas contraindre les petites et moyennes entreprises d'examiner s'il existe un soupçon fondé de recours de travail de enfants. Il est heureux que dans son rapport explicatif, le Conseil Fédéral précise à ce sujet que cette exception applicable aux PME n'est pas valable si elles font partie d'un groupe qui remplit les critères fixés.

Article 5 al. 1 exceptions pour les entreprises présentant de faibles risques

Le fait qu'un risque soit réputé faible lorsqu'un pays obtient le niveau de qualification de « Basic » selon l'indice de l'UNICEF Children's Rights in the Workplace Index 2 est pertinent. Il serait en effet malvenu de se baser sur le niveau de qualification « Enhanced » qui inclut des juridictions dans lesquels la législation en matière de protection des enfants n'est pas conforme avec nos standards.

La méthode d'analyse en trois étapes nous paraît néanmoins laisser la porte ouverte à des discussions sans fin dans la mesure où les critères subjectifs de l'étape numéro 3 (soupçon) sont de nature, dans certains cas, à vider de sens le critère objectif de l'étape numéro 2 (liste de l'UNICEF).

Par ailleurs, une définition trop subjective de la notion de soupçon est susceptible de mener à des interventions trop rapides, voire superficielles, de la part de certaines parties intéressées, ce qui pourrait entraîner des conséquences désastreuses pour la société suisse incriminée en termes d'image, ce d'autant plus qu'aucune confidentialité n'est imposée dans le traitement de dénonciation pour non-respect de l'obligation de faire rapport.

Article 6 exceptions au devoir de diligence et à l'obligation de faire rapport découlant du respect de réglementations internationalement reconnues

Dans son rapport, le Conseil Fédéral indique que (p. 14) les renvois aux réglementations internationales sont statiques, c'est-à-dire qu'ils se réfèrent à la version indiquée dans l'ordonnance avec une date précise. Le GEM regrette que le renvoi aux réglementations internationales ne soit pas dynamique. Une coordination entre la législation suisse et européenne aurait été la bienvenue et aurait permis de tenir compte des futurs développements de la législation européenne notamment.

Article 7 politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine des minerais et métaux

Le GEM salue le fait que le devoir de diligence en ce qui concerne la traçabilité de la chaîne d'approvisionnement et l'identification des risques soit une obligation de moyens et non de résultat comme précisé à la page 15 du rapport explicatif du Conseil Fédéral.

Le Conseil Fédéral n'interdit pas l'importation de minerais provenant de zones de conflit ni l'offre de services et de biens pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants. Il estime que la régulation de ces pratiques sera le fait des consommateurs, bailleurs de fonds et acteurs de la société civile. En d'autres termes le Conseil Fédéral estime qu'il n'appartient pas à l'Etat d'intervenir dans cette problématique. Une telle approche suppose que les acteurs financiers adoptent des politiques restrictives à l'égard d'entreprises ne respectant pas ces principes en refusant de financer ces entreprises ou d'investir dans ces dernières. Il reste à espérer que tel sera le cas.

Article 13 vérification dans le domaine des minerais et métaux

Le GEM regrette qu'aucun contrôle par un expert indépendant ne soit prévu que pour le travail des enfants comme c'est le cas dans le domaine des minerais et des métaux.

Conclusions

Le Groupement des Entreprises Multinationales accueille favorablement le projet d'ordonnance objet de la présente consultation dès lors qu'il respecte le cadre légal fixé par le contre-projet indirect. Il regrette toutefois que ce dernier ne soit pas aligné sur les standards internationaux et espère que le Conseil Fédéral suivra avec attention les prochains développements au niveau international afin d'éviter des distorsions de concurrence qui seraient néfastes à la compétitivité économique de la Suisse. Il convient à ce titre de noter qu'un alignement de la Suisse sur des standards existants inférieurs et moins contraignants n'est pas de nature à préserver la compétitivité de notre économie.

En vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, chère Madame, à l'assurance de notre haute considération.



François Rohrbach
Président



Arnaud Bürgin
Secrétaire général

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern
ehra@bj.admin.ch

Bern, 5. Juli 2021

**Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur
Ausführungsverordnung (VSoTr) der Gesellschaft für bedrohte Völker (GfbV).**

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:

Christoph Wiedmer, Co-Geschäftsleiter, christoph.wiedmer@gfbv.ch, 031 939 00 01

Freundliche Grüsse



Christoph Wiedmer

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort der Gesellschaft für bedrohte Völker (GfbV) zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in
den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf).



Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
EJPD, Bundeshaus West
3003 Bern

Zürich, 13 Juli 2021/AHA

Vernehmlassungsantwort VE-VSoTr

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Als Geschäftsstelle des lokalen Netzwerks des UN Global Compact nehmen wir gerne zum Entwurf der Ausführungsbestimmungen zu den neuen Sorgfaltsprüfungspflichten von Unternehmen Stellung. Diese Stellungnahme gibt lediglich die Anliegen der Geschäftsstelle, nicht jedoch der UN Global Compact Participants und Signatories wieder.

Grundsätzliche Hinweise

Der UN Global Compact begrüsst, erwartet und unterstützt grundsätzlich staatliche Bemühungen, die UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs) und die Human Rights due Diligence (HRDD) in sinnvollen Gesetzen und Verordnungen für alle Akteure verpflichtend zu regeln (vgl. die Stellungnahme der UNGC Direktorin vom 16.11.2020 [UN Global Compact announces support for mandatory human rights due diligence | UN Global Compact](#)).

Von all unseren Firmen, die die 10 Prinzipien UN Global Compact unterschrieben haben, erwarten wir eine konstante Verbesserung der HRDD sowie ein konsequentes Risikomonitoring entlang ihrer ganzen Wertschöpfungskette und somit über den «Tier 1» (direkte Zulieferer) hinaus.

Dabei ist es im Blick auf die raschen internationalen regulatorischen Entwicklungen wichtig, dass sich die neuen gesetzlichen Regelungen in der Schweiz an den internationalen Standards, namentlich den OECD Leitlinien und den relevanten UN Richtlinien (UNGPs) orientieren und nicht im Widerspruch dazu stehen. Es ist nicht zielführend, wenn die Verordnung bei Inkrafttreten



bereits von internationalen Entwicklungen überholt sein wird. Weiter ist es uns wichtig, dass die Schweiz keine rechtliche Insellösungen einführt. Diese würden für die Firmen weitere administrative und operative Hürden verursachen, die der sozialen Nachhaltigkeit nicht dienlich sind.

Im Folgenden weisen wir summarisch auf für uns relevante Punkte hin. Wir stützen uns dabei auf die Arbeit von focusright, deren Stellungnahme als Anhang beiliegt. Focusright hat 2021 von uns das Mandat erhalten, eine Webinarserie für unsere Firmen zu HRDD und den OECD Richtlinien in enger Zusammenarbeit mit dem Sekretariat unseres Netzwerks durchzuführen. Daraus ergab sich auch deren Vernehmlassungsantwort, die wir in allen Punkten unterstützen, insbesondere auch die konkreten Formulierungsvorschläge. Hier möchten wir lediglich auf die wichtigsten Punkte hinweisen. Im Text verweisen wir jeweils auf die Stellungnahme von focusright.

[Zu VE-VSoTr Art. 1](#)

Lieferkette:

Wir empfehlen, die Kundenseite in die Begrifflichkeit einzufügen.

Begründeter Verdacht auf Kinderarbeit:

Im Dienste der Rechtssicherheit und Praxistauglichkeit empfehlen wir, die Anforderungen an das unternehmerische Handeln zur Identifizierung eines begründeten Verdachts genauer zu beschreiben.

[Zu VE-VSoTr Art.4 und Art.5](#)

Mehrstufige Prüfung des Anwendungsbereichs (Verdachts- und Risikoprüfung):

Praxistauglichkeit der mehrstufigen Prüfung des Geltungsbereichs (Verdacht- und Risikoprüfung) sollte abgeklärt werden (Details siehe Stellungnahme focusright 3.1.).

3. Prüfungsschritt (Verdachtsprüfung):

Die methodischen Anforderungen an die Verdachtsprüfung sollten internationalen Standards entsprechen und explizit erwähnt werden. Der fehlende Schritt «Ermitteln und Bewerten der Risiken für Kinderarbeit» sollte ergänzt werden (siehe focusright 3.2.).



Risikobasierte Ausnahmen für KMU

KMU mit hohen Risiken für Kinderarbeit sollten auch in den Anwendungsbereich der Sorgfaltspflichten fallen (focus right 3.3.)

2. Prüfungsschritt (Risikoprüfung): «Made in» Ansatz

Um keine zusätzlichen administrative Hürden für Unternehmen zu verursachen, empfehlen wir, die Methodik zur Risikoprüfung an internationale Standards anzupassen. Die jetzige «made in»-Lösung dürfte nicht nur den Aufwand bei Unternehmen unnötig erhöhen, sie würde auch einen Alleingang der Schweiz festschreiben, der nicht praxistauglich ist. Wir empfehlen darum, den «made in»-Ansatz zu streichen und für die Risikoprüfung in der Verordnung eine Priorisierung gemäss der Höhe der Risiken für die Menschenrechte über die ganze Lieferkette vorzusehen (siehe focusright 3.4.).

[Zu Ve-VSoTr Art.6](#)

Anzuwendende Regelwerke:

Eine klare Unterscheidung zwischen internationalen Standards und den Hilfsmitteln für Unternehmen erscheint uns zwingend, um Klarheit zu schaffen (siehe focusright 4.1.).

Umfang der Berichterstattung

Wir bestätigen die Beobachtung von focus right, dass allein die Nennung des Regelwerks (das «Was») gemäss unseren Erwartungen an die UN Global Compact Participants nicht genügt. Wir erwarten zudem, dass in naher Zukunft internationale Regelungen Berichte zum «Wie» verlangen werden. Es ist im Sinne der fortschrittlichen und nachhaltigen Schweizerfirmen, dass gleichlange Spiesse gelten und die Ausnahmeregelung VE-VsoTr Art.6 nicht unterlaufen werden kann (siehe focusright 4.2.).

Ebenso unterstützen wir die Empfehlung, bereits auf Verordnungsstufe (Art.6 Abs.3) das Wiederaufleben der gesetzlichen Pflichten bei nicht vollständiger Umsetzung des internationalen Regelwerkes zu regeln.

[Zu VE-VsoTr Art.7 und Art.8: Anpassung der Sorgfaltspflichten an internationale Standards](#)

Wir empfehlen, die von focusright aufgeführten Lücken in der Verordnung und dem erläuternden Bericht genau zu prüfen. Es ist nicht hilfreich, wenn die Schweizerregelung internationalen Standards (OECD Leitlinien und UN-Guiding Principles) zuwiderläuft (siehe focusright 5.1. bis 5.6.).



Zu VE-VSoTr Art.10: Kinderarbeit – Rückverfolgbarkeit der Lieferkette

Auch hier teilen wir die Analyse von focusright (vgl. 6.). Wir sind heute technisch noch nicht soweit, dass Wertschöpfungsketten umfassend rückverfolgbar sind (die neuen Technologien der künstlichen Intelligenz werden Verbesserungen bringen, sind aber noch lange nicht vollständig). Um eine praxistaugliche Lösung zu finden, empfehlen wir, eine Lösung mit schrittweiser Annäherung an die Rückverfolgbarkeit zu wählen. Um den risikobasierten Ansatz praxistauglich umzusetzen, sollte auf das Erfordernis der progressiven Identifizierung der Geschäftspartner, auf die geografische Herkunft der Produkte (auch Halbfabrikate) und Dienstleistungen als Annäherung an eine eindeutige Identifizierung eingegangen werden. Firmen benötigen schrittweise Herangehensweisen und allenfalls sektorielle Ansätze. Eine Überprüfung aller Einzellieferanten ist aus unserer Erfahrung (noch) nicht möglich und ökonomisch auch nicht vertretbar.

Wir unterstützen daher die Empfehlungen bzw. Formulierungsvorschläge von focusright zu VE-VSoTr Art.10.

Zu VE-VSoTr Art.11: Ermitteln und Bewerten der Risiken

Die Konsultation und Einbezug von betroffenen Stakeholdern bei der Einhaltung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht entspricht den internationalen Standards. Der UN Global Compact erwartet von seinen Participants, dass sie diese Praxis anwenden. Auch hier gehen wir davon aus, dass sich diese Anforderung mittelfristig in der internationalen Gesetzgebung durchsetzen wird.

Wir empfehlen daher, dies in der Verordnung sinnvoll zu integrieren und unterstützen die Vorschläge von focusright (7.).



Zu VE-VSoTr Art.12: Risikomanagementplan

Wir empfehlen, die Kernanforderungen an den Managementplan gemäss internationalen Standards in der Verordnung und im erläuternden Bericht zu verankern.

Wir danken Ihnen, dass wir diese Anregungen für die Überarbeitung der Verordnung und des erläuternden Berichts einbringen durften.

Für Rückfragen steht Ihnen Antonio Hautle gerne zur Verfügung:

antonio.hautle@globalcompact.ch 041 421 35 75

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in blue ink that reads 'RE Blumer Lahner'.

Dr. Ruth E. Blumer Lahner
President of the Board

A handwritten signature in blue ink that reads 'Antonio Hautle'.

Antonio Hautle
Executive Director

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern
ehra@bj.admin.ch

Zürich, 6. Juli 2021

Seite 1 von 5

VERNEHMLASSUNGSANWORT VE-VSOTR

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir als unabhängige Expert*innen und Berater*innen für die menschenrechtliche Sorgfaltsprüfung von Unternehmen Stellung zum Entwurf der Ausführungsbestimmungen zu den neuen Sorgfaltspflichten von Unternehmen, welche das EJPD im April 2021 veröffentlichte. Wir haben im Rahmen unserer Beratungstätigkeit die Bundesverwaltung (SECO, EDA) schon verschiedentlich im Themenbereich Wirtschaft und Menschenrechten unterstützt, und stellen unsere Expertise im Folgenden auch gerne für die Umsetzung des KVI-Gegenvorschlags zur Verfügung.

Den Entwurf der Verordnung und des erläuternden Berichts haben wir im Hinblick auf drei Gesichtspunkte kritisch untersucht, sowie konstruktive Vorschläge zu deren Verbesserung formuliert:

- Umsetzbarkeit durch Unternehmen in der Praxis
- Übereinstimmung mit international anerkannten Standards (UN-Leitprinzipien und OECD-Leitsätzen)
- Wirksamkeit im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel

Mit Blick auf die internationalen regulatorischen Entwicklungen ist eine Umsetzung der neuen Gesetzesbestimmungen im Einklang mit internationalen Standards für Unternehmen besonders relevant. So wurde in Deutschland jüngst das Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz verabschiedet, das auch für dort ansässige Schweizer Unternehmen gilt. Die EU Reporting Richtlinie, an welcher sich die Schweizer Gesetzgebung orientiert, wird aktuell überarbeitet, und die EU-Kommission ist an der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs, der umfassende unternehmerische Sorgfaltspflichten für Umwelt und Menschenrechte in internationalen Wertschöpfungsketten einführen soll - inklusive für gewisse KMU. Da sich die verschiedenen Regelungen an den UNGP und den OECD-Leitsätzen orientieren, sollte auch die Schweizer Regelung möglichst nahe daran formuliert werden. Der

parlamentarische Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative entspricht im internationalen Vergleich einer - bald veralteten - Minimallösung. Denn eine Einschränkung der Sorgfaltspflichten auf gewisse Menschenrechtsthemen (z.B. Kinderarbeit) oder auf Grossunternehmen mit mittleren oder hohen Risiken sind in den jüngsten internationalen Entwicklungen nicht vorgesehen, womit sich die Schweiz von der internationalen Rechtsentwicklung entfernt. Wir halten es für wichtig, dass Schweizer Unternehmen durch die Umsetzung des Gegenvorschlags nicht zusätzlich mit abweichenden oder widersprüchlichen Anforderungen konfrontiert werden.

Im Folgenden möchten wir kurz auf die wichtigsten Punkte unserer Vernehmlassungsantwort hinweisen. Eine ausführliche Erläuterung dieser Themen sowie Einschätzungen und Empfehlungen zu weiteren Punkten finden Sie im Anhang.

1. Kinderarbeit: Weg von der zweistufigen Risiko- und Verdachtsprüfung - Empfehlung einer einstufigen, übergeordneten Risikoanalyse zur Feststellung des Anwendungsbereichs

Die aktuell vorgeschlagene zweistufige Lösung für die Verdachts- und Risikoprüfung im Bereich Kinderarbeit halten wir aus verschiedenen Gründen für ungenügend praxistauglich und nicht zielführend: Sie stellt einen grossen administrativen Aufwand für Unternehmen dar, widerspricht mit dem "made in"-Ansatz internationalen Standards, und verspricht keine Wirksamkeit im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel der Bekämpfung von Kinderarbeit.

Zur besseren Umsetzbarkeit und Wirksamkeit in der Praxis schlagen wir deshalb eine einstufige, übergeordnete Risikoanalyse vor. Dies macht in der Praxis Sinn, da die Fragen ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit bzw. konkrete Kinderarbeits-Risiken vorliegen ("Verdachtsprüfung") und wie hoch diese Risiken sind ("Risikoprüfung") eng miteinander verknüpft sind. Als Ergebnis der übergeordneten Risikoanalyse stellt ein Unternehmen einerseits fest, ob es einen begründeten Verdacht (im Sinne von konkreten Risiken) im Bereich Kinderarbeit hat, und andererseits wie hoch diese Risiken sind. Diese übergeordnete Risikoanalyse kann basierend auf einschlägigen Quellen auch ohne detaillierte Kenntnisse zur Lieferkette durchgeführt werden. Fällt das Unternehmen in den Anwendungsbereich der gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten, wäre das Ergebnis der Risikoanalyse auch der Ausgangspunkt für eine vertiefte Risikoanalyse, welche Teil der Sorgfaltspflichten ist.

Die Methodik für diese übergeordnete Risikoanalyse erläutern wir im Anhang in Punkt 3.1. Sollte am mehrstufigen Vorgehen festgehalten werden, machen wir im Anhang in Punkt 3.2 Verbesserungsvorschläge für den 3. Prüfungsschritt "Verdachtsprüfung".

2. Risikoeinstufung im Bereich Kinderarbeit: Unzulänglichkeiten des "made in"-Ansatzes

Gemäss den international anerkannten Standards müssen Unternehmen im Rahmen der Sorgfaltprüfung die Risiken priorisieren, die für die Menschenrechte am grössten sind - und nicht die Risiken, die nur auf einem bestimmten Teil der Lieferkette (wie z.B. in "made in"-Ländern)

anfallen. Sollte eine umfassende Risikoanalyse de facto für Unternehmen nicht möglich sein, sehen internationale Standards eine risikobasierte Priorisierung gemäss den Auswirkungen auf die Menschenrechte vor. Diese ist in der Praxis realistisch umsetzbar, und wird bereits heute schon von Unternehmen umgesetzt. Der "made in"-Ansatz dagegen würde Unternehmen je nach Branche mit einem unverhältnismässigen Zusatzaufwand belasten, inklusive der Unternehmen, die bereits heute vorbildlich agieren. Unverhältnismässig wäre der Aufwand nicht zuletzt deshalb, weil dieser Ansatz zur Bekämpfung der Kinderarbeit kaum Wirksamkeit verspricht: Denn mit der Beschränkung der Risikoprüfung auf das "made in"-Land werden bei verarbeiteten Produkten in vielen Fällen automatisch die Wertschöpfungsstufen ausgeklammert, welche besonders hohe Risiken für Kinderarbeit haben (z.B. landwirtschaftliche Produktion, Gewinnung und Verarbeitung der Rohstoffe etc.).

Wir schlagen deshalb eine international abgestimmte Methodik für die Risikoeinstufung vor, welche wir aufgrund unserer Beratungserfahrung für wirkungsvoller und realistisch umsetzbar halten. Die Risikoprüfung sollte einerseits im Einklang mit internationalen Standards die gesamte Lieferkette umfassen, und Elemente davon risikobasiert priorisieren. Andererseits sollte sich die Risikoeinstufung auf mehrere Kriterien stützen, die in einer ganzheitlichen Betrachtung gegeneinander abgewogen werden und die neben der geografischen Herkunft auch den wirtschaftlichen Sektor, die konkrete Tätigkeit und die verwendeten Rohstoffe berücksichtigen. Dies ermöglicht die Risikoeinstufung auch in Fällen, wo die Rückverfolgbarkeit der Lieferkette (noch) nicht gegeben ist und nicht zu allen Kriterien Informationen verfügbar sind, was die Umsetzung in der Praxis vereinfacht.

Unser Vorschlag zur Umsetzung einer risikobasierten Prüfung der Lieferkette, die auf mehreren Analyse-Kriterien beruht, finden Sie im Anhang in Punkt 3.4.

3. Klärungsbedarf zu Berichterstattungspflichten im Falle einer Ausnahme bei Einhaltung internationaler Standards gemäss VE-VSoTr Art.6

Bereits heute ist es in der Praxis Standard, dass Unternehmen sich z.B. in ihren Nachhaltigkeitsberichten summarisch zu internationalen Standards wie den UNGP oder OECD Leitsätzen bekennen. Trotz öffentlichem Bekenntnis kommt es aber nicht selten vor, dass diese Standards dann nur selektiv oder gar nicht umgesetzt und entsprechend nicht "in ihrer Gesamtheit angewendet" werden. Diese sogenannte «Umsetzungslücke» wurde in Studien belegt und in den Bestandsaufnahmen über die Umsetzung des Nationalen Aktionsplan zu Wirtschaft und Menschenrechte (NAP) sowohl in der Schweiz wie auch in Deutschland festgestellt. Auch die aktuelle Regelung in der Verordnung und im erläuternden Bericht beschränkt sich darauf, das „Regelwerk zu nennen“ (d.h. auf das Was), und verlangt aktuell keinen Bericht über die Art und Weise der Erfüllung dieses Regelwerks (das Wie). Letzteres muss aber zwingend verlangt werden, um die nötige Transparenz und gleichlange Spiesse für Schweizer Unternehmen zu garantieren und zu vermeiden, dass die Ausnahmeregelung in VE-VSoTr Art.6 die Tür zur Umgehung der neuen gesetzlichen Pflichten öffnet.

Deshalb erachten wir es als zentral, Art.6 Abs.2 der Verordnung so anzupassen, dass explizit Transparenz über die ganzheitliche inhaltliche Umsetzung dieser Regelwerke verlangt wird. Dafür müssen die inhaltlichen Kernelemente der internationalen Standards in der Verordnung kurz aufgelistet werden, und im Rahmen der existierenden Berichterstattung der Unternehmen, welcher integraler Bestandteil der internationalen Regelwerke ist, Informationen über die Umsetzung der einzelnen Punkte verlangt werden. Im Anhang in Punkt 4.2 finden Sie einen entsprechenden Vorschlag, sowie weitere Kommentare zur Umsetzung von Art.6 in der Praxis.

4. Angleich der Sorgfaltspflichten in VE-VSOTr Art. 7 und 8 sowie in Art. 11 und 12 an internationale Standards

Aus unserer Erfahrung in der Unternehmensberatung sind zur Umsetzung der Sorgfaltspflichten in der Praxis vor allem die UN-Leitlinien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGP) sowie die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (OECD-Leitsätze) relevant. Die Umsetzung der Sorgfalt- und Berichterstattungspflichten in der Verordnung sollte deshalb inhaltlich auf den Kern-Elementen dieser Standards basieren. Als Orientierungshilfe und um Rechtssicherheit für Unternehmen zu schaffen, halten wir es für wichtig, dass die inhaltlichen Kern-Anforderungen an Unternehmen auf Verordnungsstufe explizit verankert sind, und nicht bloss Verweise auf die (oft sehr ausführlichen) Hilfsmittel zur Umsetzung der Sorgfaltspflichten gemacht werden.

Wir haben die inhaltlichen Anforderungen beider Standards summarisch mit dem Text der VE-VSOTr und des erläuternden Berichts verglichen, und verschiedene Lücken identifiziert, welche noch angepasst werden sollten. Um die Umsetzung des Gesetzes möglichst im Einklang mit den oben genannten internationalen Standards zu garantieren, sollten in der Verordnung und im erläuternden Bericht mindestens noch folgende Punkte ergänzt werden:

- Die Pflicht zur Verabschiedung einer Grundsatzerklärung über die Lieferkettenpolitik
- Die Anforderungen an die Integration der Lieferkettenpolitik in die Beziehungen mit Lieferanten
- Die Anforderungen an die Methodik für das systematische Ermitteln und Bewerten der Risiken
- Die direkte Konsultation von potenziell betroffenen Personen
- Die Wirksamkeitskontrolle der getroffenen Massnahmen
- Die Einrichtung eines Beschwerdemechanismus und Anforderungen an dessen Wirksamkeit
- Die Anforderungen zur Wiedergutmachung negativer Auswirkungen

Unsere ausführliche Analyse sowie konkrete Formulierungsvorschläge dazu finden Sie im Anhang in den Punkten 5, 7 und 8. Formulierungsvorschläge für die Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten finden sich auch im kürzlich in Deutschland verabschiedeten Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz, welches auch für grosse Schweizer Firmen mit Niederlassung in Deutschland gelten wird, und in der Entschliessung des europäischen Parlaments vom 10. März 2021 über die Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen

5. Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit praxisnah formulieren, VE-VSOTr Art.10

Die Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit muss klar von den Anforderungen im Bereich Mineralien und Metalle unterschieden werden, da Kinderarbeit anders als die eng definierten Konfliktmineralien grundsätzlich alle Produkte, Tätigkeiten und Unternehmen betreffen kann. Zudem muss zwischen dem "System zur Rückverfolgbarkeit der Lieferkette" (d.h. internes Managementsystem) und der "Transparenz über die Rückverfolgbarkeit" (d.h. Kommunikation) unterschieden werden. Im aktuellen Entwurf der Verordnung liegt der Fokus auf der Transparenz und nicht auf dem System zur Rückverfolgbarkeit. Wir empfehlen, dies zumindest im Bereich Kinderarbeit anzupassen.

Aufgrund unserer Erfahrung ist es für die allermeisten Unternehmen heute (noch) nicht realistisch, ihre Lieferanten in vorgelagerten Stufen der Lieferkette vollständig zu identifizieren. Die Verordnung sowie der erläuternde Bericht sollten explizit verlangen, dass Unternehmen die vollständige Rückverfolgbarkeit in Bereichen mit hohen Risiken schrittweise erreichen sollen mit dem Ziel, Nachhaltigkeitsansprüche in der Lieferkette glaubwürdig zu erheben und zu überprüfen. Dafür braucht es ein entsprechendes Management-System, eine Priorisierung der Geschäftspartner bzw. Lieferanten, sowie klar definierte Ziele und nächste Schritte für die zunehmende Identifizierung der Lieferkette. Zudem sollte ergänzt werden, dass Unternehmen auch bei limitierter Rückverfolgbarkeit oder Einflussmöglichkeit aufgrund der verfügbaren Informationen wirksame Massnahmen zur Prävention oder Minderung negativer Auswirkungen treffen können.

Unsere Erläuterungen zur Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit sind im Anhang in Punkt 6.

Weitere Themen, zu denen wir im Anhang Stellung nehmen, sind die Begriffsdefinitionen von Lieferkette und von begründetem Verdacht auf Kinderarbeit (Punkt 2), die Ausnahme für kleine und mittlere Unternehmen im Bereich Kinderarbeit (Punkt 3.3) und die Rolle der Revisionsgesellschaften (Punkt 9).

Im Anhang legen wir Ihnen unsere ausführliche Vernehmlassungsantwort mit konkreten Formulierungsvorschlägen bei. Wir bedanken uns im Voraus für die Berücksichtigung unserer Empfehlungen und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Matthias Leisinger
Director & Co-Founder



Sibylle Baumgartner
Director & Co-Founder

VERNEHMLASSUNGSANTWORT FOCUSRIGHT

Zum Entwurf der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VE-VSoTr)

Juli 2021

INHALTSVERZEICHNIS

1. Allgemeine Vorbemerkungen	2
2. Begriffe, VE-VSoTr Art.1	4
2.1. Lieferkette.....	4
2.2. Begründeter Verdacht auf Kinderarbeit.....	4
3. Ausnahmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit, VE-VSoTr Art.4 und Art.5.....	6
3.1. Empfehlung: übergeordnete Risikoanalyse zur Identifikation eines "begründeten Verdachts".....	6
3.2. 3. Prüfungsschritt (Verdachtsprüfung)	8
3.3. Risikobasierte Ausnahme für kleine und mittlere Unternehmen.....	9
3.4. "Made in"-Ansatz für Ausnahme für Unternehmen mit geringen Risiken.....	10
4. Ausnahme von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten bei Einhaltung internationaler Standards, VE-VSoTr Art.6	13
4.1. Anzuwendende Regelwerke	13
4.2. Klärungsbedarf zum Umfang der Berichterstattung.....	13
4.3. Wiederaufleben der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten	14
5. Anpassung der Sorgfaltspflichten in VE-VSoTr Art.7 und Art.8 an internationale Standards	16
5.1. Ergänzen: Pflicht zum Verabschieden einer Grundsatzerklärung.....	16
5.2. Ergänzen: Integration der Lieferkettenpolitik in die Geschäftsbeziehungen mit Lieferanten.....	17
5.3. Ergänzen: Ermitteln und Bewerten der Risiken, Prävention, Wirksamkeitskontrolle	17
5.4. Ergänzen: Konsultation von betroffenen Gruppen.....	19
5.5. Ergänzen: Anforderungen an Beschwerdemechanismus	20
5.6. Ergänzen: Wiedergutmachung	21
6. Kinderarbeit: Rückverfolgbarkeit der Lieferkette, VE-VSoTr Art.10.....	22
7. Ermitteln und Bewerten der Risiken, VE-VSoTr Art.11	24
8. Risikomanagementplan, VE-VSoTr Art.12.....	26
9. Prüfung im Bereich Mineralien und Metalle, VE-VSoTr Art.13	28

1. Allgemeine Vorbemerkungen

International abgestimmtes Vorgehen: Sorgfaltspflichten in anderen Ländern

Um die gesetzlichen Anforderungen in der Schweiz mit den regulatorischen Entwicklungen in anderen Ländern abzustimmen, haben wir in der Vernehmlassungsantwort verschiedentlich auf den Entwurf der deutschen Bundesregierung des Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetzes (LkSG) vom 19.4.2021 verwiesen¹, in der vom Ausschuss für Arbeit und Soziales geänderten Fassung², welcher am 11. Juni 2021 vom Bundestag angenommen wurde³. Das Gesetz sieht ähnliche Sorgfaltspflichten für Unternehmen vor, die entsprechend in der Schweizer Verordnung und dem erläuternden Bericht umgesetzt werden können. Das LkSG wird ausserdem auch auf Schweizer Unternehmen anwendbar sein, die eine Zweitniederlassung in Deutschland haben, in der sie mind. 3'000 Mitarbeitende (bzw. 1'000 Mitarbeitende ab 2024) beschäftigen. Auch die Entschliessung des europäischen Parlaments über die Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen vom 10. März 2021⁴ dient als Orientierung, wie die neuen Pflichten international abgestimmt ausgestaltet werden könnten. Zum international abgestimmten Vorgehen weisen wir ausserdem darauf hin, dass eine Einschränkung der Sorgfaltspflichten auf gewisse Menschenrechtsthemen (z.B. Kinderarbeit) oder auf Grossunternehmen mit einem gewissen Risikoprofil (z.B. nur Grossunternehmen mit mittleren oder hohen Risiken) in den jüngsten internationalen Entwicklungen nicht vorgesehen ist und die Schweiz sich damit von der internationalen Rechtsentwicklung entfernt.

International anerkannte Standards vs. Hilfsmittel zu deren Umsetzung

Bei der Bezugnahme auf die "international anerkannten Standards" und Tools ist es wichtig, in der Verordnung und im erläuternden Bericht folgende Unterscheidung zu berücksichtigen:

- **International anerkannte Standards** wurden von internationalen politischen Gremien mit offiziellen Regierungsvertretern verabschiedet (wie z.B. dem UN Menschenrechtsrat) oder von den Mitgliedsstaaten internationaler Organisationen unterzeichnet. Zu diesen Standards gehören z.B. die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UNGP) oder die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (OECD-Leitsätze).
- **Hilfsmittel oder Tools zur Umsetzung der internationalen Standards** stammen aus der Feder von internationalen Organisationen, wie z.B. das ILO Büro oder das OECD Sekretariat, und sollen Unternehmen dabei unterstützen, die internationalen Standards angemessen umzusetzen. Dazu gehören z.B. die verschiedenen OECD Guidances sowie das *ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business*. Letzteres basiert auf den UNGP und wurde zur Unterstützung für Unternehmen entwickelt, die eine Sorgfaltsprüfung gemäss UNGP mit Fokus auf Kinderarbeit durchführen wollen. Das Tool funktioniert deshalb nur im Zusammenspiel mit den UNGP, auf die im Tool selbst immer wieder verwiesen wird.

Ziel der Verordnung sollte sein, dass Schweizer Unternehmen sich an international anerkannte Standards halten, wie die UNGP oder OECD Leitsätze. Bei der Umsetzung der Standards sollen sich Unternehmen an den relevanten Hilfsmitteln orientieren, wie z.B. an der OECD Guidance oder am ILO-IOE Tool.

Inhaltliche Kernelemente der international anerkannten Standards: UNGP und OECD Leitsätze

Es gibt eine Reihe von inhaltlichen Kernelementen der international anerkannten Standards, die es bei der Umsetzung des gesetzgeberischen Spielraums in der Verordnung zu berücksichtigen gibt:

- **Anzustrebender Geltungsbereich der Berichterstattungs- und Sorgfaltspflichten: Alle Unternehmen, unabhängig von ihrer Grösse** (UNGP Nr.14 / OECD Leitsätze, Kapitel IV, Ziff. 1 und 37).

¹ Siehe: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/286/1928649.pdf>

² Siehe: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/305/1930505.pdf>

³ Siehe: www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw23-de-lieferkettengesetz-845608

⁴ Europäisches Parlament (2021): Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2021/03-10/0073/P9_TA\(2021\)0073_DE.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2021/03-10/0073/P9_TA(2021)0073_DE.pdf)

Wobei die Natur und Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Einzelnen von der Grösse und dem Kontext des Unternehmens sowie der Schwere der negativen Auswirkungen abhängig ist (UNGP Nr.14 / OECD Leitsätze, Kapitel II, Ziff. 15).

- **Die Sorgfaltspflichten umfassen die gesamte Wertschöpfungskette** (UNGP Nr.17 / OECD Leitsätze, Kapitel II, Ziff. A11-A13): Falls nötig, soll die Priorisierung der Massnahmen einem risikobasierten Ansatz folgen (UNGP Nr. 24 / OECD Leitsätze, Kapitel II, Ziff.16). Eine Beschränkung der Sorgfaltspflichten auf bestimmte Teile der Lieferkette (wie z.B. "made in" Länder) widerspricht somit den internationalen Standards und sollte vermieden werden.

- **Kern-Inhalte der Sorgfaltspflichten gemäss UNGP und OECD Guidelines:**
 1. Grundsatzerklärung (UNGP Nr.16 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff.4 und 44)
 2. Ermitteln und Bewerten der Risiken negativer Auswirkungen (UNGP Nr.18 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff. 1, 5, 41 und 45)
 3. Treffen von Massnahmen zur Verhinderung und Minimierung der negativen Auswirkungen (UNGP Nr.19 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff.1-3, 45)
 4. Überprüfen der Wirksamkeit der Massnahmen (UNGP Nr.20)
 5. Berichterstattung (UNGP Nr.21 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff.1 und 41)
 6. Wiedergutmachung von negativen Auswirkungen (Remedy; UNGP Nr. 22 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff.6 und 46)
 7. Beschwerdemechanismus (Grievance Mechanism, UNGP Nr.29 / OECD Leitsätze Kapitel IV Ziff.6 und 46) inkl. Wirksamkeitskriterien (UNGP Nr.31)

Nutzung des Spielraums in der Verordnung zur Umsetzung internationaler Standards

Wo der Gesetzgeber dem Bundesrat einen Spielraum bei der Umsetzung der neuen Regeln gelassen hat, sollte dieser Spielraum wie oben beschrieben im Einklang mit den international anerkannten Standards und den regulatorischen Entwicklungen in anderen Ländern genutzt werden. Insbesondere im Hinblick auf die internationalen Entwicklungen, und um den Unternehmen möglichste Rechtssicherheit zu gewähren, macht es Sinn, bereits heute die Anforderungen in der Schweiz möglichst nahe an den internationalen Standards zu formulieren (siehe z.B. aktuelle Diskussionen in der EU, Deutschland etc.).

2. Begriffe, VE-VSoTr Art.1

2.1. Lieferkette

Wir begrüßen, dass bei der Lieferkettendefinition in VE-VSoTr Art.1 lit.d die eigene Geschäftstätigkeit explizit miteingeschlossen ist, und dass die gesamte vorgelagerte Lieferkette, vom Abbau der Rohstoffe bis zur Verarbeitung im Endprodukt, umfasst wird. Gemäss internationalen Standards müsste die Lieferketten-Definition jedoch auch die nachgelagerte Lieferkette (oder besser: Wertschöpfungskette) miteinschliessen. Gemäss dem UNGP Nr.17 und den OECD Leitsätzen, z.B. Kapitel II, Ziff. A11-A13, versteht man unter „Lieferkette“ (supply chain) 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 Endkunden beteiligt sind. Die Lieferkette umfasst also alle sogenannten upstream und downstream Tätigkeiten, von der Gewinnung von Rohstoffen bis zu End of Life Prozessen. Anders als aktuell in der Verordnung und im erläuternden Bericht formuliert, soll der Lieferkettenbegriff gemäss internationalen Standards auch die Kundenseite, d.h. den Erhalt und die Nutzung von Produkten und Dienstleistungen, umfassen, sowie alle Personen, die mit dem Produkt oder der Dienstleistung in Kontakt kommen.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art. 1 lit.d - NEU: Lieferkette: Alle Tätigkeiten, Geschäfte, Geschäftsbeziehungen und Investitionsketten eines Unternehmens, einschliesslich der eigenen Geschäftstätigkeit und der von Tochterunternehmen sowie der Einrichtungen, mit denen das Unternehmen unmittelbar oder mittelbar 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, nutzen oder damit in Kontakt kommen.

2.2. Begründeter Verdacht auf Kinderarbeit

Klärungsbedarf zu "konkreten Hinweisen oder Anhaltspunkten": aktiv oder passiv?

Aus der aktuellen Formulierung in der Verordnung und im erläuternden Bericht erschliesst sich nicht eindeutig, ob das Unternehmen zur Identifizierung eines "begründeten Verdachts" passiv warten kann, bis ihm "konkrete Hinweise" zugespielt werden, oder ob es sich um eine Handlungspflicht zum proaktiven Identifizieren von diesen Hinweisen handelt. Dies insbesondere, aufgrund der "kann"-Formulierung auf S.9 im erläuternden Bericht. Die aktuelle Formulierung könnte zudem den falschen Anreiz setzen, keinen Gebrauch von diesen (scheinbar) optionalen Instrumenten zu machen, damit man auch keinen "begründeten Verdacht" für Kinderarbeit findet und sich damit faktisch selbst von den entsprechenden Sorgfaltspflichten befreit. Darüber hinaus ist die Umsetzung des «begründeten Verdachts» in der Praxis nicht schlüssig, denn erst im Rahmen ausgeübter Sorgfaltsprüfungspflicht (im Sinne eines systematischen Ermittels und Bewertens der Risiken) ist ein möglicher Verdacht auf Kinderarbeit überhaupt identifizierbar.

Im Dienste der Rechtssicherheit und Praxistauglichkeit erachten wir es deshalb als wichtig, die Anforderungen an das unternehmerische Handeln zur Identifizierung eines begründeten Verdachts genauer zu beschreiben. Gemäss internationalen Standards ergibt sich ein "begründeter Verdacht" auf bestimmte negative Auswirkungen der unternehmerischen Tätigkeit, wie hier Kinderarbeit, aus der Ermittlung und Bewertung der Risiken. Diese wiederum ist ein wichtiges, erstes Element der unternehmerischen Sorgfaltsprüfung. Deshalb sollten die methodischen Anforderungen an die Verdachtsprüfung den Anforderungen an die "Ermittlung und Bewertung der Risiken" entsprechen, wie sie z.B. in den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011), gemeinsam mit dem ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business vom 15. Dezember 2015 beschrieben sind. Zur Ermittlung der Risiken gehört ein proaktives und systematisches Auseinandersetzen mit unternehmensinternen und -externen Quellen. Zu den externen Quellen gehören auch öffentlich verfügbare Informationen zu Kinderarbeit in den relevanten Länderindustrien (siehe

Vorschlag unten). Diese Quellen sind für Unternehmen leicht zugänglich und mit geringem Aufwand prüfbar, was eine pragmatische Lösung zum Identifizieren eines "begründeten Verdachts" darstellt.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung des VE-VSoTr Art.1 lit.f: *begründeter Verdacht auf Kinderarbeit*: Verdacht auf den Einsatz von Kinderarbeit, der auf konkreten unternehmensinternen oder –externen Hinweisen oder Anhaltspunkten beruht, *welche sich aus der systematischen Ermittlung und Bewertung der Risiken für Kinderarbeit (gemäss Art. X) ergeben.*

Zusätzlich nötig wäre ein **neuer Artikel in der Verordnung**, der präzisiert, wie zu der Ermittlung und Bewertung der Risiken im Bereich Kinderarbeit genau vorgegangen werden muss (methodisches Pflichtenheft). Dazu gehört z.B. dass auch *potentielle* negative Auswirkungen berücksichtigt werden müssen. Im nächsten Abschnitt machen wir einen konkreten Vorschlag, wie eine solche übergeordnete Risikoanalyse aussehen könnte.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht, S. 8/9: Die Prüfung und das Bestehen eines begründeten Verdachts auf Kinderarbeit ist Voraussetzung für die Unterstellung unter die Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964^{quinquies} ff. OR. *Um konkrete unternehmensinterne und –externe Hinweise oder Anhaltspunkte für Kinderarbeit zu identifizieren, ermittelt und bewertet das Unternehmen seine Risiken für Kinderarbeit gemäss den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011) unterstützt durch das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business vom 15. Dezember 2015. Ein begründeter Verdacht liegt auch dann vor, wenn öffentlich zugängliche Informationen darüber verfügbar sind, dass Kinderarbeit in bestimmten Länderindustrien, Produkten oder Dienstleistungen typischerweise ein Problem darstellt. Als Informationsquellen können beispielsweise die Berichte von UN-Organisationen dienen, wie z.B. die National Child Labour Surveys der ILO, Berichte von UNICEF oder vom OHCHR, Studien von Universitäten oder internationalen NGOs. Damit wird erwartet, dass das Unternehmen zur Identifizierung eines begründeten Verdachts auf Kinderarbeit die Risiken für Kinderarbeit proaktiv ermittelt und bewertet, und sich sowohl mit unternehmensinternen wie -externen Informationsquellen auseinandersetzt.*

3. Ausnahmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit, VE-VSoTr Art.4 und Art.5

3.1. Empfehlung: übergeordnete Risikoanalyse zur Identifikation eines "begründeten Verdachts"

Fehlende Praxistauglichkeit macht grundlegende Anpassung nötig: Die aktuell vorgeschlagene zweistufige Lösung für die Verdachts- und Risikoprüfung halten wir aus verschiedenen Gründen für nicht praxistauglich. Erstens ist sie zu komplex in der Umsetzung und beinhaltet Wiederholungen und Risikoprüfungen auf verschiedenen Stufen und in unterschiedlichem Umfang, die nicht einer schlanken und systematischen Risikoanalyse entsprechen. Zweitens belastet sie Unternehmen mit einem unnötigen administrativen Aufwand, den sie zur Identifizierung der «made in» Deklaration aller Komponenten betreiben müssten, und der zudem inhaltlich nicht zielführend ist. Drittens macht sie Einschränkungen (z.B. auf "made in" Länder), die sowohl internationalen Standards wie auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes zuwiderlaufen und deshalb inhaltlich nicht zu rechtfertigen sind. Verbindliche nationale Regelungen zu erlassen, die internationalen Standards zuwiderlaufen, stellt unseres Erachtens ein Zusatzaufwand und keine Erleichterung für Unternehmen dar. Denn diese müssten zusätzlich zu den für sie relevanten internationalen Standards, wie sie von verschiedenen Stakeholdern (Kunden, Investoren, Geschäftspartnern etc.) sowieso verlangt werden, auch noch die davon abweichende Schweizer Regelung umsetzen. Um praxisnahe, umsetzbare Regelungen und Rechtssicherheit für Unternehmen zu schaffen, soll die Umsetzung des Gegenvorschlags möglichst im Einklang mit internationalen Standards geschehen, wie wir basierend auf unserer Erfahrung in der Beratung im Folgenden vorschlagen.

Einstufige, übergeordnete Risikoanalyse: Um die Frage zu beantworten, ob ein Unternehmen in den Anwendungsbereich der Sorgfalts- und Berichtserstattungspflichten für Kinderarbeit fällt, schlagen wir die Durchführung einer einstufigen, übergeordneten Risikoanalyse auf Unternehmensebene vor. Dies macht in der Praxis Sinn, da die Fragen ob ein begründeter Verdacht bzw. konkrete Risiken vorliegen ("Verdachtsprüfung") und wie hoch diese Risiken sind ("Risikoprüfung") untrennbar miteinander verknüpft sind. Die Umsetzung der Risikoanalyse sollte zudem in der eigenverantwortlichen Kompetenz der Unternehmen liegen, welche ihre Geschäftstätigkeit und Wertschöpfungskette am besten kennen und die Analyse in bestehende Prozesse integrieren können. Um Rechtssicherheit zu schaffen und Unternehmen in der Risikoanalyse zu unterstützen, sollte der Bundesrat als Orientierungshilfe Verweise auf anerkannte Quellen (wie z.B. den UNICEF-Index, der als Indikator für das generelle Länder-Risiko fungieren kann) machen und diese periodisch überprüfen.

Unser Vorschlag vereint die gesetzlichen Vorgaben im Gegenvorschlag methodisch soweit möglich mit internationalen Standards. Er entspricht dem ersten Teilschritt der «Ermittlung und Bewertung der Risiken» negativer Auswirkungen, wie sie z.B. von UNGP Nr.18a und den OECD Leitsätzen in Kapitel IV Ziff.1, 5, 41 und 45 verlangt werden.

Als Ergebnis der übergeordneten Risikoanalyse stellt ein Unternehmen einerseits fest, ob es einen begründeten Verdacht (im Sinne von konkreten Risiken) im Bereich Kinderarbeit hat, und andererseits wie hoch diese Risiken sind. Sollte das Unternehmen in den Anwendungsbereich der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten fallen, wäre das Ergebnis auch der Ausgangspunkt für eine vertiefte Risikoanalyse, welche Teil der Sorgfaltspflichten ist.

- **Ergebnis = keine oder nur geringe Risiken:** Das Unternehmen wird wie im Gesetz vorgesehen von weiteren Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten ausgenommen, wenn es keine konkreten Risiken für Kinderarbeit identifiziert, und damit kein begründeter Verdacht für Kinderarbeit besteht, oder wenn die identifizierten Risiken für Kinderarbeit als gering eingestuft werden.
- **Ergebnis = mittlere oder hohe Risiken:** Identifiziert das Unternehmen einen begründeten Verdacht bzw. konkrete Risiken für Kinderarbeit und werden diese als mittel oder hoch eingestuft, muss das

Unternehmen die gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten für Kinderarbeit gemäss VSoTr Art. 8-12 befolgen. Im Rahmen der Sorgfaltspflichten wird die Ermittlung und Bewertung der identifizierten Risiken dann vertieft.

Übersicht über die methodischen Anforderungen an die übergeordnete Risikoanalyse gemäss internationalen Standards (UNGP / OECD Leitsätze):

Anforderung	Erläuterung
Handlungspflicht	Die übergeordnete Risikoanalyse entspricht einer Handlungspflicht , da Unternehmen ihre Risiken für Kinderarbeit proaktiv und systematisch ermitteln müssen.
Umfang	Die übergeordnete Risikoanalyse umfasst die gesamte vor- und nachgelagerte Wertschöpfungskette , inklusive eigener Geschäftstätigkeit, wobei falls nötig gemäss einem risikobasierten Ansatz priorisiert wird.
Fokus	Der Fokus der Risikoanalyse liegt auf dem Risiko für die (potenziell) betroffenen Menschen , nicht für das Unternehmen.
Risiko-basierter Ansatz	Es müssen die Risiken priorisiert werden, die für die Menschenrechte am grössten sind. Deshalb umfasst die Risikoanalyse grundsätzlich die gesamte Wertschöpfungskette. Sollte eine umfassende Risikoanalyse <i>de facto</i> für Unternehmen nicht möglich sein, soll gemäss dem Kommentar zu UNGP Nr.17 gemäss der Schwere der Auswirkungen auf die Menschenrechte priorisiert werden: <i>„Umfasst die Wertschöpfungskette eines Wirtschaftsunternehmens zahlreiche Einheiten, kann es unter Umständen unzumutbar schwierig sein bei allen Sorgfaltpflichten in Bezug auf nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen walten zu lassen. In einem solchen Fall sollten die Wirtschaftsunternehmen allgemeine Bereiche ermitteln, in denen das Risiko nachteiliger menschenrechtlicher Auswirkungen am bedeutendsten ist, (...)“</i>
Präventiver Ansatz	Gemäss einem präventiven Ansatz sind bei der Risikoanalyse auch potenzielle negative Auswirkungen zu berücksichtigen, die (noch) nicht eingetreten sind.
Mapping der Wertschöpfungskette	Als Grundlage für die Risikoanalyse erstellt das Unternehmen ein umfassendes aber high-level Mapping seiner eigenen Geschäftstätigkeit und seiner vor- und nachgelagerten Wertschöpfungskette. Dieses enthält Informationen über die einzelnen Dienstleistungs- oder Produktionsschritte, die verwendeten Rohstoffe und wo immer möglich die tatsächliche oder vermutete geographische Herkunft der Rohstoffe, Produktionsschritte und Dienstleistungen, die dazu verwendet werden. Wo entsprechende Informationen nicht verfügbar sind, werden sachlich begründete Annahmen getroffen.
Analyse-kriterien: Sektor Tätigkeit Rohstoff Land Region	Die Risikoanalyse orientiert sich am Mapping der Wertschöpfungskette, und untersucht für die im Mapping identifizierten Elemente (Produktionsschritte, Rohstoffe, Dienstleistungen, Länder, Regionen,), ob im konkreten Fall ein begründeter Verdacht bzw. ein konkretes Risiko für Kinderarbeit vorliegt, und falls ja, wie hoch dieses Risiko ist. Das Mapping verfolgt einen risikobasierten Ansatz und setzt auf die Elemente der Wertschöpfungskette den Schwerpunkt, wo das vermutete Risiko für Kinderarbeit am höchsten ist. Dabei sollen in einer angemessenen Gesamtbetrachtung sowohl geographische wie auch tätigkeitsbezogene Kriterien zur Anwendung kommen: <ul style="list-style-type: none"> - Sektor: z.B. Schokoladenindustrie, extraktive Industrie etc. - Konkrete Tätigkeit: z.B. Ankauf von Kakao, Abbau von Mineralien, chemischer Prozess etc. - Rohstoffe: z.B. Kobalt, Kakao, Granit, Gold, Baumwolle - Land des jeweiligen Produktionsschrittes bzw. der Erbringung der Dienstleistung: Dabei stützt sich das Unternehmen auf die Einstufung des Landes gemäss bundesrätlichem Verweis, wie z.B. auf den UNICEF Children's Rights in the Workplace Index (o.ä.). - Region: Bestimmte Region eines Staates mit erhöhten Risiken für Kinderarbeit, z.B. aufgrund von regionaler Armut oder Konfliktbetroffenheit. Wo Informationen zu einzelnen Kriterien (z.B. geografischer Herkunft) nicht verfügbar sind, kann sich das Unternehmen auf Annahmen und auf die anderen verfügbaren Kriterien stützen, wie z.B. sektor- und produktions- oder rohstoffspezifische Informationen.

Quellen	Zur Durchführung der übergeordneten Risikoanalyse (Anwendung der Kriterien) stützt sich das Unternehmen sowohl auf unternehmensinterne wie auch –externe Quellen. Aus diesen Quellen können sich konkrete Hinweise oder Anhaltspunkte für das Vorkommen bzw. für Risiken von Kinderarbeit in den im Mapping identifizierten Elementen der Wertschöpfungskette ergeben: <ul style="list-style-type: none"> - Unternehmensinterne Quellen umfassen z.B. interne Audits, Unterlagen über einen Lieferanten oder Informationen eines Besuchs vor Ort - Unternehmensexterne Quellen umfassen z.B. Fachliteratur, Medienberichte, Gerichtsurteile, Mitteilungen von Verwaltungsbehörde, Berichte von UN Organisationen (wie z.B. die National Child Labour Surveys der ILO, Berichte von UNICEF oder vom OHCHR), Studien von Universitäten oder internationalen NGOs
Einbezug von Fachexpertise	Zur Durchführung der Analyse und Auswertung der Quellen und Durchführung der Analyse stützt sich das Unternehmen auf unternehmensinterne oder –externe Fachexpertise im Bereich Menschenrechte (UNGP Nr.18a).
Auswertung der Risiken	Zur Auswertung der Risiken (gering, mittel, hoch) pro Dienstleistungs- oder Produktionsschritt wird eine ganzheitliche Betrachtung der oben genannten Kriterien gemacht, in der die verschiedenen Informationen und Kriterien gegeneinander abgewogen werden. Dazu zwei Beispiele: <ol style="list-style-type: none"> 1. So kann z.B. ein Produktionsschritt des Mappings in einem Land stattfinden, das vom UNICEF-Index als "Basic" eingestuft wird (Hinweis für tiefes Länderrisiko), aber in einem Sektor (z.B. Landwirtschaft) oder einer wirtschaftlichen Tätigkeit (Anbau und Ernte von Tabak) stattfinden, welche ein hohes Risiko für Kinderarbeit haben. Das Ergebnis der Risikoanalyse für diesen Produktionsschritt könnte deshalb "mittlere Risiken" sein. 2. Andererseits kann ein Produktionsschritt z.B. in einem Land mit mittlerem Kinderarbeitsrisiko stattfinden ("Enhanced" im UNICEF-Index), aber in einem Sektor (z.B. Pharma) oder einer konkreten Tätigkeit bestehen (z.B. Herstellung von Medikamenten), welche stark reguliert und kaum von Kinderarbeit betroffen ist. Das Ergebnis der Risikoanalyse für diesen Produktionsschritt könnte deshalb "geringe Risiken" sein. <p>Werden Risiken für Kinderarbeit identifiziert, wird zur Bewertung der Schwere der potenziellen oder tatsächlichen negativen Auswirkungen ihr Ausmass, Umfang und die Möglichkeit zur Wiedergutmachung berücksichtigt.</p>
Transparenz und Rechenschaftspflicht	Die übergeordnete Risikoanalyse umfasst eine öffentliche Rechenschaftspflicht. Das Unternehmen muss über die erbrachte Risikoanalyse Transparenz schaffen und dazu die angewandte Methodik zur Ermittlung und Bewertung der Risiken, die verwendeten Quellen und Informationen, die getroffenen Annahmen sowie das begründete Ergebnis der Risikoanalyse für die einzelnen Elemente des Mappings offenlegen. Dies auch wenn es zum Schluss kommt, keinen begründeten Verdacht zu haben.
Periodische Wiederholung	Da Risiken für negative Auswirkungen dynamisch sind, muss die Risikoanalyse periodisch, z.B. einmal jährlich oder mindestens alle zwei Jahre, aktualisiert werden.

Wir empfehlen, dass die übergeordnete Risikoanalyse wie oben beschrieben in der Verordnung und im erläuternden Bericht verankert wird. Sollte entschieden werden, am aktuellen zweistufigen Prozess der Risiko- und Verdachtsprüfung festzuhalten, empfehlen wir die Anpassungen im nächsten Abschnitt.

3.2. 3. Prüfungsschritt (Verdachtsprüfung)

Klärungsbedarf bei den methodischen Anforderungen an die Verdachtsprüfung

Aus der Verordnung und dem erläuternden Bericht (Abschnitt 2.3, S.12) wird aktuell nicht klar ersichtlich, wie das Unternehmen für den 3. Prüfungsschritt (Verdachtsprüfung) vorgehen muss, bzw. was die Anforderungen an diese Prüfung sind. Während VSoTr Art. 1lit.f den Begriff "begründeten Verdacht auf Kinderarbeit" definiert, wird daraus nicht klar wie genau das Unternehmen vorgehen muss, um diesen Verdacht zu identifizieren (siehe Kommentar zur Begriffsdefinition oben). Die methodischen Anforderungen an die Verdachtsprüfung gehören aber zum Kern der neuen Regelung für Kinderarbeit, da sie über ihren Anwendungsbereich

entscheiden. Diese sollten deshalb internationalen Standards entsprechen und in der Verordnung oder dem erläuternden Bericht explizit ausgeführt werden.

Fehlender Schritt "Ermitteln und Bewerten der Risiken für Kinderarbeit"

Im Text der Verordnung fehlt aktuell der Schritt "Ermitteln und Bewerten der Risiken für Kinderarbeit". Während dieser Schritt bei den Mineralien und Metallen in der Lieferkettenpolitik in VE-VSoTr Art. 7 Abs.1 lit.d explizit verankert ist, fehlt er bei Kinderarbeit sowohl in der Begriffsdefinition von VE-VSoTr Art.1 lit.f, wie auch bei den Anforderungen an die Lieferkettenpolitik in VE-VSoTr Art.8. Gemäss internationalen Standards ergibt sich ein Verdacht auf bestimmte negative Auswirkungen der unternehmerischen Tätigkeit, wie hier Kinderarbeit, aus der Ermittlung und Bewertung der Risiken negativer Auswirkungen. Deshalb sollten die methodischen Anforderungen an die Verdachtsprüfung den Anforderungen an die "Ermittlung und Bewertung der Risiken" entsprechen, wie sie z.B. in den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011), gemeinsam mit ILO-IOE Child Labour Guidance Tool beschrieben sind. Ein zentrales methodisches Element, welches von UNGP Art. 18a verlangt wird, ist dabei der Einbezug von externem oder internem Fachwissen. Über das Vorgehen und Ergebnis der Verdachtsprüfung ist Transparenz zu schaffen.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art. X – NEU: Verdachtsprüfung

- a. Um einen begründeten Verdacht auf Kinderarbeit im Sinne von Artikel 1 Buchstabe f zu identifizieren, ermitteln und bewerten Unternehmen ihre Risiken für Kinderarbeit systematisch gemäss den *UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011)*, gemeinsam mit dem *ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business* vom 15. Dezember 2015 (ILO-IOE Child Labour Guidance Tool).
- b. Dazu stützen sich Unternehmen auf internes oder externes Fachwissen über Menschenrechte sowie auf die verfügbaren unternehmensinternen und -externen Informationen.
- c. Über die angewandte Methodik zur Ermittlung und Bewertung der Risiken, die verwendeten Quellen und Informationen, die getroffenen Annahmen sowie das begründete Ergebnis der Verdachtsprüfung ist öffentlich zu berichten.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht, 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. Um einen begründeten Verdacht zu identifizieren, ermittelt und bewertet das Unternehmen systematisch die Risiken für Kinderarbeit für alle relevanten Dienstleistungs- oder Produktionsschritte. Die Ermittlung und Bewertung von Risiken richtet sich nach den *UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011)*, gemeinsam mit dem *ILO-IOE Child Labour Guidance Tool*. So stellen Unternehmen fest, ob ihre Tätigkeiten und Geschäftsbeziehungen potenzielle oder tatsächliche nachteilige Auswirkungen auf Kinderarbeit verursachen, zu ihnen beitragen oder direkt mit ihnen verbunden sind, wobei ein risikobasierter Ansatz verwendet wird. Dieser berücksichtigt zur Bewertung der Schwere der potenziellen oder tatsächlichen negativen Auswirkungen ihr Ausmass, Umfang und die Möglichkeit zur Wiedergutmachung. Risiken sind auch dann zu berücksichtigen, wenn sie sich noch nicht materialisiert haben (präventiver Ansatz). Zur Ermittlung und Bewertung der Risiken muss (internes oder externes) Fachwissen über Menschenrechte miteinbezogen und unternehmensinterne sowie -externe Quellen konsultiert werden.

3.3. Risikobasierte Ausnahme für kleine und mittlere Unternehmen

Wir begrüssen, die aktuelle Definition der Schwellenwerte für KMU im Verordnungsentwurf (z.B. bis 250 Vollzeitstellen). Internationale Standards weisen aber explizit darauf hin, dass die Sorgfaltspflichten für Unternehmen jeglicher Grösse gelten. Sollten gewisse Unternehmen aufgrund ihrer Grösse von den Sorgfaltspflichten ausgenommen werden, sollte dafür im Einklang mit internationalen Standards ein risikobasierter Ansatz bevorzugt werden. In diesem Sinne sollten zumindest KMU mit hohen Risiken für Kinderarbeit auch in den Anwendungsbereich der Sorgfaltspflichten fallen. Auch die Entschliessung des europäischen Parlaments vom 10. März 2021 sieht in Art.2 Abs.2 vor, dass die neuen Sorgfalts- und Rechenschaftspflichten

"auch für alle börsennotierten kleinen und mittleren Unternehmen sowie für kleine und mittlere Unternehmen mit hohem Risiko" gelten sollen.

Um "hohe Risiken" für KMU zu definieren, sollten wie in der übergeordneten Risikoanalyse (siehe Punkt 3.1 oben) beschrieben mehrere Kriterien definiert werden: Einerseits geografisch (Land und Region), und andererseits auf den Sektor, die wirtschaftliche Tätigkeit und benutzten Rohstoffe bezogen. Dafür muss der Bundesrat durch einen Verweis auf allgemein anerkannte Quellen die Wirtschaftssektoren, Tätigkeiten, Rohstoffe, Länder und Regionen definieren, die typischerweise ein hohes Risiko für Kinderarbeit aufweisen. Zur Bewertung der Risiken wird eine ganzheitliche Auswertung der oben genannten Kriterien gemacht, in der die verschiedenen Informationen gegeneinander abgewogen werden. Dies ist nicht nur inhaltlich gerechtfertigt, sondern in der Praxis auch besser umsetzbar als das Abstellen auf ein einziges Kriterium (wie z.B. Land), da oft nicht alle Informationen über alle Kriterien verfügbar sind (z.B. die Rückverfolgbarkeit von Produkten nicht gewährleistet ist). Ausführliche Vorschläge zur Methodik der Risikoanalyse finden sich in Punkt 3.1 oben.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.4 Abs.2 - NEU: Diese Ausnahme gilt nicht für kleine und mittlere Unternehmen, die hohe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht: Für die Analyse, ob ein hohes Risiko für Kinderarbeit vorliegt, sollen in einer angemessenen Gesamtbetrachtung die folgenden Kriterien massgeblich sein:

- **Sektor:** z.B. Schokoladenindustrie, extractive Industrie etc.
- **Konkrete Tätigkeit:** z.B. Ankauf von Kakao, Abbau von Mineralien, chemischer Prozess etc.
- **Rohstoffe:** z.B. Kobalt, Kakao, Baumwolle
- **Land** des jeweiligen Produktionsschrittes bzw. der Erbringung der Dienstleistung: Dabei stützt sich das Unternehmen auf die Einstufung des Landes gemäss bundesrätlichem Verweis, wie z.B. auf den UNICEF Children's Rights in the Workplace Index (o.ä.).
- **Region:** Bestimmte Region eines Staates mit erhöhten Risiken für Kinderarbeit, z.B. aufgrund von regionaler Armut oder Konfliktbetroffenheit.

Zur Bewertung der Risiken wird eine ganzheitliche Betrachtung der oben genannten Kriterien gemacht, in der die verschiedenen Informationen und Kriterien gegeneinander abgewogen werden.

3.4. "Made in"-Ansatz für Ausnahme für Unternehmen mit geringen Risiken

made in-Ansatz widerspricht internationalen Standards und ist nicht praxistauglich

Gemäss den international anerkannten Standards müssen Unternehmen im Rahmen der Sorgfaltsprüfung die Risiken priorisieren, die für die Menschenrechte am grössten sind – und nicht die Risiken, die nur auf einem bestimmten Teil der Lieferkette (wie z.B. in "made in" Ländern) anfallen. Sollte eine umfassende Risikoanalyse *de facto* für Unternehmen nicht möglich sein (z.B. wegen mangelnder Rückverfolgbarkeit), sehen internationale Standards eine **risikobasierte Priorisierung gemäss den Auswirkungen auf die Menschenrechte** vor.⁵ Die aktuelle Einschränkung der Risikoprüfung auf "made in" Länder widerspricht damit klar internationalen Standards. Zudem bedeutet diese vermeintliche Vereinfachung in der Praxis einen zusätzlichen administrativen Aufwand für Unternehmen, der nur schwer umsetzbar ist. Denn wenn für die Risikoprüfung alle Produktkomponenten, die ein Unternehmen einkauft und weiterverarbeitet, auf ihr «made in» Herkunftsland geprüft werden müssen, kann die Anzahl der zu prüfenden Komponenten so gross sein, dass diese Vorgehensweise weder möglich noch sinnvoll ist. Dies gilt besonders für gewisse Sektoren, die eine hohe Anzahl an Komponenten verarbeiten, wie z.B. die Uhren- oder Elektronikindustrie.

⁵ Siehe z.B. den Kommentar zu UNGP Nr.17: "Umfasst die Wertschöpfungskette eines Wirtschaftsunternehmens zahlreiche Einheiten, kann es unter Umständen unzumutbar schwierig sein bei allen Sorgfaltspflichten in Bezug auf nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen walten zu lassen. In einem solchen Fall sollten die Wirtschaftsunternehmen allgemeine Bereiche ermitteln, in denen das Risiko nachteiliger menschenrechtlicher Auswirkungen am bedeutendsten ist, (...)."

Kinderarbeitsrisiken werden ausgeklammert: made in-Ansatz widerspricht gesetzgeberischem Ziel

Bei Produkten, deren Herstellung in mehr als einem Land stattgefunden hat, führt die "made in" Formulierung ausserdem zu einer Einschränkung der gesetzlichen Bestimmung, welche dem gesetzgeberischen Ziel zuwiderläuft. Denn gerade im Bereich Kinderarbeit sind die grössten Risiken oft in vorgelagerten Stufen der Lieferkette zu finden (so z.B. im Anbau von landwirtschaftlichen Produkten oder im Abbau von Rohmaterialien), und nicht im Land des letzten wesentlichen Be- oder Verarbeitungsschritt, der für das "made in" oft massgeblich wäre. Eine Beschränkung der Risikoeinstufung auf "made in" Länder würde bei vielen verarbeiteten Produkten die von Kinderarbeit betroffenen Verarbeitungsstufen *de facto* ausschliessen, was dem gesetzgeberischen Ziel, Kinderarbeit zu bekämpfen, direkt widerspricht. Der "made in"-Ansatz stellt damit ein Schweizer Alleingang dar, der weder praxistauglich ist noch Wirksamkeit im Hinblick auf das gesetzgeberische Ziel verspricht.

Aus den oben genannten Gründen empfehlen wir dringend, in der Schweizer Verordnung eine **Priorisierung der Risikoeinstufung gemäss den Risiken für die Menschenrechte** vorzuschreiben, wie dies auch in internationalen Standards vorgesehen ist. Die risikobasierte Priorisierung ist realistisch umsetzbar für Unternehmen – da sie nicht zuletzt auf öffentlich vorhandenen Sektor- und Länderinformationen sowie auf fachlich fundierten Annahmen beruht. Es gibt eine Reihe von öffentlich zugänglichen Tools und Studien, die Unternehmen zur Verfügung stehen, um eine grobe Einschätzung der Risiken entlang der Wertschöpfungskette im Einklang mit internationalen Standards durchzuführen - auch in Fällen, wo die Rückverfolgbarkeit bis zum Ursprung (noch) nicht gegeben ist. Denn in der Praxis ist die geografische Herkunft der Rohstoffe und wirtschaftlichen Tätigkeiten, welche für die Erstellung eines Produktes oder das Erbringen einer Dienstleistung eingesetzt werden, oft (noch) nicht vollständig bekannt. Die Risikoprüfung kann und soll sich damit auch auf den Wirtschaftssektor und die konkreten wirtschaftlichen Tätigkeiten stützen, die zur Erstellung eines Produktes oder dem Erbringen einer Dienstleistung beitragen. Ausführliche Vorschläge zur Ausgestaltung einer risikobasierten Methodik finden sich in Punkt 3.1 oben.

1. **Empfohlene Variante:** Wir empfehlen, den "made in"-Ansatz als Kriterium zu streichen und stattdessen risikobasiert zu priorisieren. Gleich wie bei der übergeordneten Risikoprüfung und bei Art.4 empfehlen wir daher prioritär, dass sich Unternehmen bei der Risikoprüfung auf mehrere Kriterien abstützen sollen. Es müssen sowohl geografische (Land und Region), wie auch wirtschaftliche (Sektor, konkrete Tätigkeit und Rohstoffe) Risikofaktoren für Kinderarbeit berücksichtigt werden. Dieses Vorgehen ist für Unternehmen in der Praxis realistischer umsetzbar, da sie sich im Falle von fehlenden geographischen Informationen auf den Sektor bzw. Rohstoffe stützen (z.B. typische Anbau- oder Abbauländer bestimmter Rohstoffe) können, welche in der Regel bekannt ist - und *vice versa*.

2. **Eventualempfehlung:** Sollte an der rein geografischen Risikodefinition (Länder-Risiko) festgehalten werden, müsste im Einklang mit internationalen Standards mindestens die Prüfung der gesamten Lieferkette gemäss einem risikobasierten Ansatz verlangt werden. Da dieser Ansatz aber auf der Hypothese einer vollen Rückverfolgbarkeit beruht, die in der Praxis nicht gegeben ist, ist unser oben empfohlene Ansatz realistischer in der Umsetzung.

1) Empfohlene Variante: Gesamte Lieferkette mit Bezugnahme auf geografische und tätigkeitsbezogene Risiken und risikobasiertem Ansatz

Formulierungsvorschlag für Anpassung des erläuternden Berichts auf S.11: "2. Prüfschritt (Risikoeinstufung): Unternehmen, welche die oben erwähnten Schwellenwerte *erreichen oder überschreiten*, müssen gemäss Artikel 5 prüfen, **ob ihre Produkte und Dienstleistungen geringe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen. Für die Risikoanalyse sollen in einer angemessenen Gesamtbetrachtung die folgenden Kriterien massgeblich sein:**

- **Sektor:** z.B. Schokoladenindustrie, extraktive Industrie etc.

- **Konkrete Tätigkeit:** z.B. Ankauf von Kakao, Abbau von Mineralien, chemischer Prozess etc.
- **Rohstoffe:** z.B. Kobalt, Kakao, Baumwolle
- **Land** des jeweiligen Produktionsschrittes bzw. der Erbringung der Dienstleistung: Dabei stützt sich das Unternehmen auf die Einstufung des Landes gemäss bundesrätlichem Verweis, wie z.B. auf den UNICEF Children's Rights in the Workplace Index (o.ä.).
- **Region:** Bestimmte Region eines Staates mit erhöhten Risiken für Kinderarbeit, z.B. aufgrund von regionaler Armut oder Konfliktbetroffenheit.

Zur Bewertung der Risiken wird eine ganzheitliche Betrachtung der oben genannten Kriterien gemacht, in der die verschiedenen Informationen und Kriterien gegeneinander abgewogen werden. Ist zu einem Kriterium keine Information vorhanden, wird auf Annahmen und auf die verfügbare Information zu den anderen Kriterien abgestützt. Die Risikoeinstufung umfasst die gesamte Lieferkette und priorisiert, falls nötig, gemäss einem risikobasierten Ansatz.

Formulierungsvorschlag für Anpassung des erläuternden Berichts auf S.13: Mit den "Länder[n]" sind gemäss Gesetz grundsätzlich alle Länder und Wertschöpfungsstufen der Lieferkette gemeint. Sollte es aufgrund der Komplexität und Anzahl der Geschäftsbeziehungen *de facto* nicht möglich sein, die gesamte Lieferkette mit allen Wertschöpfungsstufen in die Risikoprüfung mit einzubeziehen, sollen die Rohstoffe, Produktionsschritte und Dienstleistungen der Lieferkette ermittelt und priorisiert werden, in denen das Risiko für Kinderarbeit am grössten ist. Um die relevanten Bereiche zu identifizieren, stützt sich das Unternehmen auf Fachexpertise, unternehmensinterne- und externe Quellen, und trifft fachlich fundierte und transparente Annahmen. Relevante öffentlich zugängliche Quellen sind unter anderem Berichte von internationalen Organisationen wie der ILO, OHCHR oder UNICEF, sowie Studien von anerkannten Universitäten und NGOs. Wo die geografische Herkunft der Produkte oder Dienstleistungen (noch) nicht bekannt ist, prüfen die Unternehmen prioritär die Risiken für Kinderarbeit der involvierten Sektoren und konkreten wirtschaftlichen Tätigkeiten. Falls nötig, stützen sie sich dafür auf öffentlich zugängliche Informationen und treffen fundierte und dokumentierte Annahmen.

2) Eventualempfehlung: Formulierung in der Verordnung beibehalten, erläuternder Bericht anpassen zu allen Ländern der Wertschöpfungskette mit Priorisierung gemäss risikobasiertem Ansatz

Formulierungsvorschlag für Anpassung des erläuternden Berichts auf S.11: 2. Prüfschritt (Risikoeinstufung): Unternehmen, welche die oben erwähnten Schwellenwerte *erreichen oder überschreiten*, müssen gemäss Artikel 5 prüfen, ob die Länder, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen, geringe Risiken oder mittlere bzw. hohe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen. Die Risikoeinstufung umfasst die gesamte Lieferkette und priorisiert, falls nötig, gemäss einem risikobasierten Ansatz.

Formulierungsvorschlag für Anpassung des erläuternden Berichts auf S.13: Mit den "Länder[n]" sind gemäss Gesetz grundsätzlich alle Länder der Lieferkette gemeint. Sollte es aufgrund der Komplexität und Anzahl der Geschäftsbeziehungen *de facto* nicht möglich sein, alle Länder bzw. die gesamte Lieferkette in die Risikoprüfung mit einzubeziehen, sollen die Länder entlang der Lieferkette ermittelt und priorisiert werden, in denen das Risiko für Kinderarbeit am grössten ist. Um diese zu identifizieren, stützt sich das Unternehmen auf Fachexpertise oder auf öffentlich zugängliche Informationen und trifft fachlich fundierte und transparente Annahmen. Relevante Quellen sind unter anderem Berichte von internationalen Organisationen wie der ILO, OHCHR oder UNICEF, sowie Studien von anerkannten Universitäten oder NGOs.

4. Ausnahme von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten bei Einhaltung internationaler Standards, VE-VSoTr Art.6

4.1. Anzuwendende Regelwerke

In Bezug auf VE-VSoTr Art.6 Abs.1 möchten wir gerne darauf hinweisen, dass es sich bei den aktuell genannten Regelwerken teilweise nicht um internationale Standards handelt, sondern um Hilfsmittel für Unternehmen, die vom Sekretariat internationaler Organisationen verfasst wurden:

- Das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business wurde als Unterstützung für Unternehmen entwickelt, die eine Sorgfaltsprüfung gemäss UNGP mit Fokus auf Kinderarbeit durchführen wollen. Das Tool basiert auf den UNGP und funktioniert deshalb nur im Zusammenspiel mit den UNGP, auf die im Tool selbst immer wieder verwiesen wird. Deshalb ist es wichtig, stets gemeinsam auf die UNGP und das ILO-IOE Tool zu verweisen.
- Auch der OECD-Leitfaden (OECD Guidance) dient zur Umsetzung der OECD-Leitsätze (OECD Guidelines for Multinational Enterprises), welche das eigentliche Regelwerk sind. Auch diese beiden Werke sollten deshalb gemeinsam erwähnt werden.

Kumulative Anwendung der Regelwerke

Wie der Begleitbericht zum Gegenvorschlag zu den nichtfinanziellen Berichterstattungspflichten korrekt betont, decken die erwähnten Regelwerke "unterschiedliche Aspekte in unterschiedlicher Tiefe ab. Unternehmen müssen bei der Anwendung dieser Regelwerke sicherstellen, dass sie auf jeden Fall sämtliche Vorgaben von Artikel 964ter E-OR erfüllen." (Siehe neuArt. 964ter Abs. 3 OR; dazu Begleitbericht, S.16.). Deshalb ist auch in VE-VSoTr Art.6 Abs.1 eine kumulative und keine alternative Anwendung der erwähnten Regelwerke erforderlich.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.6 Abs.1: Ein Unternehmen ist von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten gemäss Artikel 964quinquies Absatz 4 OR befreit, wenn es sich an die Regelwerke gemäss den Buchstaben **a, b und c** hält sowie die Voraussetzungen in Absatz 2 erfüllt:

a. im Bereich Mineralien und Metalle sowie Kinderarbeit:

1. OECD Leitsätze für multinationale Unternehmen, 2011 und
2. OECD-Leitfaden vom 30. Mai 2018 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln, zudem

b. im Bereich Mineralien und Metalle:

1. den OECD-Leitfaden von 2019 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 182 sowie
2. die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011) und
3. die ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business vom 15. Dezember 2015 (ILO-IOE Child Labour Guidance Tool).

4.2. Klärungsbedarf zum Umfang der Berichterstattung

Notwendige Transparenz über die ganzheitliche inhaltliche Umsetzung der Regelwerke

Bereits heute ist es in der Praxis Standard, dass Unternehmen sich z.B. in ihren Nachhaltigkeitsberichten oder in Grundsatzserklärungen summarisch zu internationalen Standards wie den UNGP oder OECD Guidelines bekennen. Trotz öffentlichem Bekenntnis kommt es aber nicht selten vor, dass diese Standards dann nur selektiv oder gar nicht umgesetzt und entsprechend nicht "in ihrer Gesamtheit angewendet" werden.

Diese sogenannte «Umsetzungslücke» wurde in Studien belegt und in den Bestandsaufnahmen über die Umsetzung des Nationalen Aktionsplan zu Wirtschaft und Menschenrechte (NAP) sowohl in der Schweiz wie auch in Deutschland festgestellt.⁶ Auch die aktuelle Regelung in der Verordnung und im erläuternden Bericht beschränkt sich darauf, das „Regelwerk zu nennen“ (d.h. auf das „Was“), und verlangt aktuell keinen Bericht über die Art und Weise der Erfüllung dieses Regelwerks (das „Wie“). Letzteres muss aber zwingend verlangt werden, um die nötige Transparenz und gleichlange Spiesse für Schweizer Unternehmen zu garantieren und zu vermeiden, dass die Ausnahmeregelung in VE-VSoTr Art.6 die Tür zur Umgehung der neuen gesetzlichen Bestimmungen ermöglicht.

Deshalb erachten wir es als zentral, Abs.2 der Verordnung so anzupassen, dass **Transparenz über die ganzheitliche inhaltliche Umsetzung dieser Regelwerke** garantiert wird. Dafür müssen die inhaltlichen Kernelemente der internationalen Standards kurz explizit aufgelistet werden, und im Rahmen der existierenden Berichterstattung der Unternehmen, welcher integraler Bestandteil der internationalen Regelwerke ist, Transparenz über die Umsetzung der einzelnen Punkte verlangt werden. So können Unternehmen über ihre übliche Berichterstattung belegen, dass sie das internationale Regelwerk in seiner Gesamtheit anwenden, und es entsteht kein Zusatzaufwand.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.6 Abs.2 – NEU: Wendet das Unternehmen die in Absatz 1 genannten international anerkannten Regelwerke an, so veröffentlicht es in sinngemässer Anwendung von Artikel 964septies OR einen entsprechenden Bericht. Darin benennt es die Regelwerke und erklärt im Rahmen der existierenden Berichterstattung, wie es deren Anforderungen in ihrer Gesamtheit erfüllt. Der Bericht bezieht sich dabei auf die folgenden Punkte:

- a) Die Risikobewertung und einschlägigen Daten, Informationen und Methoden, die zu dieser Schlussfolgerung geführt haben;
- b) das Verabschieden einer Grundsatzerklärung;
- c) das Ermitteln und Bewerten der Risiken negativer Auswirkungen der eigenen Tätigkeit und in der Wertschöpfungskette;
- d) das Treffen von Massnahmen zur Verhinderung und Minimierung der negativen Auswirkungen sowie die Integration in unternehmensinterne Prozesse
- e) die Kontrolle der Wirksamkeit der Massnahmen;
- f) die Berichterstattung über die betriebsinternen Sorgfaltsprozesse, Risiken, Auswirkungen und getroffenen Massnahmen;
- g) die Gewährleistung und Kooperation in der Wiedergutmachung von negativen Auswirkungen sowie
- h) das Einrichten eines Beschwerdemechanismus, der für potentiell betroffene Personen einfach zugänglich und verständlich ist.

4.3. Wiederaufleben der Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten

Um eine Umgehung des Gesetzes bzw. der Verordnung durch VE-VSoTr Art.6 zu vermeiden, soll bereits auf Verordnungsstufe und nicht nur wie aktuell im erläuternden Bericht auf S.15 explizit festgehalten werden, dass die gesetzlichen Pflichten wiederaufleben, falls das internationale Regelwerk nicht vollständig umgesetzt wird. Dabei sollen nicht nur die Berichterstattungspflichten, sondern auch die Sorgfaltspflichten erwähnt werden. Denn gemäss der Logik der Verordnung und des erläuternden Berichts muss auch eine ganze oder teilweise **Unterlassung der Sorgfaltspflichten** zum Wiederaufleben der gesetzlichen Pflichten führen.

⁶ 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
Siehe: Abschlussbericht zum Monitoring des Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte in Deutschland: www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/themen/aussenwirtschaft/wirtschaft-und-menschenrechte/monitoring-nap/2124010

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.6 Abs.3 – NEU: Wenn das Unternehmen sich nach einem gleichwertigen Regelwerk richtet, aber dessen Berichterstattungspflicht oder Sorgfaltspflichten ganz oder teilweise unterlässt, lebt die Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht des OR gemäss der vorliegenden Verordnung wieder auf.

5. Anpassung der Sorgfaltspflichten in VE-VSoTr Art.7 und Art.8 an internationale Standards

Um die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in der Schweiz im Einklang mit internationalen Standards umzusetzen, haben wir einen summarischen Abgleich der aktuellen Formulierungen im Entwurf der Verordnung bzw. des erläuternden Berichts mit den UN-Leitprinzipien und den OECD-Leitsätzen vorgenommen. Basierend darauf haben wir verschiedene Lücken in der Verordnung und dem erläuternden Bericht identifiziert, die wir empfehlen gemäss unseren Erläuterungen anzupassen.

5.1. Ergänzen: Pflicht zum Verabschieden einer Grundsatzerklärung

Sowohl im Themenbereich Mineralien und Metalle wie auch im Bereich Kinderarbeit **fehlt die Pflicht zum Verabschieden einer Grundsatzerklärung** in der Verordnung und im erläuternden Bericht. Gemäss international anerkannten Standards gehört eine Grundsatzerklärung (policy commitment) zu den Kernelementen einer menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung. Die UN-Leitprinzipien und OECD-Leitsätze konkretisieren beide, welche Anforderungen die Grundsatzerklärung erfüllen soll. Die Grundsatzerklärung soll: *“(a) auf höchster Führungsebene des Wirtschaftsunternehmens angenommen wird; (b) sich auf einschlägiges internes und/oder externes Fachwissen stützt; (c) menschenrechtsbezogene Erwartungen des Unternehmens an die Mitarbeiter, Geschäftspartner und sonstigen Parteien festlegt, die mit seiner Geschäftstätigkeit, seinen Produkten oder seinen Dienstleistungen unmittelbar verbunden sind; (d) öffentlich verfügbar ist sowie intern und extern allen Mitarbeitern, Geschäftspartnern und sonstigen relevanten Parteien mitgeteilt wird; (e) sich in den operativen Politiken und Verfahren widerspiegelt, die notwendig sind, um sie innerhalb des gesamten Wirtschaftsunternehmens zu verankern.”* (UNGP Nr.16 / OECD Guidelines Kapitel IV, Ziff.4 und 44) Auch gemäss dem OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten gehört eine solche *“politische Verpflichtung mit Grundsätzen als gemeinsame Orientierungshilfe (...), nach der sich das Unternehmen bei all seinen Tätigkeiten und den Geschäftsbeziehungen mit den Zulieferern richtet”* (S.38, A.1.) zur unternehmerischen Lieferkettenstrategie.

Hinweis zum Lieferkettensorgfaltsgesetz: Die Pflicht zur Verabschiedung einer Grundsatzerklärung über die (Menschenrechts-) Strategie ist auch im deutschen LkSG in §3 Abs.1 Ziff.4 und §6 Abs.2 enthalten.

In der Verordnung würde die Pflicht zum Verabschieden einer Grundsatzerklärung idealerweise über einen neuen und eigenständigen Artikel in der Verordnung hinzugefügt werden (siehe unten). Alternativ könnte sie auch als zusätzlicher Absatz 1 in die bestehenden Art.7 und 8 verankert werden.

Formulierungsvorschlag basierend auf UNGP Nr.16, VE-VSoTr Art. X – NEU: Grundsatzerklärung

Abs.1 - Zur Verankerung seiner Verantwortung für die Einhaltung von Sorgfaltspflichten in der Lieferkette verabschiedet das Unternehmen eine Grundsatzerklärung über seine Lieferkettenstrategie.

Abs. 2 - Die Grundsatzerklärung erfüllt folgende Anforderungen:

- a) Sie wird auf höchster Führungsebene verabschiedet;
- b) sie stützt sich auf einschlägiges internes und / oder externes Fachwissen;
- c) sie legt Erwartungen des Unternehmens an die Mitarbeiter, Geschäftspartner und sonstigen Parteien fest, die mit seiner Geschäftstätigkeit, seinen Produkten oder seinen Dienstleistungen unmittelbar verbunden sind;
- d) sie ist öffentlich verfügbar und wird sowie intern und extern allen Mitarbeitern, Geschäftspartnern und sonstigen relevanten Parteien mitgeteilt;
- e) sie widerspiegelt sich in den operativen Politiken und Verfahren, die notwendig sind, um sie innerhalb des gesamten Unternehmens zu verankern.

5.2. Ergänzen: Integration der Lieferkettenpolitik in die Geschäftsbeziehungen mit Lieferanten

Analoge Lösung zum Lieferkettensorgfaltsgesetz

Im Verordnungsentwurf sowie im erläuternden Bericht wird aktuell nicht klar ersichtlich, wie genau Unternehmen die Lieferkettenpolitik in ihre Geschäftsbeziehungen mit den Lieferanten integrieren müssen. Denn die reine Verankerung der Lieferkettenpolitik in den Verträgen, wie aktuell im Text erwähnt, greift in der Praxis zu kurz. Damit Anforderungen zu Umwelt und Menschenrechten von Lieferanten umgesetzt werden können, braucht es in der Praxis oft zusätzliche Unterstützung z.B. in der Form von Schulungen oder Weiterbildungen o.ä. Das deutsche Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz bietet hilfreiche Präzisierungen, wie genau die Lieferkettenpolitik in die Geschäftsbeziehungen mit den Lieferanten integriert werden müssen, z.B. in Bezug auf die Präventions- und Kontrollmassnahmen. So sollte explizit verlangt werden, dass angemessene Kontrollmechanismen mit den Lieferanten vereinbart werden und dass diese bei der Um- und Durchsetzung der Verpflichtungen wo nötig unterstützt werden.

Deshalb empfehlen wir zur Ausformulierung der Anforderungen an das Lieferanten-Management eine **analoge Lösung zum Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz** (siehe Art.6 Abs.4 in Bezug auf Präventionsmassnahmen, und in Art.7 Abs.2 in Bezug auf Abhilfemassnahmen), idealerweise in einem separaten Artikel in der Verordnung. Auch in der Entschliessung des europäischen Parlaments vom 10. März 2021 finden sich in Art.4 Abs.8 entsprechende Formulierungsbeispiele.

Falls eine Minimalkorrektur der Verordnung bevorzugt wird, schlagen wir folgende Formulierung vor:

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.7 Abs.1 lit.b: Es teilt seinen Lieferanten und der Öffentlichkeit aktuelle Informationen über **das Managementsystem zur Sorgfaltsprüfung** in unmissverständlicher Weise mit, **integriert seine Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten, vereinbart angemessene Kontrollmechanismen und unterstützt, wo nötig, den Lieferanten bei der Um- und Durchsetzung der entsprechenden Verpflichtungen.**

→ Die entsprechende Bestimmung zu Kinderarbeit in VE-VSoTr Art.8 Abs.1 lit.b wird analog umformuliert.

Formulierungsvorschlag für eine Ergänzung im erläuternden Bericht, S.16: Zweitens ist die Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten zu integrieren. **Dazu gehört die vertragliche Zusicherung des Lieferanten, dass dieser die von der Lieferkettenpolitik verlangten Vorgaben einhält und entlang der Lieferkette angemessen adressiert, die Vereinbarung angemessener vertraglicher Kontrollmechanismen, die Durchführung von Schulungen und Weiterbildungen zur Unterstützung der Umsetzung der vertraglichen Zusicherungen der Lieferanten, sowie die Durchführung risikobasierter Kontrollmassnahmen auf Grundlage der vereinbarten Kontrollmechanismen, mit denen die Einhaltung der Lieferkettenpolitik auf Seiten der Lieferanten überprüft wird.**

5.3. Ergänzen: Ermitteln und Bewerten der Risiken, Prävention, Wirksamkeitskontrolle

1) Kinderarbeit: VE-VSoTr Art.8 Abs.1 lit.d: Es fehlt im Verordnungstext:

Ermitteln und Bewerten der Risiken; Massnahmen zur Verhinderung und Minimierung der Kinderarbeit, Ergebnis- und Wirksamkeitskontrolle

Der Sorgfaltspflichtenkatalog im Bereich Kinderarbeit in der Verordnung erscheint noch lückenhaft und entspricht nicht international anerkannten Standards. Wir empfehlen deshalb ein systematischer Abgleich mit den relevanten Anforderungen an die Sorgfaltsprüfung gemäss den UN-Leitprinzipien und den OECD

Leitsätzen durchzuführen und das Sorgfalts-Pflichtenheft entsprechend zu ergänzen. Im Folgenden weisen wir bereits auf einige wichtige Punkte hin, welche ergänzt werden sollten.

Ermittlung und Bewertung der Risiken

Aus dem Text der Verordnung und des erläuternden Berichts wird aktuell nicht klar, ob, wann und wie Unternehmen die Risiken schädlicher Auswirkungen im Bereich Kinderarbeit ermitteln und bewerten müssen. Das systematische Ermitteln und Bewerten der Risiken tauchen in Bezug auf Kinderarbeit erst auf S.20 des erläuternden Berichts auf, ohne genauere Angaben zur Methodik zu machen. Von der Logik des Sorgfaltsprozesses her würde es am meisten Sinn machen, wenn das Ermitteln und Bewerten der Risiken Teil der Verdachtsprüfung (3. Prüfungsschritt) wären. Als Ergebnis der Verdachtsprüfung hat das Unternehmen dann die konkreten Anhaltspunkte und Hinweise auf Kinderarbeit, die in einem nächsten Schritt über die Sorgfaltspflichten in Art.8 adressiert werden. Bei der systematischen Ermittlung und Bewertung der Risiken gemäss internationalen Standards handelt es sich um ein Kernelement der Sorgfaltspflicht, das in der Verordnung selbst und nicht erst im erläuternden Bericht erwähnt werden sollte. Falls das Ermitteln und Bewerten der Kinderarbeitsrisiken nicht explizit Teil der Verdachtsprüfung (3. Prüfungsschritt) sein sollte, sollte es explizit in die Verordnung in Art.8 Abs.1 lit.d aufgenommen werden.

Prävention - Massnahmen zur Verhinderung von Kinderarbeit

Kinderarbeit gemäss Definition der ILO ist eine Menschenrechtsverletzung mit schwerwiegenden langfristigen Folgen für die Betroffenen, die nur schwer wiedergutzumachen ist und gemäss internationalen Standards entsprechend als "schwerwiegend" eingestuft werden muss. Deshalb ist es zentral, dass **präventive Massnahmen** ergriffen werden und die Verletzung von Kinderrechten verhindert wird, bevor es dazu kommt. Das Treffen von Massnahmen zur Vermeidung von Kinderarbeit sollte deshalb explizit auf Verordnungsstufe verlangt werden. Präventive Massnahmen sind auch gemäss internationalen Standards ein zentrales Element der unternehmerischen Sorgfaltspflichten (siehe z.B. UNGP Nr.15b). Auch das Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz geht in Art.6 ausführlich auf die Anforderungen zur Umsetzung von Präventionsmassnahmen ein, sowohl im eigenen Geschäftsbereich (Abs.3) wie auch in Bezug auf Zulieferer (Abs.4).

Ergebnis- und Wirksamkeitskontrolle

Die Überprüfung der Wirksamkeit der getroffenen Massnahmen ist laut internationalen Standards ein zentrales Element der unternehmerischen Sorgfaltspflichten. Gemäss UNGP Art.20 z.B. sollte die Wirksamkeitskontrolle der getroffenen Massnahmen: *"(a) von geeigneten qualitativen und quantitativen Indikatoren ausgehen; (b) auf Rückmeldungen seitens interner wie externer Quellen zurückgreifen, einschließlich betroffener Stakeholder."* Auch das Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz sieht in Art.6 Abs.5 zu den Präventionsmassnahmen und in Art.7 Abs.4 zu den Abhilfemassnahmen eine Wirksamkeitskontrolle vor, deren Formulierung als Vorbild für die schweizerische Regelung dienen kann: *"Die Wirksamkeit der Abhilfemaßnahmen ist einmal im Jahr sowie anlassbezogen zu überprüfen, wenn das Unternehmen mit einer wesentlich veränderten oder wesentlich erweiterten Risikolage im eigenen Geschäftsbereich oder beim unmittelbaren Zulieferer rechnen muss, etwa durch die Einführung neuer Produkte, Projekte oder eines neuen Geschäftsfeldes. Erkenntnisse aus der Bearbeitung von Hinweisen nach §8 Absatz 1 sind zu berücksichtigen. Die Massnahmen sind bei Bedarf unverzüglich zu aktualisieren."*

Um Rechtssicherheit für Unternehmen zu schaffen erachten wir es als wichtig, dass im Bereich Kinderarbeit bereits auf Verordnungsstufe alle wichtigen Elemente der Sorgfaltsprüfung explizit verlangt werden, inklusive der wichtigsten methodischen Anforderungen. Dazu gehört mindestens:

- Ermitteln und Bewerten der potenziellen und tatsächlichen Risiken für Kinderarbeit
- Nachgehen von Hinweisen und Anhaltspunkten
- Treffen von angemessenen Massnahmen zur Verhinderung (Prävention) und Minderung von Kinderarbeit
- Überprüfen der Wirksamkeit und Ergebnisse der Massnahmen
- Kommunikation

Formulierungsvorschlag für Ergänzungen in VE-VSoTr Art.8 Abs.1 lit.d: Es ermittelt und bewertet systematisch die potenziellen und tatsächlichen Risiken für Kinderarbeit in der Lieferkette, geht entsprechenden Hinweisen und Anhaltspunkten nach, trifft angemessene Massnahmen zur Prävention und Minderung von Kinderarbeit, überprüft die Wirksamkeit und Ergebnisse der Massnahmen und kommuniziert darüber.

Formulierungsvorschlag für Ergänzungen im erläuternden Bericht S.20: Kinderarbeit ist eine Menschenrechtsverletzung mit schwerwiegenden langfristigen Folgen für die Betroffenen, die nur schwer wiedergutmachen ist und gemäss internationalen Standards entsprechend als "schwerwiegend" eingestuft werden muss. Deshalb ist es zentral, dass präventive Massnahmen ergriffen werden und die Verletzung von Kinderrechten verhindert wird, bevor es dazu kommt. Diese und die Resultate bzw. die Wirksamkeit dieser Massnahmen sind laufend zu überwachen und bei Bedarf unverzüglich zu aktualisieren. Die Kontrolle der Wirksamkeit der getroffenen Massnahmen sollte (a) von geeigneten qualitativen und quantitativen Indikatoren ausgehen; (b) auf Rückmeldungen seitens interner wie externer Quellen zurückgreifen, einschliesslich der (potenziell) betroffenen Stakeholder.

2) Konfliktminerale VE-VSoTr Art.7 Abs.1 lit.6: Es fehlt Wirksamkeitskontrolle in der Verordnung

Formulierungsvorschlag für Ergänzung in VE-VSoTr Art.7 Abs.1 lit.d: Es ermittelt und bewertet die Risiken schädlicher Auswirkungen von möglicherweise aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammenden Mineralien und Metallen in der Lieferkette, trifft angemessene Massnahmen im Sinne der Abwendung oder Minderung negativer Auswirkungen, überprüft die Wirksamkeit und Ergebnisse der Massnahmen und kommuniziert darüber.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht S.17: Sind diese eruiert, müssen "angemessene Massnahmen", d.h. zumutbare und risikobasierte Massnahmen getroffen werden. Diese und die Resultate bzw. die Wirksamkeit dieser Massnahmen sind laufend zu überwachen und bei Bedarf unverzüglich zu aktualisieren.

5.4. Ergänzen: Konsultation von betroffenen Gruppen

Fehlende Anforderung zur direkten und sinnvollen Konsultation von betroffenen Gruppen

Gemäss internationalen Standards müssen zur Ermittlung und Bewertung der negativen Auswirkungen sinnvolle und direkte Konsultationen mit betroffenen Gruppen durchgeführt werden. Dies ist in UNGP Nr.18b verankert und wird auch im OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in Kapitel 2.2. lit.h (S.28) entsprechend aufgenommen. Diese wichtige Anforderung an den Sorgfaltsprozess fehlt im Moment sowohl in der Verordnung wie auch im erläuternden Bericht, und sollte deshalb in beiden Texten ergänzt werden.

Der Kommentar zu UNGP Nr.18 führt dazu aus: "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 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." (S.23)

Auch das Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz geht in den Erläuterungen zum Risikomanagement Art.4 Abs.4 auf die direkte Konsultation mit (möglicherweise) von Rechtsverletzungen betroffenen Personen ein (S.44). Auch in der Entschliessung des europäischen Parlaments vom 10. März 2021 findet sich in der Erwägung der Gründe Nr. 37-41 ausführliche Anforderungen zur direkten Konsultation von Interessenträgern:

"Eine solide Erfüllung der Sorgfaltspflicht setzt voraus, dass alle einschlägigen Interessenträger wirksam und sinnvoll konsultiert werden und dass insbesondere die Gewerkschaften angemessen einbezogen werden." (Grund Nr. 38) sowie in Art.5 zur Einbeziehung von Interessenträgern.

Für die Ermittlung und Bewertung der negativen Auswirkungen ist ausserdem zentral, ein **besonderes Augenmerk auf vulnerable Personengruppen** zu richten, die ein erhöhtes Risiko von Schutzlosigkeit oder Ausgrenzung haben, sowie auf die unterschiedlichen Auswirkungen auf Frauen und Männer. Dies ist im Kommentar zu UNGP Nr.18 verankert und wird auch im OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in Kapitel 2.2. lit.i (S.28) entsprechend aufgenommen.

Auch der OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten weist auf die Notwendigkeit hin, "zur Feststellung der Risiken in der Lieferkette die tatsächlichen Gegebenheiten der Lieferkette mit der Musterstrategie für Lieferketten qualitativ vergleichen." (S.45) Betroffene Interessengruppen sollen ins Risikomanagement mit einbezogen (S.56) und konsultiert werden (S.111).

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.7 Abs.2 lit.f – NEU: Direkte und sinnvolle Konsultation von potentiell oder tatsächlich betroffenen Personengruppen, insbesondere bei erhöhten Risiken.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung zu VE-VSoTr Art.7 Abs.2 lit.f im erläuternden Bericht: Zur Ermittlung und Bewertung der Risiken schädlicher Auswirkungen soll eine sinnvolle und direkte Konsultation mit betroffenen Gruppen durchgeführt werden. Um die Anliegen der potenziell betroffenen Stakeholder zu verstehen, sollten diese direkt und auf eine Art und Weise konsultiert werden, die für sie verständlich und zugänglich ist und etwaige z.B. sprachliche oder kulturelle Hindernisse berücksichtigt. Ein besonderes Augenmerk ist dabei auf vulnerable Personengruppen zu richten, die ein erhöhtes Risiko von Schutzlosigkeit oder Ausgrenzung haben, sowie auf die unterschiedlichen Auswirkungen auf Frauen, Männer und Kinder. Sind direkte Konsultation nicht möglich oder verhältnismässig, sollten Unternehmen zumutbare Alternativen in Erwägung ziehen, wie etwa die Konsultation glaubwürdiger, unabhängiger, sachverständiger Ressourcen, darunter Menschenrechtsverteidiger und anderer Vertreter der Zivilgesellschaft. Je höher das Risiko und die Schwere negativer Auswirkungen eingeschätzt werden, desto wichtiger ist es, eine direkte Konsultation anzustreben.

5.5. Ergänzen: Anforderungen an Beschwerdemechanismus

Beschwerdemechanismen auf operativer Ebene und in Kollaboration mit anderen Akteuren

UNGP Nr.29 verlangt die Einrichtung eines Beschwerdemechanismus auf operativer Ebene (oder die Beteiligung an einem solchen), der für Einzelpersonen oder lokale Gemeinschaften, die nachteiligen Auswirkungen ausgesetzt sein können, wirksam und zugänglich ist. Zudem verlangt UNGP Nr.30 die Teilnahme an Sektor- u.a. Initiativen, welche dasselbe Ziel haben. Beide Anforderungen sollten auf Verordnungsstufe verankert und im erläuternden Bericht präzisiert werden.

Anforderungen an die Wirksamkeit des Beschwerdemechanismus

Gemäss den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte müssen die Beschwerdemechanismen bestimmten Kriterien erfüllen, wenn sie in der Praxis wirksam sein sollen (Prinzip Nr.31). Insbesondere müssen sie:

- Leicht zugänglich und verständlich für betroffene Personen sein
- Ausgewogen, transparent und berechenbar sein
- Einer regelmässigen Wirksamkeitskontrolle unterzogen werden

Auf diese Anforderungen sollte sowohl in der Verordnung wie auch im erläuternden Bericht explizit hingewiesen werden. Ausführliche Anforderungen an das unternehmensinterne Beschwerdeverfahren gibt es

auch im Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz in Art.8. Siehe dazu auch ausführlich die Entschliessung des europäischen Parlaments vom 10. März 2021, in der Erwägung der Gründe Nr. 47ff sowie in Art.9 Beschwerdeverfahren.

Formulierungsvorschlag VE-VSoTr Art.7 Abs.1 lit.e - Ergänzung: Es sorgt dafür, dass Bedenken hinsichtlich der Umstände **und Auswirkungen** des Mineralabbaus sowie des Handels und Umgangs mit diesen Mineralien in Konflikt- und Hochrisikogebieten und ihrer Ausfuhr aus Konflikt- und Hochrisikogebieten **folgendermassen** gemeldet werden können:

- Das Unternehmen richtet einen Beschwerdemechanismus auf operativer Ebene ein oder beteiligt sich an einem solchen, der für alle potentiell betroffene Personen verständlich und einfach zugänglich ist. Es überprüft jährlich die Wirksamkeit des Beschwerdemechanismus.
- Das Unternehmen beteiligt sich zusätzlich, insbesondere bei hohen Risiken für potenziell betroffene Personen, auch an industrieweiten, multi-stakeholder- oder anderen gemeinschaftlichen Initiativen, die anstreben, dass auch in der erweiterten Lieferkette wirksame Beschwerdemechanismen zur Verfügung stehen.

→ Analoge Formulierung von VE-VSoTr Art.8 Abs.1 lit.e im Bereich Kinderarbeit.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung zu VE-VSoTr Art.7 und Art.8 Abs.1 lit.e im erläuternden Bericht: Um in der Praxis wirksam zu sein, muss der Beschwerdemechanismus die Wirksamkeitskriterien der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte Nr.31 erfüllen. Insbesondere in Fällen, wo die volle Rückverfolgbarkeit der Lieferkette (noch) nicht gegeben ist, ist ein Engagement in industrieweiten-, multi-stakeholder- oder anderen gemeinschaftlichen Initiativen für Beschwerdemechanismen angezeigt.

5.6. Ergänzen: Wiedergutmachung

Ein weiteres zentrales Element der Sorgfaltspflichten gemäss internationalen Standards, das explizit erwähnt werden muss, ist die Wiedergutmachung von negativen Auswirkungen ("remedy"). Stellt ein Unternehmen fest, dass sie nachteilige Auswirkungen verursacht oder dazu beigetragen haben, sollten sie durch rechtmässige Verfahren für Wiedergutmachung sorgen oder dabei kooperieren. (siehe z.B. UNGP Nr.22) Diese Anforderung fehlt im Moment sowohl in der Verordnung wie auch im erläuternden Bericht, und sollte deshalb ergänzt werden.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.7 und Art.8 Abs.1 lit.f - NEU: Stellt es fest, dass es schädliche Auswirkungen verursacht oder dazu beigetragen hat, sorgt es durch rechtmässige Verfahren für die Wiedergutmachung oder kooperiert bei solchen Verfahren.

6. Kinderarbeit: Rückverfolgbarkeit der Lieferkette, VE-VSoTr Art.10

Umfassende Kinderarbeits-Thematik erfordert Berücksichtigung bei der Rückverfolgbarkeit

Die Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit muss klar von den Anforderungen im Bereich Mineralien und Metalle unterschieden werden: Während es sich bei Mineralien und Metallen um eine klar definierte und begrenzte Zahl von Produkten handelt, die oft von hochspezialisierten Unternehmen verarbeitet und gehandelt werden, handelt es sich im Bereich Kinderarbeit um eine sehr viel umfassendere Thematik, die grundsätzlich alle Produkte, Tätigkeiten und Unternehmen betrifft. Dieser fundamentale Unterschied muss bei den Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit berücksichtigt werden. Es ist weder umsetzbar noch zielführend, im Bereich Kinderarbeit dieselben umfassenden Transparenzvorschriften wie bei den Mineralien und Metallen zu machen.

Zudem muss zwischen dem "System zur Rückverfolgbarkeit der Lieferkette" (d.h. internes Managementsystem) und der "Transparenz über die Rückverfolgbarkeit" (d.h. Kommunikation) unterschieden werden. Im aktuellen Entwurf der Verordnung liegt der Fokus auf der Transparenz und nicht auf dem System zur Rückverfolgbarkeit. Wir empfehlen, dies zumindest im Bereich Kinderarbeit anzupassen. Eine hilfreiche Erläuterung zu den Begriffen **Rückverfolgbarkeit vs. Transparenz** findet sich in einem Bericht des Textilbündnis: *«Die englischen Begriffe „Traceability“ und „Transparency“ werden fälschlicherweise häufig synonym verwendet. **Traceability** oder auf Deutsch die Rückverfolgbarkeit der Lieferkette bezeichnet den Prozess der Nachverfolgung von Herkunft und Weg eines Produktes und dessen Inputs vom Beginn der Lieferkette bis zum Ende. In Bezug auf unternehmerische Sorgfaltspflichten bietet Rückverfolgbarkeit Unternehmen die Möglichkeit, Nachhaltigkeitsansprüche glaubwürdig zu erheben und zu überprüfen. **Transparency**, also die Transparenz in der Lieferkette, ist der Prozess der Offenlegung von Lieferanten. Dies kann gegenüber internen oder externen Stakeholdern, Lieferanten, Investor*innen oder Konsument*innen geschehen.»⁷*

Hinweis aus der Praxis: Aufgrund unserer Erfahrung in der Beratung ist es für die allermeisten Unternehmen nicht realistisch, ihre Lieferanten in vorgelagerten Stufen der Lieferkette vollständig zu identifizieren. Eine volle Rückverfolgbarkeit über die gesamte Wertschöpfungskette ist somit «nur» das (Fern-) Ziel, dem sich Unternehmen schrittweise annähern sollen. Die Anforderungen an die Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit, wie sie aktuell im Verordnungsentwurf formuliert sind, sind für die meisten Unternehmen nicht umsetzbar. Obwohl der "risikobasierte Ansatz" im erläuternden Bericht erwähnt wird, könnte die aktuelle Formulierung im Verordnungsentwurf dazu führen, dass unverhältnismässig viele Ressourcen in die Identifizierung der Geschäftspartner statt in die Umsetzung von wirkungsorientierten Massnahmen fliessen, was dem Ziel des Gesetzes nicht dienlich ist.

Besser: Managementsystem zur schrittweisen Annäherung an die Rückverfolgbarkeit

Die Verordnung sowie der erläuternde Bericht sollten explizit verlangen, dass Unternehmen die vollständige Rückverfolgbarkeit in Bereichen mit hohen Risiken schrittweise erreichen sollen mit dem Ziel, Nachhaltigkeitsansprüche in der Lieferkette glaubwürdig zu erheben und zu überprüfen. Dafür braucht es ein entsprechendes Management-System, eine Priorisierung der Geschäftspartner bzw. Lieferanten, sowie klar definierte Ziele und nächste Schritte für die zunehmende Identifizierung der Lieferkette. Ein Unternehmen kann zudem auch bei limitierter Rückverfolgbarkeit oder Einflussmöglichkeit wirksame Massnahmen zur Prävention oder Minderung negativer Auswirkungen treffen (zum Beispiel im Rahmen von Sektorinitiativen). Um den risikobasierten Ansatz wirksam umzusetzen, sollte deshalb explizit auf das Erfordernis der progressiven Identifizierung der Geschäftspartner, sowie auf die geografische Herkunft des (Teil-) Produktes oder der Dienstleistung (Herkunftsland- oder Region) als Annäherung an eine eindeutige Identifizierung eingegangen werden. Dies ermöglicht es Unternehmen, schrittweise vorzugehen und bereits wirksame Prävention- oder Mitigationsmassnahmen für die identifizierten Risiken und negativen Auswirkungen auf regionaler oder

⁷ Aus: Textilbündnis (2020): "Schritt für Schritt zu mehr Transparenz in der Lieferkette", S.7. www.textilbuendnis.com/download/schritt-fuer-schritt-zu-mehr-transparenz-in-der-lieferkette-2020/

nationaler Ebene zu treffen, ohne den einzelnen Zulieferer klar zu kennen. Beispielweise bei Kinderarbeit in der Landwirtschaft ist dies ein sinnvoller Ansatz, da wirksame Mitigationsmassnahmen auch auf Gemeinde- oder Community-Stufe, zum Beispiel im Rahmen von Sektorinitiativen, getroffen werden können, ohne dass der einzelne Landwirtschaftsbetrieb, von dem ein Produkt bezogen wird, eindeutig identifiziert wurde.

Wir empfehlen die aktuelle Formulierung zur Rückverfolgbarkeit im Bereich Kinderarbeit im Hinblick auf drei Punkte zu überarbeiten:

- Stärkerer Fokus auf die Rückverfolgbarkeit (internes Management-System) und nicht auf die Transparenz (Kommunikation)
- Fokus auf ein progressives Identifizieren der (Sub-)Lieferanten und Dienstleistenden, u.a. mit Angabe der geografischen Herkunft als Zwischenschritt sowie Transparenz über die Ziele und nächsten Schritte
- Geringere Anforderungen an die vollständige Identifizierung der Lieferanten mit Namen, Anschrift, etc.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.10 - NEU:

Abs.1: Rückverfolgbarkeit - Das Unternehmen implementiert ein internes Management-System gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 1 Ziffer 3 OR zum Priorisieren und progressiven Identifizieren und Erfassen der Produktionsstätten sowie die Dienstleisterinnen und Dienstleister in der vor- und nachgelagerten Lieferkette. Die Priorisierung erfolgt nach einem risikobasierten Ansatz.

Abs.2: Transparenz - Das Unternehmen legt sein Managementsystem gemäss Abs. 1 offen und schafft Transparenz über:

- a. Die Beschreibung des Produkts oder der Dienstleistung einschliesslich des Handelsnamens und, wo möglich, der geografischen Herkunft;
- b. Die Priorisierung der Produkte, ihrer Rohstoffe oder Komponenten oder der Dienstleistungen gemäss einem risikobasierten Ansatz;
- c. Der aktuelle Stand der Rückverfolgbarkeit, die Ziele und nächsten Schritte zur progressiven Identifizierung der Produktionsstätten sowie die Dienstleisterinnen und Dienstleister;
- d. Die aktuell bekannten Akteure in der Lieferkette, mit Namen und Anschrift der Lieferantin oder des Lieferanten sowie der Produktionsstätten oder der Dienstleisterin oder des Dienstleisters des Unternehmens.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht, S.23: 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 und abzustufen. Je grösser die Risikogefahr für Kinderarbeit ist, desto intensiver und weitgehender ist die Lieferkette zu prüfen. Mit der Angabe der geografischen Herkunft des (Teil-) Produkts oder Dienstleistung soll ermöglicht werden, auch ohne die eindeutige Identifikation der Lieferantin oder des Lieferanten sowie der Produktionsstätten oder der Dienstleisterin oder des Dienstleisters des Unternehmens Massnahmen zu treffen, welche negative Auswirkungen in der Herkunftsregion und -industrie wirksam verhindern oder bekämpfen. Dafür soll der höchste geografische Detaillierungsgrad angegeben werden, der das Unternehmen mit verhältnismässigem Aufwand bzw. aufgrund von sinnvollen Annahmen definieren kann (z.B. Gemeinde). Bei den Bereichen der Lieferkette, in denen das Unternehmen mit der Identifizierung der Lieferanten und Dienstleister (noch) nicht weit fortgeschritten ist, soll es die Priorisierung und Zielsetzung erläutern, und darlegen, wie die Ziele schrittweise erreicht werden sollen. In der jährlichen Berichterstattung sollen die gemachten Fortschritte in der Rückverfolgbarkeit klar ersichtlich sein.

7. Ermitteln und Bewerten der Risiken, VE-VSoTr Art.11

Hinweis zur Methodik: Systematik, Einbezug von Fachwissen und direkten Konsultationen

Das Ermitteln und Bewerten von Risiken negativer Auswirkungen ist gemäss internationalen Standards ein systematischer Prozess, der methodisch auf klar definierten Kriterien beruht. Gemäss internationalen Standards müssen zur Ermittlung und Bewertung der Menschenrechtsrisiken internes oder externes Fachwissen über Menschenrechte miteinbezogen werden sowie eine sinnvolle und direkte Konsultation mit betroffenen Gruppen durchgeführt werden. Dies ist in UNGP Nr.18 verankert und wird auch im OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in Kapitel 2.2. lit.h, (S.28) entsprechend aufgenommen. Diese wichtige Anforderung an den Sorgfaltsprozess fehlt im Moment sowohl in der Verordnung wie auch im erläuternden Bericht, und sollte deshalb in beiden Texten ergänzt werden.

Der Kommentar zu UNGP Nr.18 führt dazu aus: *"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 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."* (S.23)

Für die Ermittlung und Bewertung der negativen Auswirkungen ist ausserdem zentral, ein **besonderes Augenmerk auf vulnerable Personengruppen** zu richten, die ein erhöhtes Risiko von Schutzlosigkeit oder Ausgrenzung haben, sowie auf die unterschiedlichen Auswirkungen auf Frauen und Männer. Dies ist im Kommentar zu UNGP Nr.18 verankert und wird auch im OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in Kapitel 2.2. lit.i (S.28) entsprechend aufgenommen.

Auch der OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Minerale aus Konflikt- und Hochrisikogebieten weist auf die Notwendigkeit hin, "zur Feststellung der Risiken in der Lieferkette die tatsächlichen Gegebenheiten der Lieferkette mit der Musterstrategie für Lieferketten qualitativ vergleichen." (S.45) Betroffene Interessengruppen sollen ins Risikomanagement miteinbezogen (S.56) und konsultiert werden (S.111). Auch das Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz weist in den Erläuterungen auf S.44 ausführlich auf die Notwendigkeit von direkten Konsultationen mit (möglicherweise) Betroffenen hin.

Hinweis zur Höhe der schädlichen Auswirkungen

Es fehlt im erläuternden Bericht noch ein Hinweis dazu, wie die Höhe der schädlichen Auswirkungen gemäss internationalen Standards gemessen wird. Siehe z.B. der Kommentar zu UNGP Nr.14: *"Die Schwere der Auswirkungen ist danach zu bemessen, welches Ausmaß und welchen Umfang sie besitzen und inwieweit sie nicht wiedergutzumachen sind."* Da dies ein wichtiges Element der Risikobewertung ist, sollte es im erläuternden Bericht explizit erwähnt werden.

Formulierungsvorschlag für Ergänzungen in VE-VSoTr Art.11:

Abs. 1 Das Unternehmen ermittelt und bewertet die Risiken schädlicher Auswirkungen gemäss Artikel 964^{sexies} Absatz 2 OR in seiner Lieferkette in den Bereichen Mineralien und Metalle sowie Kinderarbeit **systematisch** unter Berücksichtigung der **Sorgfaltsprüfung** gemäss den Artikeln 7 und 8 und **gestützt auf internes oder externes Fachwissen und sinnvolle direkte Konsultationen mit potenziell betroffenen Gruppen und anderen in Betracht kommenden Stakeholdern**, sowie gestützt auf die in den Artikeln 9 Absatz 2 und 10 Absatz 2 erwähnten Informationen.

Abs. 2 Das Unternehmen orientiert sich bei der Ermittlung und Bewertung der Risiken insbesondere am Anhang I des OECD-Leitfadens für Konfliktmineralien¹⁶ sowie an den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011) gemeinsam mit dem Regelwerk ILO-IOE *Child Labour Guidance Tool*. Die Höhe der Auswirkungen ist danach zu bemessen, welches Ausmass und welchen Umfang sie besitzen und inwieweit sie nicht wiedergutzumachen sind.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht: Zur Ermittlung und Bewertung der Risiken muss gemäss international anerkannten Standards (UNGP Nr.18 und OECD Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in Kapitel 2.2. lit.h) internes oder externes Fachwissen miteinbezogen werden sowie eine sinnvolle und direkte Konsultation mit betroffenen Gruppen durchgeführt werden. Um die Anliegen der potenziell betroffenen Stakeholder zu verstehen, sollten diese direkt und auf eine Art und Weise konsultiert werden, die für sie verständlich und zugänglich ist und etwaige z.B. sprachliche oder kulturelle Hindernisse berücksichtigt. Ein besonderes Augenmerk ist dabei auf vulnerable Personengruppen zu richten, die ein erhöhtes Risiko von Schutzlosigkeit oder Ausgrenzung haben, sowie auf die unterschiedlichen Auswirkungen auf Frauen, Männer und Kinder. Sind direkte Konsultation nicht möglich oder verhältnismässig, sollten Unternehmen zumutbare Alternativen in Erwägung ziehen, wie etwa die Konsultation glaubwürdiger, unabhängiger, sachverständiger Ressourcen, darunter Menschenrechtsverteidiger und anderer Vertreter der Zivilgesellschaft. Je höher das Risiko und die Schwere negativer Auswirkungen eingeschätzt werden, desto wichtiger ist es, eine direkte Konsultation anzustreben.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung im erläuternden Bericht, S.23: Die Höhe der Auswirkungen ist danach zu bemessen, welches Ausmass und welchen Umfang sie besitzen und inwieweit sie nicht wiedergutzumachen sind.

8. Risikomanagementplan, VE-VSoTr Art.12

Obwohl die Verordnung zur Umsetzung des Managementplans summarisch auf relevante Hilfsmittel verweist, sollten zumindest die **Kernanforderungen** an den Managementplan gemäss internationalen Standards explizit in der Verordnung und im erläuternden Bericht verankert werden. Dies fördert die Rechtssicherheit und lenkt die Aufmerksamkeit der Unternehmen auf die Punkte, deren Umsetzung am wichtigsten sind. Zur Anpassung an internationale Standards sollten mindestens folgende Elemente in der Verordnung in im erläuternden Bericht ergänzt werden:

- **Präventionsmassnahmen:** Analog zu den Anforderungen im Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz sollten die Anforderungen an die Präventionmassnahmen im erläuternden Bericht aufgenommen werden. Das LkSG formuliert ausführliche Anforderungen an das Treffen von präventiven Massnahmen sowohl im eigenen Geschäftsbereich wie auch bei Zulieferern (Art.6 Abs.3 und 4).

Formulierungsvorschlag für Ergänzung zu VE-VSoTr Art.12 Abs.3 im erläuternden Bericht (S.25): Da negative Auswirkungen für die Betroffenen oft nur sehr schwer wiedergutzumachen sind, sollte der Risikomanagementplan einen Schwerpunkt auf die Prävention von negativen Auswirkungen legen. Dazu gehört die Umsetzung der in der Grundsatzklärung dargelegten Lieferkettenpolitik in den relevanten Geschäftsabläufen, die Entwicklung und Implementierung geeigneter Beschaffungsstrategien und Einkaufspraktiken, durch die festgestellte Risiken vermieden oder gemindert werden, die Durchführung von Schulungen in den relevanten Geschäftsbereichen, sowie die Durchführung risikobasierter Kontrollmassnahmen, mit denen die Einhaltung der in der Grundsatzklärung enthaltenen Lieferkettenpolitik überprüft wird.

- **Priorisierung der Massnahmen:** Falls nötig, soll die Priorisierung der Massnahmen gemäss der Schwere der negativen Auswirkungen vorgenommen werden, wie das von UNGP Nr.24 verlangt wird: *“Ist es notwendig, bei Massnahmen zur Bewältigung tatsächlicher und potenzieller nachteiliger menschenrechtlicher Auswirkungen Prioritäten zu setzen, sollten Wirtschaftsunternehmen zunächst bemüht sein, die schwerwiegendsten beziehungsweise diejenigen Auswirkungen zu verhüten und zu mildern, die bei verzögerten Gegenmassnahmen nicht wieder gut zu machen wären.”*

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.12 Abs.4 - NEU: Sollte es nötig sein, bei der Umsetzung des Risikomanagementplans Prioritäten zu setzen, müssen die für die Menschen schwerwiegendsten Risiken und Auswirkungen zuerst berücksichtigt werden.

Ergänzung zu VE-VSoTr Art.12 Abs.4 im erläuternden Bericht: Wie schwerwiegend die Risiken und schädlichen Auswirkungen für Menschen sind ist danach zu bemessen, welches Ausmass und welchen Umfang sie besitzen und inwieweit sie nicht wiedergutzumachen sind.

- **Wirksamkeitskontrolle (zusätzlicher Absatz in der Verordnung):** Die Wirksamkeitskontrolle der Massnahmen ist ein zentrales Element der unternehmerischen Sorgfaltspflichten. Gemäss UNGP Art.20 sollte die Wirksamkeitskontrolle der getroffenen Massnahmen: *“(a) von geeigneten qualitativen und quantitativen Indikatoren ausgehen; (b) auf Rückmeldungen seitens interner wie externer Quellen zurückgreifen, einschliesslich betroffener Stakeholder.”* Auch das deutsche Lieferketten-Sorgfaltspflichtengesetz sieht vor, dass getroffene Massnahmen regelmässig und systematisch auf ihre Wirksamkeit kontrolliert werden müssen, und zwar sowohl die präventiven Massnahmen (Art.6 Abs.5) wie auch die Abhilfemassnahmen (Art.7 Abs.4).

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.12 Abs.5 - NEU: Das Unternehmen überprüft jährlich oder nach Anlass die Ergebnisse und Wirksamkeit der getroffenen Massnahmen und passt sie bei Bedarf unverzüglich an. Die Kontrolle sollte (a) von geeigneten qualitativen und quantitativen Indikatoren ausgehen; (b) auf

Rückmeldungen seitens interner wie externer Quellen zurückgreifen, einschliesslich der betroffenen Stakeholder.

- **Wiedergutmachung (zusätzlicher Absatz in der Verordnung):** Stellt das Unternehmen negative Auswirkungen fest, soll es zur Wiedergutmachung dieser Auswirkungen beitragen. Auch dies ist eine zentrale Forderung der internationalen Standards, die explizit in die Verordnung aufgenommen werden soll. Die UNGP halten in Nr.22 dazu fest: *„Stellen Wirtschaftsunternehmen fest, dass sie nachteilige Auswirkungen verursacht oder dazu beigetragen haben, sollten sie durch rechtmäßige Verfahren für Wiedergutmachung sorgen oder dabei kooperieren.“*

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.12 Abs.6 – NEU: Stellt es fest, dass es schädliche Auswirkungen verursacht oder dazu beigetragen hat, sorgt es durch rechtmässige Verfahren für die Wiedergutmachung oder kooperiert bei solchen Verfahren.

- **Vermeidung von Abbruch der Geschäftsbeziehungen mit weiteren negativen Auswirkungen (Ergänzung im erläuternden Bericht):** Stellt ein Unternehmen fest, dass eine seiner Geschäftsbeziehungen hohe Risiken oder negative Auswirkungen hat, ist gemäss internationalen Standards bei der Definition der angemessenen Massnahmen zu deren Minimierung oder Wiedergutmachung die Frage zentral, *„ob die Beendigung der Beziehung zu der Organisation selbst nachteilige menschenrechtliche Folgen hätte.“* (siehe Kommentar zu UNGP Art.19). Im Bereich Kinderarbeit zum Beispiel könnte ein unüberlegter Abbruch der Geschäftsbeziehungen die Situation der betroffenen Kinder noch weiter verschlechtern. Sollte ein Unternehmen ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen als Massnahme in Erwägung ziehen, müssen deshalb eventuelle negative Auswirkungen des Abbruchs explizit analysiert und berücksichtigt werden. Oft ist es für die betroffenen Menschen besser, wenn das Unternehmen die Zusammenarbeit mit dem Geschäftspartner aufrechterhält und gemeinsam mit dem Geschäftspartner Massnahmen zur Minimierung der schädlichen Auswirkungen implementiert. Dies soll im erläuternden Bericht explizit so erwähnt werden.

Formulierungsvorschlag für Ergänzung zu VE-VSoTr Art.12 Abs.6 im erläuternden Bericht: Sollte ein Unternehmen ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen als Massnahme zur Abhilfe bei schädlichen Auswirkungen in Erwägung ziehen, muss es analysieren und berücksichtigen, ob ein Abbruch der Geschäftsbeziehung zum Akteur, der für die negativen Auswirkungen direkt verantwortlich ist, weitere negative Auswirkungen für die betroffenen Personen mit sich ziehen könnte. Ist dies der Fall, ist es vorzuziehen die Geschäftsbeziehung aufrecht zu erhalten und gemeinsam mit dem Partner an der Verbesserung der Situation und Minimierung der negativen Auswirkungen zu arbeiten.

9. Prüfung im Bereich Mineralien und Metalle, VE-SoTr Art.13

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 VE-VSoTr). Diese Einschränkung ist aus unserer Sicht nicht gerechtfertigt. Akkreditierte Zertifizierungsstellen müssten zumindest ebenfalls zugelassen sein, den Bericht zu überprüfen. Bei der Prüfung im Bereich Mineralien und Metalle muss sichergestellt werden, dass diese durch Fachpersonen mit relevanter Expertise im Bereich Sorgfaltspflichten durchgeführt werden - inklusive wenn die Prüfung durch ein Revisionsunternehmen durchgeführt wird. Dafür muss die Fachperson aufzeigen, dass sie die entsprechenden Qualifikationen hat, und es muss klar definiert werden, was genau geprüft werden muss.

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.

Formulierungsvorschlag für VE-VSoTr Art.13 Abs.1 – Ergänzung: Die Prüfung gemäss Artikel 964sexies Absatz 3 OR erfolgt jährlich in einem Bericht an das oberste Leitungs- und Verwaltungsorgan durch:

- a. ein Revisionsunternehmen, das von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde als Revisionsexpertin nach dem Revisionsaufsichtsgesetz vom 16. Dezember 2005²⁰ zugelassen ist oder
- b. eine akkreditierte Zertifizierungsstelle für Managementsysteme oder
- c. eine unabhängigen Fachperson mit nachweislicher Qualifikation für Sorgfaltspflichten im Bereich Mineralien und Metalle.

focusright ltd. works with companies from various of sectors to **strengthen their management systems** to identify and address their human rights risks — both in their operations and in their extended supply chains. focusright ltd. advises on embedding relevant policies, designing **human rights due diligence processes**, managing supply chain risks and structuring remedy in line with the UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs). focusright ltd. provides guidance on implementing human rights-related regulations such as the UK Modern Slavery Act, recommends actions to take to tackle systemic human rights issues, and conducts **human rights impact assessments** in higher-risk environments.

Depending on the organizational structure of its client, focusright ltd. works with senior management, corporate responsibility or human resources functions. As the soft law contained in the UNGPs becomes increasingly binding, focusright ltd. works increasingly with in-house lawyers, to equip them with the tools necessary to advise their companies.

www.focusright.ch

An:
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern
ehra@bj.admin.ch

Zürich, 1. Juli 2021

**Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative –
Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) von
Greenpeace Schweiz**

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 stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen



M. Wüthrich,

Senior Campaigner/Projektleiter Greenpeace Schweiz

matthias.wuethrich@greenpeace.org, +41 44 447 41 31

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort Greenpeace Schweiz zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf).

Von: GSoA Schweiz <gsoa@gsoa.ch>
Gesendet: Freitag, 2. Juli 2021 10:34
An: _BJ-EHRA
Betreff: Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative –
Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) von der
Gruppe für eine Schweiz ohne Armee (GSoA)
Anlagen: 2021_Vernehmlassungsantwort_VSoTr_GSoA_DE.docx; 2021
_Vernehmlassungsantwort_VSoTr_GSoA_DE.pdf

An:
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern
ehra@bj.admin.ch

Absender:
Gruppe für eine Schweiz ohne Armee (GSoA)
Postfach
3001 Bern

**Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur
Ausführungsverordnung (VSoTr) von der Gruppe für eine Schweiz ohne Armee (GSoA)**

Bern, 2. 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: Saskia Rebsamen, GSoA-Sekretärin, saskia@gsoa.ch, 079
862 45 32

Mit freundlichen Grüßen
Saskia Rebsamen

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort von der Gruppe für eine Schweiz ohne Armee (GSoA) zur Verordnung
über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus
Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf).



Gruppe für eine Schweiz ohne Armee GSoA
Postfach
8031 Zürich

T: 044 273 01 00 // www.gsoa.ch // gsoa@gsoa.ch

Unterstütze unser Engagement gegen die Waffenlobby mit einer [Online-Spende](#)

Schär Corinna BJ

Von: Direktion HEKS <direktion@heks.ch>
Gesendet: Mittwoch, 7. Juli 2021 08:40
An: _BJ-EHRA
Betreff: Vernehmlassungsantwort HEKS VSoTr
Anlagen: Vernehmlassungsantwort HEKS VSoTr.docx; Vernehmlassungsantwort HEKS VSoTr.pdf; Vernehmlassung_VSoTr_Anhang.pdf

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Hilfswerk der Evangelischen Kirchen Schweiz (HEKS) bedankt sich für die Möglichkeit, zur Ausführungsverordnung (VSoTr) «Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit» Stellung nehmen zu können. HEKS macht davon gerne Gebrauch. Sie finden unsere Stellungnahme im Anhang.

Mit freundlichen Grüssen

Peter Merz
Direktor / Managing Director
HEKS/EPER
Seminarstrasse 28
Postfach
8042 Zürich
Tel.: ++41 44 360 88 00
Direkt ++ 41 44 360 88 33
mailto: peter.merz@heks.ch
http://www.heks.ch

Für ein Schweizer Ja zum UNO-Migrationspakt!

Migration gestalten statt verhindern.

Unterstützen auch Sie den Pakt : www.heks.ch/migrationspakt

Stellungnahme des Hilfswerks der Evangelischen Kirchen Schweiz (HEKS) zur «Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit» (VSoTr)

1. Einleitung

Das Hilfswerk der Evangelischen Kirchen Schweiz (HEKS) bedankt sich für die Möglichkeit, zur Ausführungsverordnung (VSoTr) «Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit» Stellung nehmen zu können. HEKS macht davon gerne Gebrauch.

HEKS unterstützt weltweit Menschen in Not und engagiert sich dafür, Strukturen zu schaffen, die es den einzelnen möglich macht, selbständig und nachhaltig ihr Einkommen zu erwirtschaften. Leider sind es jedoch immer wieder internationale Unternehmen, die die Chancen und Möglichkeiten für die verwundbaren Gruppen in unseren Fokusländern beschneiden. Sei es die industrielle Landwirtschaft, die Textilbranche oder der Rohstoffhandel, in vielen Fällen sind Menschenrechte wie zum Beispiel Zugang zu Land und Ressourcen, das Recht auf eine sichere und gesunde Umwelt oder Arbeitsrechte verletzt. Weil die nationalen Gesetzgebungen ihrer Verpflichtung, die Menschenrechte ihrer Bürger zu schützen, oft viel zu wenig nachkommt, ist es umso wichtiger, dass die Unternehmen in ihren Heimatländern zur Rechenschaft gezogen werden können.

Die VSoTr soll nun die neuen Gesetzesbestimmungen für einen besseren Schutz von Mensch und Umwelt des indirekten Gegenvorschlags zur sog. Konzernverantwortungsinitiative auf Verordnungsstufe umsetzen. Die Koalition hinter der Konzernverantwortungsinitiative, der auch HEKS angehört, hat das Gegenvorschlags-Gesetz wie es nun vorliegt von Anfang an kritisiert, weil es im Wesentlichen nur eine Berichterstattungspflicht enthält und weil es dort, wo es darüber hinausgeht, willkürlich Themen herausgreift, auf jegliche Kontroll- und Sanktionsmechanismen verzichtet und den internationalen Vorgaben nicht genügt.

Mit der nun vorliegenden Umsetzungsverordnung nutzt der Bundesrat bedauerlicherweise trotz Volksmehr nicht einmal den Spielraum des Gesetzes aus, sondern verwässert die Regulierung nochmals derart, dass kaum mehr Unternehmen von den Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit und Konfliktmineralien erfasst sein werden als bisher. Der Gegenvorschlag und entsprechend auch die vorliegende Umsetzungsverordnung stellen unseres Erachtens daher alles andere als ein wirkungsvolles Regelwerk dar.

HEKS wird sich gemeinsam mit dem Verein Konzernverantwortungsinitiative weiterhin für Regeln für Konzerne mit Sitz in der Schweiz einsetzen, die den internationalen Entwicklungen gerecht werden und einen wirkungsvollen Beitrag zum Schutz der Menschenrechte und der Umwelt im globalen Süden leisten. Gleichzeitig möchten wir im Sinne einer konstruktiven Mitarbeit mit der vorliegenden Stellungnahme Verbesserungsmöglichkeiten des vorliegenden Umsetzungsentwurfs aufzeigen.

2. Generelle Kritik am Verordnungsentwurf

Die in Vernehmlassung stehende Ausführungsverordnung für den Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative trägt die Last einer überhasteten Gesetzgebung mit grossen Konstruktionsfehlern:

- (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 Konfliktminerale beschränkt, während für den Schweizer Rohstoffmarkt viel relevantere Rohstoffe wie etwa Kobalt ausser Acht gelassen werden. Zudem werden ebenso bedeutende Probleme, wie z.B. Zwangs- und Sklavenarbeit, gesundheitsschädigende Arbeit, Enteignung, Entzug der natürlichen Lebensgrundlagen sowie die immer drängendere Thematik der Umweltzerstörung überhaupt nicht berücksichtigt.
- (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. 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**.

Das Ausland zieht davon

Zu einer **zeitgemässen Gesetzgebung** im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte 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 Sorgfaltsprüfungspflicht 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/Lieferkettengesetz, verabschiedet am 11. Juni 2021) oder auch andere europäische Länder wie Norwegen (Transparenzgesetz/åpenhetsloven, verabschiedet am 10. Juni 2011).

Diese Rechtsordnungen agieren aus der einhelligen Erfahrung heraus, dass weder Berichterstattung noch punktuelle Sorgfalt ohne Durchsetzung zur entscheidenden Breitenwirkung bezüglich 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.

Minimaler und mangelhafte Umsetzungsentwurf

Angesichts des **Volksmehrs** für mehr Konzernverantwortung und der aktuellen Entwicklungen im Ausland durfte erwartet werden, dass der Bundesrat den vom Parlament an ihn delegierten Spielraum im Sinne der Mehrheit des Stimmvolks nutzt.

Diese Erwartung wurde enttäuscht. Der Verordnungsentwurf verstärkt die zahlreichen Schwächen des Gesetzes gar noch zusätzlich. Insgesamt fallen **10 Kritikpunkte** ins Auge, die im Anhang ausführlich begründet werden:

Erstens führt die unsachgemässe Vermischung des Geltungsbereichs des Gesetzes mit dem eigentlichen Inhalt einer Sorgfaltsprüfung zu einer **exzessiven Befreiung von der Sorgfaltspflicht, die kaum betroffene Unternehmen zurücklässt**. Die teils willkürlichen, nicht sachgerechten oder gar gesetzeswidrigen Einschränkungen betreffen:

1. eine gesetzeswidrige Beschränkung auf Unternehmen mit statuarischem Sitz in der Schweiz (vgl. Anhang);
2. die kategorische Befreiung von Risiko KMU im Bereich der Kinderarbeit: Widerspruch zum international verankerten Risikoansatz);
3. die umfassende Befreiung von Grossunternehmen mit «geringen Risiken»;
4. die Befreiungsmöglichkeit bei «fehlendem Verdacht» auf Kinderarbeit, was einer Anleitung zum Wegschauen gleichkommt);
5. zu hohe Schwellenwerte für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen im Bereich Konfliktmineralien sowie
6. eine gesetzeswidrige Ausnahme für rezyklierte Metalle.

Das Fazit ist klar: Nach den verschiedenen sach-, gesetzes- bzw. völkerrechtswidrigen Einschränkungen im Verordnungsentwurf bleiben nur ganz wenige Unternehmen übrig, die sich überhaupt freiwillig unter die gesetzlichen Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten stellen.

Für jene wenigen Unternehmen, die noch unter die Sorgfaltspflicht fallen, ist aufgrund der unsauberen Regeln zudem unklar, was ihre genaue Verpflichtung ist. Dieses **mangelhafte Sorgfaltspflichtenheft** respektiert nicht den im Verordnungsentwurf selbst referenzierten internationalen Vorgaben und schafft damit Rechtsunsicherheit. Darunter fallen:

7. das Fehlen einer rechtsetzenden Definition von «Kinderarbeit»;
8. eine missverständliche Reichweite der Sorgfaltsprüfung: Klärungsbedarf zugunsten einer hinreichenden Reichweite bei mehrstufigen Wertschöpfungsketten;

9. ein missverständlicher Verpflichtungsgrad: «Bemühenspflicht» anstelle einer proaktiven «Handlungspflicht» sowie
10. die grob ungenügenden Vorgaben für Unternehmensinterne Mechanismen zur Wiedergutmachung und Beschwerde.

Zu jedem Kritikpunkt wird im Anhang zuhanden der gesetzgebenden Behörden ein konkreter Verbesserungsantrag aufgeführt.

Fazit: Der Bundesrat muss nachbessern

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. 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.

Ferner ist die Sorgfaltspflicht die «Raison d'être» der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien. Und auch wenn deren Praxisrelevanz durch die fehlende Kontrolle und die ausufernden Befreiungstatbestände infrage gestellt ist, ist es zentral, dass die Sorgfaltspflichten, die in dieser Art und Weise erstmals Eingang in die Schweizer Gesetzgebung finden, auch wirklich im Einklang mit den internationalen Vorgaben formuliert sind. Hier muss der Bundesrat den Entwurf zwingend überarbeiten und mit den darin aufgeführten internationalen Regelwerken abgleichen.

Insgesamt zeigt sich: 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 lassen stark am Willen des Bundesrates zweifeln, ob – wie im Abstimmungskampf mehrfach betont – tatsächlich griffige Regeln in den Bereichen Konfliktmineralien und v.a. Kinderarbeit erlassen werden sollen. Es obliegt dem Bundesrat, dies mit einer gründlichen Nachbesserung des Verordnungsentwurfs zu widerlegen.



3. Detaillierte Anträge

HEKS stützt sämtliche in der von Brot für alle (Bfa) eingereichten Vernehmlassungsantwort vorgebrachten Anträge (siehe Anhang).

3 Anhang: Detaillierte Beurteilung des Verordnungsentwurfs

3.1 Exzessive Befreiungen von der Sorgfaltspflicht

3.1.1 Gesetzeswidrige und unsachgerechte Beschränkung auf Unternehmen mit statutarischem Sitz in der Schweiz

a) 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).“

b) 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](#))¹¹ und hinter die [EU-Verordnung für Konfliktmineralien zurück](#).¹² 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.¹³ Deshalb ist die **Beschränkung** der Regelung auf in der Schweiz ansässige Unternehmen **im internationalen Vergleich antiquiert und zurückhaltend**.

Zum anderen führt die Regelung 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

¹¹ S. Art. 4 Abs. 1. Diese Differenz auch betont von WEBER, Rz. 10; ATAMER/WILLI, S. 694.

¹² S. Art. 2 Bst. I [el]. Diese Differenz auch betont von ATAMER/WILLI, S. 694.

¹³ 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.**“

Zweck der Regelung (dazu vorstehend) nicht erfasst. Die Regulierung läuft dementsprechend ins Leere.

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. Insoweit geht es nach regulatorischer Absicht des Gegenvorschlags um die integrale Erfassung von Unternehmen, welche in der Schweiz ihren Geschäftsschwerpunkt haben: So könnte sich ein Unternehmen (z.B. aus steuerlichen Gründen) nach einem ausländischen Recht (z.B. den Bahamas) organisieren, aber dennoch den Geschäftsschwerpunkt 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, 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 kommen gemäss Art. 154 IPRG im Grundsatz¹⁴ 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 schweizerischem Recht.“ Eine solche Anpassung des IPRG oder eine anderweitige Klärung dieser IPR-Frage ist aber weder auf Gesetzes- noch Verordnungsebene erfolgt.

c) Antrag

Brot für alle fordert die Klärung der vorstehenden IPR-Bedenken im Verordnungstext, bzw. im VE-erläuternden Bericht. Eine Anpassung der vom Gesetz bezweckten 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)¹⁵ strafrechtlichen Relevanz, sondern vor allem mit ihrem menschenrechtlichen Gehalt auch öffentlichen Interessen dienen.¹⁶

¹⁴ 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).

¹⁵ Dazu weiter oben.

¹⁶ Vgl. zu diesen Kriterien u.a. MEIER, a.a.O., S. 133, m.w.H.

3.1.2 Ausschlüsse für Kinderarbeit

3.1.2.1 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 (neuArt. 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.**“¹⁷

Fazit: Geht es nach dem Verordnungsentwurf, sind sämtliche KMU – also auch Risiko-KMU – von der Sorgfaltspflicht in Bezug auf Kinderarbeit befreit.

b) Beurteilung – Widerspruch zum international verankerten Risikoansatz, zum Gleichbehandlungsgrundsatz sowie zu Sinn und Zweck des Gesetzes

Widerspruch zu internationalen Vorgaben

Mit einer solchen Regelung begibt sich die Verordnung 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.).¹⁸

¹⁷ VE-Erläuternder Bericht, S. 11.

¹⁸ 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.“

Dementsprechend kennt auch das für den Gegenvorschlag an sich **modellgebende NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit keine Schwellenwerte**, unter denen Unternehmen von der Sorgfaltspflicht befreit wären.¹⁹

Und auch die [Entschiessung 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.

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:²⁰

☞ Der [Begleitbericht](#) zum Gesetz betont den risikobasierten Ansatz hinsichtlich einer wirksamen Bekämpfung von Kinderarbeit: „Im Unterschied zum Entwurf des Nationalrates^[21] 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.“²²

Willkür und Ungleichbehandlung

Aus Sicht des Kinderschutzes 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 und langjähriger Praxiserfahrung der Trägerorganisationen der Konzernverantwortungsinitiative.²³ 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

¹⁹ S. Art. 6 [Wet zorgplicht kinderarbeit](#). 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.

²⁰ In diesem Sinne vgl. WEBER, Rz. 11.

²¹ 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).

²² [Begleitbericht](#), S. 7.

²³ [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.

an Kinderarbeit im Zusammenhang mit Rohstoffabbau oder -handel wie Kupfer, Kobalt o.ä.²⁴ Blieben solche Konstellationen von der Regelung nicht erfasst, würde die 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.²⁵

Entsprechend einhellig fordern auch Stimmen der Rechtslehre im Sinne des Kindesschutzes die Anwendung des risikobasierten Ansatzes; d.h. auf Verordnungsebene zumindest die Risiko-KMU in die Sorgfaltspflicht zu nehmen.²⁶

c) Antrag

Brot für alle 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):

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:²⁷

- **Staat** (dabei gibt die Einstufung eines Staates als „Heightened“ 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);
- **Rohstoff** (z.B. Kakao, Baumwolle);
- **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 Kleidungs-zubehör; 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**

²⁴ 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.

²⁵ Aus genau diesen Gleichbehandlungsüberlegungen hat der nationalrätliche Gegenentwurf noch eine zweiflügelige Ausnahmenvorschrift vorgesehen (s. dazu [RK-N-Bericht](#), S. 11).

²⁶ 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.

²⁷ Dazu und auch für weitere mögliche Kriterien siehe z.B. [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Ziff. 11 (S. 12).

verbunden mit den relevanten Sektoren 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.“²⁸

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.

3.1.2.2 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,²⁹ noch ist sie im Richtlinienvorschlag gemäss Entschliessung des Europäischen Parlaments³⁰ vorgesehen. Eine solche Bestimmung

²⁸ [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), (17) S. 22.

²⁹ 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](#).

³⁰ [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) (Art. 2 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags).

mag dennoch Sinn ergeben, wenn sie sich sehr eng auf Gesellschaften bezieht, die keinerlei Auslandbezug (weder in eigener Tätigkeit noch via Geschäftsbeziehungen) aufweist. Die hier vorgesehene, breite Ausnahmeregelung mit Bezug auf den (a) UNICEF-Index und (b) eine sog. Made-in-Prüfung ist davon weit entfernt:

UNICEF-Index

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 potenziellen 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 als einen **groben geographischen Anhaltspunkt für die graduelle Tiefe unternehmerischer Sorgfaltsprüfung im globalen Vergleich**.³¹ Auch die Erläuterungen zum Verordnungsentwurf erkennen in der Einstufung als „basic“ lediglich ein „Indiz für ein geringes Risiko für Kinderarbeit in diesem Land“.³² 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**.³³

Es stellt sich grundsätzlich die Frage, 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.

c) Antrag 1

Brot für alle fordert eine Ergänzung von Art. 5 Abs. 2 VE-VSoTr nach folgenden Grundzügen (die legistische Ausformulierung bleibt die Aufgabe des Bundesamtes für Justiz):

Für die Frage, ob ein „geringes Risiko“ im Bereich der Kinderarbeit vorliegt, sollen in einer angemessenen Gesamtbetrachtung mindestens die folgenden Kriterien massgeblich sein:³⁴

- **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);
- **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

³¹ [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).

³² VE-Erläuternder Bericht, S. 14.

³³ 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.“

³⁴ Dazu und auch für weitere mögliche Kriterien siehe z.B. [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Ziff. 11 (S. 12).

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 dieser **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 abstrakten Formulierung der Kriterien begnügt und das betreffende Unternehmen gestützt darauf seinen Opt-out-Entscheid zu begründen hat oder ob er als zusätzliche Hilfestellung an die Unternehmen auf eine Listenlösung für konkret betroffene Staaten/Regionen, Branchen und Tätigkeiten setzt, wie bei den Risiko-KMU vorgeschlagen, bleibt ihm überlassen.

Made-in-Prüfung

Im Rahmen der über Grenzen hinweg fortschreitenden wirtschaftlichen Verflechtung enthalten immer mehr Produkte und Dienstleistungen Komponenten aus verschiedenen Ländern. Damit verbunden ist die zentrale Frage, inwieweit das Risiko von Kinderarbeit 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. 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 Prüfungsumfanges schliesslich mit einer bei genauerer Betrachtung 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.**“

Eine solche Made-in-Prüfung bedeutet in der Realität Folgendes:

„**Made in**“ ist ein Begriff für die **Herkunftsangabe** eines Produkt oder einer Dienstleistung.³⁵ 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.³⁶ Damit bleibt es dem Recht des jeweiligen Made-in-Staates überlassen, ob er darunter vorwiegend das Endprodukt versteht oder 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

³⁵ Das Recht der Herkunftsangabe ist primär im Markenrecht anzusiedeln, hat aber auch lauterkeits- und zollrechtliche Bezüge.

³⁶ 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.

Gewichts der Rohstoffe und der notwendigen Verarbeitung in der Schweiz; für Industrieprodukte 60 % der Herstellungskosten und der wesentliche Fertigungsschritt in der Schweiz. Für Dienstleistungen reicht es dagegen aus, wenn sich der Firmensitz und die Verwaltung des Dienstleistungsunternehmens in der Schweiz befinden (s. Art. 48-49 MSchG).³⁷

Kurzum: Selbst die relativ hohe Messlatte eines „Made in Switzerland“-Stempel liesse bei einer Risikoprüfung auf Kinderarbeit nach Art. 5 Abs. 2 VE-VSoTr einen beträchtlichen Anteil von potenziell heiklen Vor- und Zwischenprodukten 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. Ähnliche liberale Regelungen gelten in anderen Ländern wie Frankreich oder Italien.³⁸

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 Verordnungsentwurfs 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, können beliebig erweitert werden. 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), müsste bei der Beschränkung auf eine Made-in-Prüfung, wie sie der Erläuterungsbericht zum Verordnungsentwurf vorschlägt, auch hier nicht beachtet werden.

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 in der Praxis kaum etwas an Schweizer

³⁷ 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.

³⁸ 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, BBl 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.

Verantwortung übrig, blendet die Regelung doch genau jene Produktionsstufen aus, wo die Risiken von Kinderarbeit am gravierendsten sind (nämlich am Ursprungsort der Erzeugnisse). Eine solche Einschränkung, wobei es hier ja nicht einmal um die Sorgfaltsprüfung selbst, sondern zusätzlich einschränkend und sachwidrig nur um den Geltungsbereich geht, widerspricht denn auch den selbst referenzierten internationalen Regelwerken, allen voran den [OECD-Leitsätzen](#). Die dort verankerte Sorgfaltspflicht betrifft **alle** Geschäftsbeziehungen, die mit dem Produkt oder der Dienstleistung des Schweizer Unternehmens **verbunden** sind, seien es Vor- oder Zwischenprodukte oder sonstige Geschäftsbeziehungen.³⁹

Um den Compliance-Herausforderungen mit vertretbarem Aufwand begegnen zu können, dient denn auch der in [OECD-Leitsätzen](#) verankerte, risikobasierte Ansatz einer verhältnismässigen Prüfung. Der [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#) enthält Leitlinien für ein im erwähnten Beispiel angemessenes Vorgehen.⁴⁰

d) Antrag 2

Brot für alle fordert eine Umformulierung von Art. 5 Abs. 1 VE-VSoTr und des zugehörigen Texts nach folgenden Grundzügen (die legistische Überarbeitung bleibt die Aufgabe des Bundesamtes für Justiz):

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 dokumentieren ~~(*)~~, 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.“⁴¹

* „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.“⁴²

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.“

³⁹ A.a.O., Erläuterungen zu den allg. Grundsätzen Ziff. 14 und IV Menschenrechte Ziff. 43. Zudem [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#), Ziff. 29 (S. 26).

⁴⁰ A.a.O., z.B. S. 64 und 71.

⁴¹ 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).

⁴² Inspiriert von Art. 4 Abs. 3 des Richtlinienvorschlages gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#).

Die vorstehende Textpassage ist zu ersetzen durch den risikobasierten Ansatz, wie er den vom Gegenvorschlag referenzierten OECD-Leitsätzen⁴³ 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.

3.1.2.3 Fehlender „Verdacht“ auf Kinderarbeit

Hier geht es um die 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 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 legiferiert. Noch problematischer ist der Umsetzungsversuch im Verordnungsentwurf: Er füllt den gesetzlichen Spielraum aus Sicht der Unternehmensverantwortung äusserst einschränkend aus. Dies aus folgenden Gründen:

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

⁴³ A.a.O., Erläuterungen zu den allg. Grundsätzen, Ziff. 14, und IV. Menschenrechte, Ziff. 43.

Vergleichbares zurückgreifen kann.⁴⁴ Dabei lässt das Gesetz offen, ob der Verdachtstatbestand als

- (1) separater Prüfschritt für eine weitere Befreiungsmöglichkeit von der Sorgfaltspflicht (wie z.B. der KMU-Ausschluss) oder
- (2) als Prüfelement im Rahmen einer zu vollziehenden Sorgfaltspflicht zu verstehen ist.

Der Verordnungsentwurf entscheidet sich bei dieser eminent rechtspraktischen Frage für die erste Lesart. Eine integrale Auslegung von neuArt. 964^{quinquies} Abs. 1 OR spricht hingegen für die zweite 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 im Gesetz nicht vorgesehen.

Führen wir uns 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 passives Verhalten belohnt, frei nach dem Motto „was ich nicht weiss, macht mich nicht heiss“.

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? Zumindest wenn dem gleichen Unternehmen die Hintertüre offensteht, ohne aktive Ermittlungs- und öffentliche Berichterstattungspflicht 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

⁴⁴ 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 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.

Vorlage selbst beschworene „Erfüllungstransparenz“ mit der Zivilgesellschaft als sanktionierende Instanz.⁴⁵

Eine solche Auslegung wäre aus Sicht der Unternehmensverantwortung 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 darauffolgende zweite Schritt der Ergreifung von Massnahmen bei erkannten Risiken ist die notwendige Folge davon.⁴⁶ Über beide Schritte ist zu berichten.⁴⁷

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.⁴⁸

Entsprechend versteht das für die Vorlage modellgebende **NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit** ([Wet zorgplicht kinderarbeid](#)) einen „begründeten Verdacht“⁴⁹ 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.⁵⁰

Auch dieser etwas verschachtelte Artikel lässt keinen Zweifel darüber offen: Die Verdachtsprüfung ist der erste Schritt ausgeübter Sorgfaltsprüfungspflicht und nicht eine Befreiung

⁴⁵ So explizit VE-erläuternder Bericht, S. 15.

⁴⁶ Zur besonderen Abhängigkeit der konkreten Massnahmen von der Ermittlung der Risiken s. [UNO-Leitprinzipien](#) (18/Kommentar in fine).

⁴⁷ S. in dieser Rezeption [RK-N-Bericht](#), S. 5 ff. (und auch 13).

⁴⁸ 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^{quinquies} 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.“

⁴⁹ Holländisch: „redelijk vermoeden“ (übersetzt durch [Deepl-Translator](#)).

⁵⁰ „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.

davon. Der Aktionsplan als zweiter Schritt der Due Diligence bildet sodann die Folge von erkannten Risiken – oder eben von einem begründeten Verdacht auf Kinderarbeit.

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).

a) 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 *Brot für alle*, das gegenteilige Verständnis aus dem VE-erläuternden Bericht (S. 12) zu streichen:

~~„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.**“~~

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.

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 Ordnungsverständnis, 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.

Verdachtstatbestand in unklarer Umsetzung – Notwendigkeit einer proaktiven Prüfpflicht

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.

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 rechenschafts- und sanktionslos;
- dort geht es v.a. um das Aufdecken eines Strafdelikts || hier betont um Prävention.⁵¹

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.⁵²

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

⁵¹ 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.

⁵² S. statt vieler Urteil BGer 6B_786/2020 vom 11. Januar 2021, E. 2.1.3.

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 **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 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 allein, gerade wenn es um das eigene Risiko geht, häufig eben nicht. Dies aus dem einfachen Grund: Das Unternehmen kennt seine eigenen Risiken am besten.

Fazit: Die Materialien definieren die Verdachtsprüfung viel zu wenig klar als eine im Rahmen der Sorgfaltspflichten auszuübende Handlungspflicht. Die Signale sind widersprüchlich und lavieren mit den Kann-Formulierungen sowie den Wahlmöglichkeiten zwischen internen und externen Faktoren 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 Abhilfe schafft, ist eine systematische Anbindung der Verdachtsprüfung an die Sorgfaltspflicht.

b) Antrag 2

Brot für alle 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 [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#)
- und im Rahmen des gesetzlichen Delegationsspielraums gemäss neuArt. 96^{sexies} Abs. 4 OR zur näheren Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten durch den Bundesrat die folgenden Anpassungen am Verordnungsentwurf vorzunehmen:

Verordnungstext

Ergänzung:

Art. 11a Kein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit

Kommt das Unternehmen in Anwendung von Artikel 11^[53] [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:

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 [Entschliessung 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 *Brot für alle* 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.

3.1.3 Ausschlüsse für Konfliktmineralien

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 [Entschliessung 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.⁵⁴ Selbst bei einer EU-weiten Skalierung werden nach Schätzung der Regulatoren von der EU-Verordnung für Konfliktmineralien dagegen lediglich ca. 600-1000 Unternehmen betroffen sein.⁵⁵ 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 des Bundesrates 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 ausdünnert. Mit diesem Vorzeichen sind die drei für Konfliktmineralien kritischen Grössen zu beurteilen: 1) Schwellenwerte für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen, 2) Definition der Konflikt- und Hochrisikogebiete, 3) Ausnahmen für rezyklierte Metalle.

3.1.3.1 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.“

⁵³ 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.“

⁵⁴ EDA/SECO (Hrsg.), [The Commodity Trading Sector Guidance on Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights](#), 2018, S. 7 und 11.

⁵⁵ Vgl. Europäische Kommission, [Wissenswertes über die EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#).

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 Konfliktmineralien](#).

b) Beurteilung mit Anträgen

Der Blick in den Anhang der [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#) macht deutlich: Die Werte entsprechen der **derzeitigen** EU-Regelung. Die 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 Konfliktmineralien](#) 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,⁵⁶ bleibt nun aber der Verordnungsentwurf samt VE-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.⁵⁷ Zudem stellt sich ganz grundsätzlich die Frage, ob gerade in Bezug auf Zinn, Tantal, Wolfram die Einfuhr- und Bearbeitungsmengen beim Blick auf den Handelsplatz Schweiz alleine relevant sein dürfen, weil der damit verbundene und in der Schweiz höchstens für diese Konfliktmineralien potenziell relevante Transithandel ohne physische Vorgänge in der Schweiz stattfindet.

c) Antrag 1

Brot für alle 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 Zolldaten zu erheben hat.⁵⁸ Diese Erhebung bleibt jährlich vorzunehmen, um die Schwellenwerte entsprechend anzupassen. Zudem verlangt *Brot für alle* die Erfassung des Handelsvolumens

⁵⁶ ATAMER/WILLI, S. 694.

⁵⁷ 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."

⁵⁸ S. für dieses Vorgehen analog Art. 18 der [EU-Verordnung für Konfliktmineralien](#).

von Rohstoff 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 wie in der EU-Verordnung für Konfliktmineralien zusätzlich die differenzierten Bezeichnungen mit Untertarifnummern zu erwähnen. Im Einzelnen hat die Regelung folgende Bezeichnungen und Tarifnummern zu umfassen:⁵⁹

7108	Gold, einschl. platinierteres Gold, in Rohform oder als Halbzeug oder Pulver
7108.11	Gold, einschl. platinierteres Gold, als Pulver, zu anderen als zu monetären Zwecken
7108.1100	Gold, einschl. platinierteres Gold, als Pulver, zu anderen als zu monetären Zwecken Goldpulver
7108.12*	Gold, einschl. platinierteres Gold, in Rohform, zu anderen als zu monetären Zwecken (ausg. als Pulver) [im Spezialhandel ab 1.1.2012 enthalten]
7108.1200	Gold, einschl. platinierteres 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. platinierteres Gold, als Halbzeug, zu anderen als zu monetären Zwecken
7108.1300	Gold, einschl. platinierteres 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. platinierteres Gold, in Rohform oder als Halbzeug oder Pulver, zu monetären Zwecken [Ein- und Ausfuhr nicht im Spezialhandel enthalten]
7108.2000	Gold, einschl. platinierteres Gold, in Rohform oder als Halbzeug oder Pulver, zu monetären Zwecken [Ein- und Ausfuhr nicht im Spezialhandel enthalten]

* Unterteilung der Tarifnummer 7108.12:⁶⁰

- 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.”⁶¹

d) Antrag 2

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.

⁵⁹ Vgl. <https://www.gate.ezv.admin.ch/swissimpex/public/bereiche/waren/query.xhtml#mit> (abgerufen am 4.6.2021).

⁶⁰ 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).

⁶¹ European Precious Metals Federation, [Responsible Sourcing](#).

Brot für alle 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?⁶² Was gilt für den in der Schweiz zumindest bei ganzheitlicher Betrachtung eminent wichtigen **Transithandel mit Rohstoffen (bereits 2010 über 3% des BIP)**⁶³, bei dem die Güter häufig im Ausland gelagert werden? Diese Sachverhalte müssen von der Vorlage unabhängig von ihrer Zollrelevanz klar und explizit erfasst sein. 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 Komponentenhersteller:innen und Endfertiger:innen?

e) Antrag 3

Der VE-erläuternde Bericht soll eine lückenlose Darstellung enthalten, welche der vorstehenden Akteur:innen erfasst sind und welche allenfalls nicht. Im Sinne einer auf den [OECD-Leitsätzen](#)⁶⁴ basierten, zeitgemässen und möglichst umfassenden Erfassung der Wertschöpfungskette auf vor- und nachgelagerter Ebene (up- und downstream) fordert *Brot für alle* 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 Schmuckunternehmen wirtschaften, sollten auch sie einer Sorgfaltsprüfungs- und Berichterstattungspflicht 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),⁶⁵ dass sie umso mehr die Verantwortung für eine möglichst umfassende regulatorische Erfassung der involvierten Wirtschaftsakteur:innen trägt.

⁶² 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).

⁶³ SWISS ACADEMICS, Factsheets, [Die Schweiz und der Rohstoffhandel](#), 2016, S. 1.

⁶⁴ 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.“

⁶⁵ S. statt vieler MARK PIETH, *Goldwäsche*, 2019, passim.

3.1.3.1 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 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) Beurteilung

Das Gesetz sieht beim Anwendungsbereich von Konfliktmineralien nur eine Ausnahme für Einfuhr- und Bearbeitungsmengen vor. Die konkrete Festlegung der Mengen delegiert es an den Bundesrat. Weitere Ausnahmen zum Anwendungsbereich sind im Gesetz nicht vorgesehen. Die Ausnahme zu rezyklierten Metallen liegt damit sowohl ausserhalb der gesetzungsvertretenden Delegation als auch der konkretisierenden Verordnungskompetenz. Sie ist deshalb **gesetzeswidrig**.

c) Antrag

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.⁶⁶ 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 und 7113.19 im Anhang zur Verordnung zu ergänzen.

⁶⁶ Vgl. unter [Swiss-Impex der Eidgenössischen Zollverwaltung](#).

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 Konfliktmineralien](#) zu verstehen.⁶⁷

3.1.4 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 Konfliktmineralien betroffen. Die hier diskutierte zusätzliche und ebenso problematische Befreiung der Unternehmen bei Anwendung „internationaler Regelwerke“ betrifft nun beide Themenbereiche.

a) 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.“

b) Beurteilung – 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-](#)

⁶⁷ A.a.O., Erw. 16.

[Verordnung für Konfliktmineralien](#) noch das NL/Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit ([Wet zorgplicht kinderarbeid](#))⁶⁸ für Unternehmen eine entsprechende Befreiungsmöglichkeit vor.

Zirkelschluss mit Aushöhlung der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Denn eine Bestimmung, welche ein Unternehmen von internationalen und in der nationalen Rechtsordnung gesetzlich umgesetzten Sorgfalts- und Berichtspflichten befreit, wenn es sich an eben diese international anerkannten Regeln halte, ist nicht nur ein Zirkelschluss und damit ein rechtmetho-disches Unding. Sie verfügt auch über das Potenzial, die gesetzliche Regelung komplett 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 zu erkennen, 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 [neu Art. 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.“⁶⁹

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.“⁷⁰

⁶⁸ 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. neu Art. 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.

⁶⁹ WEBER, Rz. 12.

⁷⁰ ATAMER/WILLI, S. 696 f.

3.1.4.1 „À-la-carte“-Ansatz anstelle kumulativer Anwendung einschlägiger Regeln

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.⁷¹ 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). Dazu besonders umfassend und explizit ist auch der Richtlinienvorschlag gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#): Dieser erklärt seine umfassenden Einzelnachweise⁷² 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.“⁷³

⁷¹ 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.

⁷² A.a.O., Eingangserwägungen S. 2-5; sowie im Richtlinienvorschlag, Erw. 3, sowie im Konkreten Art. 9 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 3.

⁷³ A.a.O., Erw. 16 (S. 13).

Kumulative anstelle alternativer 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 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.⁷⁴

c) Antrag

Hauptantrag: Art. 6 VE-VSoTr sei ersatzlos zu streichen.⁷⁵

Eventualantrag: Art. 6 VE-VSoTr sei in einem absoluten **Mindestkompendium**⁷⁶ der vom Gegenvorschlag selbst referenzierten Regelwerke wie folgt anzupassen:

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^[77] und
2. OECD-Leitfaden vom 30. Mai 2018 für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln,^[78] zudem

b. im Bereich Mineralien und Metalle:

1. den OECD-Leitfaden von 2019^[79] 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 182⁸⁰ 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.**^[81]

⁷⁴ 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.

⁷⁵ Vgl. zur Begründung u.a. ATAMER/WILLI, S. 696 f.

⁷⁶ Besser wäre ein Anhang mit allenfalls weiteren einschlägigen Regelwerken.

⁷⁷ Erklärung für Ergänzung: internationaler Grundrahmen, der u.a. auf den UNO-Leitprinzipien basiert; so von Gegenvorschlag an verschiedenen Stellen selbst referenziert.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ Erklärung für Anpassung: Die deutsche Fassung ist mit diesem Datum vermerkt (nur die englische mit 2016).

⁸⁰ Zum mit diesen Referenzen zu eng gefassten Begriff der Kinderarbeit, s. unten. Sollte die dortige Forderung Gehör finden, wäre die Bestimmung hier entsprechend anzupassen.

⁸¹ 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.

3.1.4.2 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 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 Berichterstattungspflicht, 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.⁸² Oder kurz gesagt: Die Benennung von Regelwerken statt rechenschaftspflichtiger Sorgfaltspflicht ist nicht mehr als Selbstdeklaration ohne Transparenz und bietet zudem unnötigen Raum für Missbrauch.

⁸² 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.

c) Antrag

Auch dieser Antrag ist als Eventualantrag zum vorstehenden Hauptantrag zu verstehen (Ersatzlose Streichung von Art. 6 VE-VSoTr).

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 *Brot für alle* darauf verzichtet, diesen Tatbestand regeln zu wollen.]

Inspirationsquellen für die legistische Überarbeitung:

- [UNO-Leitprinzipien](#) (17/Kommentar)
- [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#) (Art. 4 Abs. 3 Richtlinien-vorschlag);
- 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 Mangelhaftes Sorgfaltsprüfungspflichtenheft

3.2.1 Keine rechtsetzende Definition von „Kinderarbeit“

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“⁸³ verkürzend „auf die schlimmsten Formen von Kinderarbeit“, statt einem umfassenderen Verständnis mit weiteren Facetten von Kinderarbeit zu folgen. Denn wie der VE-erläuternde

⁸³ VE-erläuternder Bericht, S. 9.

Bericht selbst zu Recht festhält: „Kinderarbeit kann viele verschiedene Formen annehmen.“⁸⁴ U.a. ist etwa im Verordnungstext selbst klarzustellen, dass die Arbeit unter 15 Jahren nach ILO-Übereinkommen Nr. 138 in jedem Fall verboten ist.

c) Antrag

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/Lieferkettengesetz⁸⁵

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.⁸⁶ 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.⁸⁷
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.⁸⁸

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**“.

⁸⁴ A.a.O., S. 9.

⁸⁵ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 15. Februar 2021, als Ingress auch S. 17.

⁸⁶ S. Art. 32 Abs. 1 Kinderrechtskonvention (SR 0.107). Vgl. auch [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#), S. 14.

⁸⁷ Art. 2 Ziff. 3 und Art. 3 Ziff. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 138 (SR 0.822.723.8).

⁸⁸ Art. 3 ILO-Übereinkommen Nr. 182 (SR 0.822.728.2).

3.2.2 Missverständliche Reichweite der Sorgfaltsprüfung

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 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.⁸⁹

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.⁹⁰

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 Gefahrenpotenzial) der betreffenden Geschäftstätigkeiten, Produkte oder Dienstleistungen ergeben.⁹¹

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

⁸⁹ Vgl. WEBER, Rz. 19 f. und 29.

⁹⁰ Vgl. in diesem Sinne u.a. ATAMER/WILLI, KVI, S. 444; im Ergebnis auch WEBER, Rz. 20.

⁹¹ Zum Ganzen vgl. [UNO-Leitprinzipien](#), Prinzip 13, 17 und 19 (je mit Kommentaren); [OECD-Leitsätze](#) (IV./Ziff. 43).

je nach Risiken zu priorisieren [...]. Je grösser die Risikogefahr für Kinderarbeit ist, desto intensiver [...] ist die Lieferkette zu prüfen.“⁹²

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 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 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 lief. 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,⁹³ 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**.⁹⁴ Auch nicht physische Vorgänge wie der für die Rohstoffbranche eminent wichtige (Transit-)Handel auf eigene oder fremde Rechnung⁹⁵ 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.

⁹² A.a.O., S. 23.

⁹³ A.a.O., S. 697.

⁹⁴ Vgl. VE-erläuternder Bericht, S. 8.

⁹⁵ Dazu weiter oben in der Vernehmlassung.

c) Antrag

Art. 1 Bst. [x]⁹⁶ VE-VSoTr ist in Anlehnung an die einhellige Definition des Richtlinienvorschlags (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]

3.2.3 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).⁹⁷ 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).

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.⁹⁸ Üblich ist hier in unserer Rechtsordnung die „Handlungspflicht“ in Abgrenzung zur „Erfolgspflicht“.⁹⁹ Auch der unbestrittene nationalrätliche Gegenentwurf hat im vorliegenden Zusammenhang

⁹⁶ Sinnvollerweise im Anschluss an den Begriff der Lieferkette gemäss Art. 1 Bst. d VE-VSoTr.

⁹⁷ 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.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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).

von einer Handlungspflicht gesprochen.¹⁰⁰ Ebenso spricht das einschlägige DE/[Lieferkettengesetz](#) von Handlungspflichten: „Es wird festgelegt, was Unternehmen tun müssen, um ihren menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten nachzukommen und wo die Grenzen ihrer Handlungspflicht liegen.“¹⁰¹

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.¹⁰² 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.¹⁰³ Entsprechend lautet die klärende Forderung.

c) Antrag

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 dennoch am Begriff der Bemühenspflicht festhalten wollen, wäre in den Erläuterungen explizit klarzustellen, dass sich dieser Begriff synonym zur Handlungspflicht versteht.

3.2.4 Zentraler Mangel: Unternehmensinterne Mechanismen zur Wiedergutmachung und Beschwerde

Schliesslich stellt sich die zentrale Frage, welche Mechanismen die Unternehmen den Betroffenen zur Wiedergutmachung und zur Beschwerde zur Verfügung stellen müssen. Da die Umsetzung auf Verordnungsebene besonders schwach ist und es sich angesichts fehlender

¹⁰⁰ [RK-N-Bericht](#), S. 4.

¹⁰¹ 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/[Lieferkettengesetz](#), S. 2) ebenso von Bemühenspflicht die Rede ist, dann ist diese eigene deutsche Begrifflichkeit klar synonym zur Handlungspflicht zu verstehen).

¹⁰² 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.

¹⁰³ 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.

alternativer Durchsetzungsmechanismen um einen unentbehrlichen Pfeiler der vorliegenden Regelung handeln würde, verdient dieser Aspekt einen besonderen Fokus. Das Thema betrifft gleichermaßen die Kinderarbeit wie die Konfliktmineralien.

a) Gesetz und Verordnung

§ Das Gesetz regelt diese Frage nicht explizit, es delegiert sie gestützt auf neuArt. 964^{sexies} Abs. 4 OR vielmehr an den Bundesrat.¹⁰⁴

§ 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.

b) Beurteilung

Grundlegender Bedarf

Wirksame unternehmensinterne Beschwerde- und Wiedergutmachungsprozesse sowie Due Diligence bedingen sich für eine effektive Sorgfaltspflicht gegenseitig. Zudem stellen sie die nötige Ergänzung zu den an sich erforderlichen staatlichen Durchsetzungsmechanismen dar.¹⁰⁵

¹⁰⁴ 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 Risikoeermittlung, -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.

¹⁰⁵ Vgl. UNO-Leitprinzipien, Prinzip 22/Kommentar.

Die [UNO-Leitprinzipien](#)¹⁰⁶ sowie die vom Gegenvorschlag referenzierten [OECD-Leitsätze](#)¹⁰⁷ und der [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln](#)¹⁰⁸ machen zur grossen Bedeutung solcher Abhilfemassnahmen einsichtige Aussagen und stellen Kriterien auf:

Auch bei besten Politiken und Verfahren kann ein Unternehmen im Einzelnen eine nachteilige menschenrechtliche Auswirkung verursachen oder dazu beitragen. Stellt ein Unternehmen 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**.

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.¹⁰⁹

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.“¹¹⁰

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,¹¹¹ 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 Rechtsfolgeseite gewissermassen nackt da.¹¹²

Dieser Bedarf nach **operativer** Wiedergutmachung ist in der Schweiz umso vordringlicher, wie KAUFMANN/HECKENDORN in ihrer im Auftrag des EDA verfassten Analyse zum Zugang zu Abhilfe feststellen.¹¹³

Keine griffige Verordnungsbestimmung

Auch der Verordnungsentwurf erkennt die vorstehend erläuterte Notwendigkeit zwar im Ansatz. Nur sind die vorstehend zitierten Bestimmungen in der Ausgestaltung 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

¹⁰⁶ A.a.O., Prinzip 22 und 31 je mit Kommentaren.

¹⁰⁷ A.a.O., IV/Ziff. 46.

¹⁰⁸ A.a.O., S. 18, 36 ff. und 92 ff.

¹⁰⁹ Richtlinien vorschlag gemäss [Entschiessung des Europäischen Parlaments](#), Erw. M f. (S. 7) sowie Erw. 25 (S. 15).

¹¹⁰ A.a.O., S. 56.

¹¹¹ [Wet zorgplicht kinderarbeid](#), vgl. dort Art. 7-9 mit verwaltungs- und strafrechtlichen Massnahmen.

¹¹² S. u.a. ATAMER/WILLI, 698; dazu auch im Eingangskapitel.

¹¹³ 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.

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 Verordnungsgeber 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.“¹¹⁴

Gewisse Elemente eines unternehmensinternen Beschwerdeverfahrens sind zwar bruchstückhaft erwähnt. Auch lassen sie implizit erkennen, dass das gebotene Verfahren nicht nur der Frühwarnung zur Risikoerkennung dienen soll, sondern, wie auch der Richtlinienvorschlag¹¹⁵ der und das DE/[Lieferkettengesetz](#)¹¹⁶ 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 bei summarischer Betrachtung der NZZ als einer von mehreren scharfen Kontrasten zum weit konkreteren DE/[Lieferkettengesetz](#) aufgefallen ist.¹¹⁷

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:

¹¹⁴ VE-erläuternder Bericht, S. 20.

¹¹⁵ Vgl. Art. 9 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags gemäss [Entscheidung des Europäischen Parlaments](#).

¹¹⁶ A.a.O., § 9 Abs. 1.

¹¹⁷ Vgl. Konzernverantwortung: Die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen, [NZZ vom 6.5.2020](#).

Unter dem Titel “Establish or participate in remediation processes”:¹¹⁸

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”:¹¹⁹

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 ist dabei in Umsetzung der internationalen Vorgaben zum einen der Richtlinienvorschlag gemäss [Entschliessung des Europäischen Parlaments](#) (Art. 9-10). Zum anderen auf nationaler Ebene auch das gerade eben verabschiedete DE/[Lieferkettengesetz](#) (§ 8-9).

Eng entlang der dortigen Formulierungen bewegt sich *Brot für alle*, wenn mit Nachdruck die neuen Art. 12a und 12b VSoTr beantragt werden:

¹¹⁸ A.a.O., S. 57.

¹¹⁹ A.a.O., S. 58.

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. 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].

3.2.5 Gesamtfazit zum Sorgfaltspflichtenheft: Mangelhaft und nicht in Übereinstimmung mit referenzierten internationalen Vorgaben

Die Sorgfaltspflicht ist die „Raison d’être“ der ganzen Regelung zur Kinderarbeit und den Konfliktmineralien. Doch genau diese Daseinsberechtigung ist durch das Gesetz und verstärkt noch durch die Verordnung grundlegend in Frage gestellt: Zum einen weil an die Sorgfaltspflicht selbst keine Sanktion geknüpft ist, die Mini-Strafnorm richtet sich nur gegen die Berichterstattungspflicht; zum anderen weil der Verordnungsentwurf in seiner ausufernden Gestaltung der Befreiungstatbestände kaum mehr pflichtige Unternehmen übrig lässt.

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 bereits die Rede.

Bei der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten im Verordnungsentwurf fallen nun 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 lassen sich die Vorschriften von **Regelwerken** inspirieren, die von ihrem reduzierten Ansatz her international bereits wieder **überholt** sind.

Diese Defizite sind mittels der beantragten Verbesserungen zu korrigieren.

4 Quellenverzeichnis

[Auszug¹²⁰]

Materialien

Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – [Schlussabstimmungstext](#) vom 19. Juni 2020 zur Änderung des Obligationenrechts (OR).

[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

[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).

[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).

¹²⁰ Die weiteren Quellen werden im Zuge der Abhandlung beim Erstzitat im Vollzitat wiedergegeben.

[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).

Europäische Staaten (Auswahl)

DE/Lieferkettengesetz 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).

[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).

[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).

Gesetz über die Transparenz in der Wirtschaft und den Einsatz für grundlegende Menschenrechte und menschenwürdige Arbeitsbedingungen (Transparenzgesetz), [Lov om virksomheters åpenhet og arbeid med grunnleggende menneskerettigheter og anstendige arbeidsforhold \(åpenhetsloven\)](#), vom 10. Juni 2011

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 (zit. Atamer/Willi GV).

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.

Weinbergstrasse 22a, P.O. Box, CH-8021 Zurich
Phone +41 (0)44 368 65 00
info@helvetas.org, helvetas.org

Geschäftsleitung**Melchior Lengsfeld**

Geschäftsleiter

Direkt: +41 (0)44 368 65 27
Melchior.Lengsfeld@helvetas.org

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

Per Email an: ehra@bj.admin.ch

Zürich, 13. Juli 2021

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

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Besten Dank für die Möglichkeit, uns an der Vernehmlassung zur «Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr)» zu beteiligen. Die Verordnung setzt den Regelungsbereich «Sorgfalt- und Berichterstattungspflichten in den Bereichen Konfliktmineralien und Kinderarbeit» als Teil des indirekten Gegenvorschlags zur Konzernverantwortungsinitiative um.

Helvetas ist eine unabhängige Schweizer Organisation mit langjähriger Erfahrung in der Entwicklungszusammenarbeit. Dabei engagiert sie sich seit vielen Jahren für die Verbesserung der Lebensbedingungen armer und benachteiligter Bevölkerungsgruppen in Entwicklungs- und Schwellenländern. Diese Menschen sind in besonderer Weise von Menschenrechtsverletzungen und Umweltzerstörung durch die wirtschaftliche Ausbeutung natürlicher Ressourcen betroffen und verfügen aufgrund ihrer Armut kaum über die nötigen Ressourcen, um sich dagegen zur Wehr zu setzen.

Ergänzend zum direkten Engagement vor Ort beteiligt sich Helvetas aktiv an nationalen und internationalen entwicklungspolitischen Diskussionen. Dazu gehörte auch die Unterstützung der Konzernverantwortungsinitiative (KVI). Nach deren Scheitern am Ständemehr begleitet Helvetas sehr aufmerksam, wie der Bundesrat den indirekten Gegenvorschlag umsetzt und beteiligt sich daher an der Vernehmlassung zur genannten Verordnung. Als Mitglied der «Koalition für Konzernverantwortung» bezieht sich Helvetas dabei explizit auf deren ausführliche Vernehmlassungsantwort.

Mit dem als indirekten Gegenvorschlag zur KVI gehandelten Gesetz steht die Schweiz im internationalen Vergleich quer in der Landschaft. Dabei hatten die KVI-Gegner mit dem Argument geworben, das Gesetz sei «international abgestimmt». Der Richtlinien-Entwurf des EU-Parlaments, das deutsche Lieferkettengesetz, das französische Loi de Vigilance, das norwegische Transparenzgesetz und die konkreten Gesetzesprojekte in Belgien und den Niederlanden gehen jedoch allesamt

deutlich weiter und sehen menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltsprüfungspflichten sowie behördliche Kontrolle, Haftung oder sogar strafrechtliche Sanktionen vor.

Zusammenfassend stellen wir fest, dass der Geltungsbereich des bereits ohnehin sehr eng gefassten gesetzlichen Gegenvorschlags in der Verordnung noch weiter eingeschränkt wird. Dadurch droht das Gesetz letztlich völlig wirkungslos zu bleiben. Obwohl eine (knappe) Mehrheit der Stimmbevölkerung im November 2020 den Bestimmungen der KVI zugestimmt hatte, nutzt der Bundesrat mit dem vorliegenden Entwurf der Umsetzungsverordnung nicht einmal den Spielraum des Gesetzes aus. Stattdessen verwässert er die Regulierung nochmals derart, dass de facto kaum mehr Unternehmen von den Sorgfaltspflichten bezüglich Kinderarbeit und Konfliktmineralien betroffen sein werden. Dies widerspricht den im Vorfeld der Abstimmung gemachten Zusagen des Bundesrats in eklatanter Art und Weise.

Kritische Analyse der einzelnen Bestimmungen mit Anträgen

I. Exzessive Befreiungen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht

Den Geltungsbereich des Gesetzes hat das Parlament im Wesentlichen an den Bundesrat delegiert und sich so im Vorfeld der KVI-Abstimmung seiner Verantwortung entzogen. Der Bundesrat legt diese an ihn delegierte Aufgabe nun in einer Weise aus, welche einen ausserordentlich weiten Kreis von Unternehmen von der Sorgfalts- und zugehörigen Berichterstattungspflicht befreit. Dies steht im Widerspruch zu den internationalen Vorgaben und entsprechenden Gesetzen in anderen europäischen Staaten.

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 ein Zirkelschluss, denn internationale Regelwerke dienen primär der Konkretisierung der hier festgeschriebenen Pflicht und können diese nicht ersetzen. Zudem ist leicht erkennbar, welche Option ein Unternehmen wählen wird, um sich 'compliant' zu verhalten. 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. Der Verordnungsentwurf hat die Erwartungen nun mehr als enttäuscht. Er verstärkt den Konstruktionsfehler des Gesetzes in allen drei Dimensionen:

- 1) *Alternativ statt kumulativ*: Er überlässt es den Unternehmen, sich nach freier Wahl zwischen verschiedenen Regelwerken zu entscheiden. Dies obschon die referenzierten Regelwerke durch Behandlung verschiedener Sorgfaltsaspekte gemäss etabliertem Verständnis erst zusammen als umfassender Referenzrahmen zu verstehen sind.
- 2) *Statik statt Dynamik*: Der Verordnungsentwurf stellt bewusst auf den «statischen» Status quo der zitierten Regelwerke ab, 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 und wie umfassend 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: Aufgrund dieser Überlegungen beantragt Helvetas, Artikel 6 ersatzlos zu streichen.

2. Zusätzliche Befreiungen für Kinderarbeit)

a. Kategorischer Ausschluss aller KMU (Art. 4)

Im Entwurf 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 Kakao- und Schokoladenindustrie oder im Textil- oder Rohstoffbereich nicht Rechnung.

Antrag: Aufgrund dieser Überlegungen beantragt Helvetas, Artikel 4 mit dem Einschluss von KMU mit hohen Risiken zu ergänzen.

b. Exzessive Befreiung von Grossunternehmen mit sog. «geringen Risiken» (Art. 5)

Grossunternehmen können sich gemäss Artikel 5 ohne entsprechende Erklärung einfach von den Sorgfaltspflichten befreien, wenn sie Produkte und oder Dienstleistungen aus Ländern mit «geringen Risiken im Bereich Kinderarbeit» beziehen. Das ist im Grundsatz stossend, sollte die Bestimmung der Risiken und der darauffolgenden Massnahmen doch zur Sorgfaltspflicht gehören – und nicht zu einer Befreiung führen. Die Definition der «geringen Risiken» macht diese Bestimmung komplett untauglich. Sobald das Produktionsland («made in») im *Children's Rights in the Workplace Index* von UNICEF als «basic», also risikoarm bezogen auf Kinderarbeit eingestuft ist, gilt das Unternehmen von der Prüfungspflicht befreit. Das blendet die Realität von Lieferketten komplett aus und unterläuft die Idee solcher Bestimmungen, Kinderarbeit oder ähnliche Probleme in genau diesen Lieferketten zu beheben. So kann ein Produkt beispielsweise als „Made in Germany“ bezeichnet werden, wenn die Endmontage in Deutschland stattfindet. Bezieht nun ein Schweizer Vertriebsunternehmen einen in Deutschland gefertigten Schuh, kann es sich mit Verweis auf diese Herkunftsangabe von der Sorgfaltspflicht befreien. Die für Kinderarbeit einschlägigen Vorprodukte (z.B. die Gerbung des Leders) in einem heiklen Drittstaat würden dabei unbeachtet bleiben.

Antrag: Aufgrund dieser Überlegungen beantragt Helvetas, Artikel 5 ersatzlos zu streichen oder sonst zu ersetzen mit einer differenzierten Risikoanalyse, bezogen auf die ganze Wertschöpfungskette und Kriterien wie Region, Sektor, Rohstoff, konkrete Tätigkeit. Ausserdem hat ein Unternehmen ein solches «Opt-Out» in einem öffentlichen Bericht zu erklären.

c. Weitere Befreiungsmöglichkeit bei «fehlendem Verdacht» auf Kinderarbeit

Eine weitere Befreiungsmöglichkeit bietet die Verordnung den Unternehmen, die postulieren, keinen «begründeten Verdacht» auf Kinderarbeit in ihrer Lieferkette zu haben. Dies ist problematisch, da erst im Rahmen einer durchgeführten Sorgfaltsprüfung ein möglicher Verdacht auf Kinderarbeit ermittelbar ist. Sonst wird passives Verhalten, also Wegschauen belohnt. Compliance-Abteilungen von Unternehmen sind von sich aus kaum motiviert, die Risiken von Kinderarbeit aktiv zu ermitteln, begründete Verdachtsfälle zu erkennen und sich so der Sorgfaltspflicht und öffentlichen Berichterstattung auszusetzen.

Antrag: Aufgrund dieser Überlegungen beantragt Helvetas, das Kriterium «kein konkreter begründeter Verdacht» als Befreiungsmöglichkeit aus den Erläuterungen zu streichen (3. Prüfschritt «Verdachtsprüfung», 2. Bullet Point. S. 12)

3. Zusätzliche Ausnahmen im Bereich Konfliktminerale

Der Geltungsbereich für Sorgfaltspflichten bezüglich Konfliktminerale ist aus unserer Sicht ebenfalls zu eng gehalten. Dazu drei Überlegungen:

- Die Einfuhrmengen, ab denen Unternehmen von der Regelung erfasst sind, 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.»
- Das Verständnis des Begriffs «Konflikt- und Hochrisikogebiete» ist zu eng gefasst. Wichtig ist, dass nicht nur ganze Staaten betrachtet werden, sondern auch einzelne Regionen als solche bezeichnet werden können (z.B. menschenrechtlich problematische Regionen in Peru).
- Rezyklierte Metalle komplett aus der Regelung auszunehmen, ist nicht zielführend. 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 Milliarden 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.

Antrag: Aufgrund dieser Überlegungen beantragt Helvetas,
⇒ die Schwellenwerte im Anhang zu Artikel 2 deutlich tiefer festzulegen,
⇒ das Verständnis von «Konflikt- und Hochrisikogebiete» anzupassen,
⇒ die Ausnahmen für rezyklierte Metalle ersatzlos zu streichen (Art. 3)

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 ist. 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: Aufgrund dieser Überlegungen beantragt Helvetas, Artikel 1 mit einer Definition der Kinderarbeit zu ergänzen, die mindestens den Standard des ILO-Übereinkommens Nr. 138 erreicht.

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. Zulieferungsunternehmen usw.), sondern auch auf die nachgelagerten Stufen (d.h. die Kunden/innen) zu erstrecken. In der Verordnung ist mit dem Passus «Produkte und Dienstleistungen anbieten» bezogen auf Kinderarbeit nur der vorgelagerte, nicht aber der nachgelagerte Bereich erfasst, d.h. der Verkauf von Produkten oder Dienstleistungen durch Schweizer Unternehmen, in dessen Zuge Kinderarbeit stattfinden könnte. Auch im Absatzmarkt kann Kinderarbeit vorkommen, etwa wenn Pestizide auf Plantagen eingesetzt werden und dort Kinder bei ihrer Feldarbeit in ihrer Gesundheit schädigen.

Antrag: Aufgrund dieser Überlegungen beantragt Helvetas, Artikel 8 so umzuformulieren, dass die Sorgfaltsprüfungspflicht sämtliche Geschäftsbeziehungen, also auch den Verkauf von Produkten und Dienstleistungen umfasst.

3. Blankocheck zur Abwälzung der eigenen Pflichten

Gemäss dem Verordnungsentwurf kann sich ein 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 befreien.

Antrag: Aufgrund dieser Überlegungen beantragt Helvetas, in Artikel 7 klar festzuschreiben, dass Unternehmen selbst sicherstellen müssen, dass die Geschäftspartner die Sorgfaltspflichten zu Konfliktmineralien und Kinderarbeit einhalten.

4. Keine echten Beschwerdemechanismen

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

Die Bestimmungen im Verordnungsentwurf hingegen sind zu vage: «[Das Unternehmen] sorgt dafür, dass Bedenken hinsichtlich Kinderarbeit [oder Konfliktmineralien] in seiner Lieferkette gemeldet werden können.» (Art. 8.1.e). Das ist viel zu wenig. Es geht gestützt auf die erwähnten internationalen Vorgaben nicht einfach darum, mögliche Bedenken in Empfang zu nehmen. Vielmehr muss für die Unternehmen eine Handlungspflicht festgehalten werden, aktiv einen funktionierenden Mechanismus zu installieren, der Abhilfe leistet und widrigenfalls Beschwerdeverfahren zur Verfügung stellt.

Antrag: Aufgrund dieser Überlegungen beantragt Helvetas, Artikel 7 und 8 an die Entscheidung des Europäischen Parlaments oder an das deutsche Lieferkettengesetz anzulehnen und um eine echte Bestimmung über Beschwerde- und Wiedergutmachungsmechanismen zu ergänzen.

Für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anträge danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse

Helvetas



Melchior Lengsfeld
Geschäftsleiter



Geert van Dok
Politische Kommunikation



Bernd Steimann
Koordinator Entwicklungspolitik

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

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

Basel, den 9. Juli 2021 gs

Stellungnahme zur 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,

In der Beilage lassen wir Ihnen unsere Stellungnahme zu der obgenannten Vernehmlassungsvorlage zukommen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen in Zusammenhang mit unserer Darstellung selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Handelskammer beider Basel



Martin Dätwyler
Direktor



Gabriel Schweizer
Leiter Aussenwirtschaft

Beilage:
Stellungnahme

Gabriel Schweizer
Leiter Aussenwirtschaft

T +41 61 270 60 58
F +41 61 270 60 65

g.schweizer@hkbb.ch

Handelskammer beider Basel

St. Jakobs-Strasse 25
Postfach
CH-4010 Basel

T +41 61 270 60 60
F +41 61 270 60 05

www.hkbb.ch

Stellungnahme

Basel, 1. Juli 2021 gs

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

Die Handelskammer beider Basel begrüsst den Vorschlag des Bundesrats über die Umsetzung des Gegenvorschlags zur Unternehmens-Verantwortungs-Initiative.

Ausgangslage

Am 29. November 2020 scheiterte die Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt». Damit tritt der indirekte Gegenvorschlag des Parlaments in Kraft, vorausgesetzt, dass kein Referendum dagegen zustande kommt. Der Gegenvorschlag umfasst zwei Elemente. Einerseits eine Berichterstattungspflicht über nicht-finanzielle Belange. Zweitens Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in den Bereichen Kinderarbeit und Konfliktmineralien. Beide Elemente orientieren sich weitgehend an bestehenden oder geplanten Regelungen im europäischen Ausland. Am 14. April hat das EJPD die entsprechende Verordnung publiziert und dazu eine Vernehmlassung eröffnet, zu der wir wie folgt Stellung nehmen.

Position der Handelskammer beider Basel

Der Schutz von Mensch und Umwelt ist für die Handelskammer beider Basel und ihre Mitgliederunternehmen ein zentrales Anliegen. Wir sind überzeugt, dass die Verbesserung der Lebensbedingungen und des Umweltschutzes nur gelingt, wenn Unternehmen, Staaten und Zivilgesellschaft eng zusammenarbeiten. Unsere Mitglieder – darunter zahlreiche multinationale Unternehmen – nehmen diese Verantwortung ernst. Sie engagieren sich weltweit für die Verbesserung von Arbeits- und Umweltstandards und sind Sie in vielen Ländern ein Vorbild.

Die Handelskammer beider Basel hat deshalb den Gegenvorschlag des Parlaments stets unterstützt. Wir begrüssen auch grundsätzlich den vorliegenden Verordnungsentwurf. Er orientiert sich an den Regulierungen im Ausland. Dadurch vermeidet er, dass Schweizer Unternehmen einen Wettbewerbsnachteil erleiden.

Im gleichen Sinne unterstützen wir die Bestimmung, dass Unternehmen sich von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht befreien können, wenn sie bereits andere international anerkannte Regelwerke befolgen. Dadurch können Doppelspurigkeiten vermieden werden. Denn einige Firmen dürften bereits solche Regelwerke befolgen.

Handelskammer beider Basel

St. Jakobs-Strasse 25
Postfach
CH-4010 Basel

T +41 61 270 60 60
F +41 61 270 60 05

www.hkbb.ch

Wichtig aus unserer Sicht ist zudem die Anwendung eines risikobasierten Ansatzes bei der Rückverfolgbarkeit komplexer Lieferketten. Das heisst, je höher das Risiko für Kinderarbeit, desto intensiver sollte das Unternehmen die Lieferkette überprüfen und vice versa. Dieses Prinzip ist wichtig, um Unternehmen mit geringem Risikoprofil zu entlasten. Denn bei sehr komplexen Lieferketten ist eine lückenlose Rückverfolgung oft kaum umsetzbar. Das gilt insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen.

Des Weiteren verweisen wir auf die ausführliche Stellungnahme von Economiesuisse und Swiss Holdings, welche wir vollumfänglich unterstützen.

Schär Corinna BJ

Von: Mattias Ruchti <mattias.ruchti@horyzon.ch>
Gesendet: Freitag, 9. Juli 2021 11:49
An: _BJ-EHRA
Betreff: Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative –
Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) der Stiftung
Horyzon
Anlagen: 2021_VSoTr_Kurzübersicht 4 Seiten_DE.pdf; 2021_VSoTr_Kurzübersicht 4
Seiten_DE.docx

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. Gerne verweisen wir auch auf die ausführliche Antwort der Koalition für Konzernverantwortung, der wir uns hiermit anschliessen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Beilagen:

- Vernehmlassungsantwort der Stiftung Horyzon (Mitglied der Koalition für Konzernverantwortung) zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf).

Mit freundlichen Grüssen
Mattias Ruchti

*Programmkoordinator Haiti & Südsudan, Kommunikationsverantwortlicher
Programme Coordinator Haiti & South Sudan, Communications Manager*



Stiftung Horyzon
Florastrasse 21
4600 Olten
Switzerland

+41 62 296 62 68
info@horyzon.ch
www.horyzon.ch
IBAN CH67 0900 0000 6032 4630 5

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 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 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.**

humanrights.ch, Hallerstrasse 23, 3012 Bern

Eidgenössisches. Justiz- und Polizeidepartement
Bundehaus West
CH-3003 Bern
ehra@bj.admin.ch

28. Juni 2021

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative –
Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) von
humanrights.ch

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: Marianne Aeberhard, Geschäftsleiterin,
marianne.aeberhard@humanrights.ch, 031 302 01 61

Mit freundliche Grüessen



Beilagen:

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

Schär Corinna BJ

Von: Tagmann Adrian BJ
Gesendet: Mittwoch, 14. Juli 2021 11:11
An: _BJ-EHRA
Betreff: WG: Soumission de consultation
Anlagen: IHRB Swiss Gov BHR Law - July2021(fr-CH).pdf

Priorität: Hoch

Von: deborah.sagoe@ihrb.org <deborah.sagoe@ihrb.org>
Gesendet: Mittwoch, 14. Juli 2021 11:03
An: Tagmann Adrian BJ <adrian.tagmann@bj.admin.ch>
Betreff: Soumission de consultation
Priorität: Hoch

Cher Monsieur Tagmann,

Je vous écris concernant la consultation sur de nouvelles dispositions pour mieux protéger l'être humain et l'environnement, par le Conseil fédéral.

Nous sommes prêts à soumettre notre document, mais ne voyons pas d'options ou d'instructions sur la page du [communiqué](#), sur comment procéder, avant la date de limite qui est aujourd'hui.

Le document doit-il être envoyé par courriel? Au cas où, voyez le document ci-joint. Sinon, veuillez m'indiquer comment faire la soumission, s'il vous plaît.

Cordialement,
Déborah

Deborah Sagoe
Communications Officer

Institute for Human Rights and Business

W: www.ihrb.org | T: +44 203 411 4333 | FB: [/ihrb.org](https://www.facebook.com/ihrb.org) | N: [Newsletter signup](#)

M: +44 (0)759 710 4808 | E: deborah.sagoe@ihrb.org

Colombia | Denmark | Mexico | Myanmar | Qatar | Singapore | Switzerland | **UK** | USA



If you do not wish to receive event invitations from IHRB, please let us know on privacy@ihrb.org.
For information about what we do with personal data, see our [privacy notice](#).
Institute for Human Rights and Business is the trading name of the Institute for Human Rights & Business (IHRB).
Registered office address: **19c Commercial Road, Eastbourne, East Sussex, BN21 3XE, UK**
UK Company Number: 06882940 | UK Charity Registration Number: 1131790.

Proposition au gouvernement suisse concernant les consultations sur la mise en œuvre de nouvelles dispositions légales relatives aux droits de la personne et aux entreprises

L'Institut pour les droits de la personne et des entreprises (Institute for Human Rights and Business, IHRB), se réjouit de l'occasion qui lui est donnée de commenter la consultation du gouvernement suisse sur le projet d'ordonnance concernant la mise en œuvre de nouvelles dispositions légales relatives aux droits de la personne applicables aux entreprises basées en Suisse.¹ Nous reconnaissons que la consultation en cours porte sur la mise en œuvre des priorités stratégiques énoncées. Cependant, il est important de réfléchir également à la portée de l'initiative actuelle, en particulier compte tenu des développements récents dans d'autres pays européens. Nous espérons que cette présentation fournira des vues utiles sur la mise en œuvre efficace des dispositions légales actuelles et également des considérations pour les développements futurs dans ce domaine.

1. Le centre d'intérêt des nouvelles dispositions légales

La décision a été prise par le gouvernement suisse de limiter les nouvelles dispositions légales à l'information générale, en se concentrant sur les minerais de conflit et le travail des enfants comme questions essentielles pour les entreprises en ce qui concerne les droits de la personne, en particulier dans leurs chaînes d'approvisionnement. Ces domaines sont des priorités bien établies au sein de l'OCDE depuis les dix dernières années, ainsi que de l'Union européenne. Il convient toutefois de souligner que les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (UNGP), auxquels la Suisse s'est engagée, appellent les gouvernements et les entreprises à traiter toutes les questions saillantes des droits de la personne dans leurs propres activités et relations d'affaires. Bien que les enjeux liés aux minerais de conflit et au travail des enfants soient clairement pertinents pour de nombreuses entreprises visées par les nouvelles dispositions, ils ne sont pas les seuls problèmes potentiels, ni nécessairement les risques les plus importants pour les droits de la personne dans la plupart des chaînes de valeur. D'autres gouvernements, tels que le Royaume-Uni² et l'Australie³, ont particulièrement mis l'accent sur le travail forcé et la traite des êtres humains dans leur législation sur l'esclavage moderne, tandis que la France⁴ et l'Allemagne⁵ n'ont pas limité le champ des problèmes potentiels de pertinence dans leurs exigences de diligence raisonnable obligatoire. D'autres pays tels que les Pays-Bas, qui s'étaient auparavant concentrés sur le travail des enfants, sont actuellement en train d'élargir le champ des problèmes à traiter.⁶ Cette approche plus inclusive est cohérente avec les discussions en cours au sein de l'Union européenne concernant ses prochaines propositions de diligence raisonnable obligatoire⁷ – une position soutenue par l'auteur des UNGP, le professeur John Ruggie⁸.

¹ Communiqué de presse, 14 avril 2021, <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiqués.msg-id-83087.html>

² <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>

³ <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018A00153>

⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034290626/>

⁵ <https://dserver.bundestag.de/btd/19/305/1930505.pdf>

⁶ <https://voelkerrechtsblog.org/a-bill-for-better-business/>

⁷ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659299/EPRS_BRI\(2020\)659299_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659299/EPRS_BRI(2020)659299_EN.pdf)

⁸ https://media.business-humanrights.org/media/documents/EU_mHRDD_paper_John_Ruggie.pdf

La portée limitée de la législation suisse s'apparente davantage à celle d'autres pays européens qui ont élaboré leur propre législation au cours des dernières années, contrairement à celle qu'ils adoptent aujourd'hui sur la question de la diligence raisonnable obligatoire en matière de droits de la personne. Il se pourrait donc que la Suisse soit bientôt en retard par rapport à ses voisins sur ces questions.

Les sections suivantes de cette communication portent sur les points inclus dans les nouvelles dispositions légales suisses.

2. Transparence sur les questions non financières

Les nouvelles dispositions relatives à l'information et à la déclaration financières sont conformes à celles convenues par l'Union européenne en 2014⁹. Afin de rendre cette déclaration de l'information financière aussi efficace que possible, le gouvernement suisse devrait tenir compte des questions abordées ci-dessous lors de l'élaboration des mesures de mise en œuvre.

Premièrement, il est essentiel de s'assurer que les déclarations exigées ne deviennent pas seulement une question de conformité pour les entreprises suisses, mais plutôt que les rapports sur les questions de droits de la personne soient considérés comme faisant partie intégrante des approches environnementales, sociales et de gouvernance (ESG) adoptées par les entreprises en général. Par exemple, un élément important des lois britannique et australienne sur l'esclavage moderne est que les rapports annuels doivent faire l'objet d'un examen minutieux par le conseil d'administration de l'entreprise et ne se résument pas à une simple case à cocher. Deux rapports sur des catastrophes récentes survenues dans l'industrie minière (à la fois l'examen du barrage de résidus,¹⁰ après deux incidents majeurs au Brésil ayant causé la mort de centaines de travailleurs et de membres de la communauté - présidé par un ancien secrétaire d'État suisse - et à la suite de la destruction du patrimoine culturel par Rio Tinto en Australie occidentale¹¹) ont conclu que les déclarations relatives aux droits de la personne doivent être une préoccupation stratégique des entreprises et pas seulement une exigence opérationnelle, si l'on veut éviter de futures catastrophes. De même, un rapport de 2021 sur la mise en œuvre de la loi française sur le devoir de diligence a constaté que sur les 103 sociétés examinées, les rapports sur les droits de la personne ne parvenaient à l'échelon du Comité exécutif ou du Conseil d'administration que 20 % du temps¹². Autrement dit, si l'examen des rapports sur les droits de la personne au niveau du conseil ne relève pas d'une obligation réglementaire, il est peu probable que cet examen ait lieu dans la plupart des cas. Si les déclarations relatives aux droits de la personne doivent faire partie intégrante des actions liées aux critères ESG, elles doivent alors avoir la même importance que d'autres questions non financières telles que les émissions de carbone ou les mesures de lutte contre la corruption.

Des mesures garantissant que toutes les entreprises tenues de produire une déclaration respectent cette obligation constituent un deuxième enjeu clé pour une mise en œuvre efficace. La tenue d'un registre public clair de toutes les entreprises tenues de produire une déclaration et des sanctions en cas de non-conformité sont deux leçons que le gouvernement australien a apprises en examinant les lacunes de la loi britannique sur l'esclavage moderne de l'époque – des lacunes auxquelles le gouvernement britannique entend remédier dans les mises à jour futures de sa législation. Les conséquences peuvent également prendre la forme de sanctions

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>

¹⁰ <https://globaltailingsreview.org/>

¹¹ <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/rio-tinto-blasts-46000-year-old-aboriginal-site-to-expand-iron-ore-mine/>

¹² [https://www.e-dh.org/userfiles/Etude%20EDH Plans de vigilance 2019-2020 Decembre2020.pdf](https://www.e-dh.org/userfiles/Etude%20EDH%20Plans%20de%20vigilance%202019-2020%20Decembre2020.pdf)

contre des individus et des entreprises connus pour être associés à de graves violations des droits humains (y compris des violations du droit international pénal ou humanitaire). Le gouvernement suisse devrait prendre des mesures pour adopter sa propre version de la législation Magnitski (comme aux États-Unis¹³, au Royaume-Uni¹⁴ et maintenant dans l'UE¹⁵), laquelle autorise des sanctions ciblées fondées sur des critères explicites des droits de la personne. De telles mesures peuvent contribuer à assurer une transparence accrue allant de pair avec le renforcement de la responsabilisation en matière de participation aux violations des droits de la personne.

3. Portée de l'obligation de diligence raisonnable

La mise en place d'une obligation de diligence raisonnable en matière de droits de la personne est importante même si la portée des questions couvertes par les dispositions légales actuelles est plus étroite que celle décrite par les UNGP et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Cependant, comme en ont conclu les débats dans de nombreux pays européens, il est impératif d'être aussi inclusif que possible si les atteintes aux droits de la personne les plus graves liées aux entreprises doivent être évitées et traitées. En ce qui concerne les dispositions légales suisses actuelles, il convient de tenir compte des éléments suivants :

- Compte tenu de l'accent mis actuellement dans de nombreux pays sur la prévention du travail forcé et de la traite des êtres humains dans les chaînes d'approvisionnement mondiales, il faut tenir compte du lien entre le travail forcé et le travail des enfants, et de la manière dont ces problèmes peuvent être abordés de manière coordonnée.
- La focalisation traditionnelle sur les violations des droits liées aux minerais de conflit reste très importante, en particulier dans des régions comme l'Afrique centrale. Cependant, étant donné la croissance rapide du commerce des matières premières associée à « l'économie verte » (cobalt, lithium, nickel et cuivre), une action urgente pour résoudre les problèmes de droits humains liés à cette gamme plus large de matières premières est également nécessaire. Ce sont des produits à la fois exploités et échangés par de grandes entreprises basées en Suisse, et la ruée vers l'expansion des mines existantes ainsi que de nouvelles sources d'approvisionnement entraînera de nouveaux risques pour les droits humains des peuples autochtones, des mineurs artisanaux et des communautés en général. Certains de ces produits coexistent avec des minerais de conflit déjà couverts par les dispositions actuelles. Par conséquent, il convient de prendre en compte le lien entre les minerais de conflit et les nouveaux produits à forte demande et les questions des droits humains qui doivent être traitées.
- L'initiative du gouvernement suisse d'imposer des directives de diligence raisonnable en matière de droits de la personne aux sociétés de négoce de matières premières est remarquable¹⁶, en particulier compte tenu de l'importance économique du secteur, laquelle a été reconnue par le Conseil fédéral suisse. Il faudrait envisager de renforcer les références¹⁷ aux orientations dans le cadre de l'ordonnance actuelle.

¹³ <https://www.state.gov/global-magnitsky-act/>

¹⁴ <https://www.gov.uk/government/collections/uk-global-human-rights-sanctions>

¹⁵ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659402/EPRS_BRI\(2020\)659402_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659402/EPRS_BRI(2020)659402_EN.pdf)

¹⁶ <https://commodity-trading.org/about>

¹⁷ <https://www.ihrb.org/focus-areas/commodities/taking-stock-looking-ahead-human-rights-commodity-trading>

- Étant donné que tous les acteurs économiques importants basés en Suisse ne sont pas enregistrés en tant que sociétés, y compris les grands organismes sportifs internationaux ayant des activités commerciales importantes (comme cela a été reconnu dans l'affaire du Point de contact national suisse de l'OCDE concernant la FIFA en 2015¹⁸), il convient d'examiner comment l'ordonnance proposée s'applique à ces organisations.

4. Commentaires supplémentaires

Le gouvernement suisse a été un leader international dans les initiatives multipartites sur les questions complexes des entreprises et des droits de la personne, notamment les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme¹⁹ ou l'initiative « Myanmar Centre for Responsible Business »,²⁰ et abrite le Code de conduite international des entreprises de sécurité privées²¹. Plus récemment, le gouvernement suisse est devenu membre fondateur du Centre pour le sport et les droits de l'homme²² basé à Genève. Ce rôle en tant qu'organisateur multipartite représente un pouvoir souple important et une approche pratique pour résoudre les défis des droits de la personne et l'évolution de nouvelles normes. Ce rôle devrait être clairement reflété dans l'approche législative actuelle.

¹⁸ <https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ch0013.htm>

¹⁹ <https://www.voluntaryprinciples.org/>

²⁰ <https://www.myanmar-responsiblebusiness.org/>

²¹ <https://icoca.ch/>

²² <https://www.sporhumanrights.org/>

Chloé F. Smith
+41 76 413 00 67
chloe.f.smith@gmail.com

Lausanne, le 14 juillet 2021

Par courriel : ehra@bj.admin.ch
Département fédéral de justice
et police DFJP
Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Palais fédéral ouest
CH-3003 Berne

Procédure de consultation 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)

Madame la Conseillère fédérale,

Dans le délai imparti, nous vous faisons part des remarques suivantes concernant le projet mentionné sous rubrique au nom de l'association des Juristes progressistes vaudois (ci-après : JPV).

Concernant les principaux devoirs de diligence, nous saluons qu'un système de gestion doit être mis en place par les entreprises, dans lequel elles définissent leur politique relative à la chaîne d'approvisionnement en minerais et métaux provenant potentiellement de zones de conflit ou à haut risque s'agissant des biens ou services pour lesquels il existe un soupçon fondé de travail des enfants. Nous relevons que les entreprises devront établir un système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement, lequel est à notre sens crucial pour le système de gestion.

Nous sommes également en faveur du fait que les entreprises élaborent un plan de gestion des risques, tout en relevant qu'il est regrettable que l'ODiTr ne définisse pas le degré de détail dudit plan, laissant ainsi aux entreprises une marge de manœuvre trop large s'agissant des risques.

Cela étant, nous déplorons qu'il n'y ait aucun contrôle planifié ni organisé dans le domaine du travail des enfants, alors que dans le domaine des minerais et métaux, il est prévu qu'un expert-réviseur contrôle le respect des devoirs de diligence, ce qui est convenable (art. 13 ODiTr). Il est primordial qu'un contrôle soit mis en place dans le domaine du travail des enfants également.

Plus généralement, l'obligation de rendre des comptes annuellement de la mise en œuvre des devoirs (art. 14 ODiTr) est à notre avis trop vague. Ce n'est pas assez contraignant pour les entreprises, lesquelles risquent par conséquent de ne pas prendre au sérieux leurs devoirs dans ce domaine. En effet, force est de constater que les obligations de diligence non contraignantes dans le domaine des droits humains ne responsabilisent pas les entreprises de manière adéquate.

Par ailleurs, dans le cadre de l'ODiTr, le Conseil fédéral ne consacre aucune interdiction au devoir de diligence en matière de minerais provenant de zones de conflit. Partant, des minerais provenant de telles zones pourront être importés en Suisse, ce que nous déplorons. Aucune interdiction au devoir de diligence n'existe, en outre, en matière de travail des enfants, de sorte que les biens et services pour lesquels il existe un soupçon fondé de recours au travail des enfants pourront être offerts en Suisse. Il s'ensuit que le législateur s'en remettrait aux corps de métiers, aux consommateurs et aux acteurs de la société civile pour réguler ces pratiques, ce qui n'est à notre sens pas assez contraignant.

S'agissant ensuite des normes de délégation, nous déplorons qu'il existe des exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport dans le domaine du travail des enfants pour les petites et moyennes entreprises (art. 4 et 5 ODiTr). Par ailleurs, l'obligation à elle seule d'établir des rapports ne suffit pas.

Nous relevons également que l'amende en cas de violation de l'obligation d'établir des rapports, plafonnée à un montant de CHF 1000'000.-, n'est pas suffisamment dissuasive à l'égard des entreprises concernées.

Par ailleurs, nous saluons le renvoi aux normes internationales prévu à l'art. 6 ODiTr. Cela étant, il est regrettable que ces citations soient statiques et se réfèrent exclusivement à la version spécifiée dans l'ordonnance avec une date précise. Il serait à notre sens préférable de prévoir des renvois dynamiques qui se réfèrent à la dernière version en date, y compris les modifications ultérieures.

Notons encore que le champ des entreprises assujetties par l'ODiTr s'inspire largement de la législation européenne. Il est cependant à déplorer que le texte suisse soit plus restrictif que cette dernière. A cet égard, il sied de relever que la volonté populaire du corps électoral a été majoritaire le 29 novembre 2020 (50,7 %) lors de la votation sur l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement », ce dont il convient de tenir compte au vu des mouvements législatifs en Europe à ce sujet.

En somme, l'ODiTr représente pour les JPV un premier pas important en matière de législation relative aux entreprises et aux droits de l'homme, eu égard notamment à la loi qui existe déjà en France (loi de vigilance en vigueur depuis 2017). Cela étant, il est à nos yeux important que les travaux législatifs se développent davantage et consacrent des normes contraignantes afin que les entreprises suisses respectent les standards internationaux, en particulier les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, ainsi que les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

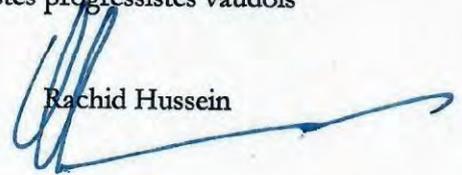
Nous vous remercions de l'attention portée à ces lignes et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Pour le comité des Juristes progressistes vaudois

Chloé F. Smith



Rachid Hussein





Justitia et Pax | Justice et Paix | Giustizia e Pace

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH - 3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Absender:

Schweizerische Nationalkommission Justitia et Pax
Rue des Alpes 6
CH - 1700 Fribourg

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) von Schweizerische Nationalkommission Justitia et Pax

Bern, 07. 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:

Dr. Wolfgang Bürgstein, Generalsekretär

wolfgang.buerstein@juspax.ch

+41 26 510 15 11

Mit freundlichen Grüssen

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort von Schweizerische Nationalkommission Justitia et Pax zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf).

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative Vernehmlassungsantwort zur Verordnung VSoTr

Den vorgelegten Entwurf zur Verordnung über den indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative erachtet die Schweizerische Nationalkommission Justitia et Pax als unangemessen. Der Entwurf ist sowohl aus sachlicher, aber auch aus menschenrechtlicher Sicht problematisch, weil er für zentrale Aspekte wie Kinderarbeit und sog. «Konfliktmineralien» weitgehende Ausnahmen zulässt und eine angemessene Sorgfaltsprüfungspflicht verhindert. Die Kommission stützt sich bei Ihren Überlegungen auf die ausführliche Antwort der Koalition für Konzernverantwortung.¹

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 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.² Der Verordnungsentwurf hat die Erwartung mehr als enttäuscht. Er verstärkt den Konstruktionsfehler des Gesetzes in allen drei Dimensionen:

¹ Vgl. https://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2021/06/2021_vernehmlassungsantwort-vsotr_kvi-koalition_de_def.pdf.

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

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

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

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 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 Sorgfaltsprüfungspflicht 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 Sorgfaltsprüfungspflicht 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.**

Fribourg, 07.07.2021

Wolfgang Bürgstein

Koalition für Konzernverantwortung
Monbijoustrasse 31
Postfach
3001 Bern
info@konzern-initiative.ch

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern
ehra@bj.admin.ch

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr)

Bern, 1. 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.

Die Koalition für Konzernverantwortung bezeichnet das Nachfolgeprojekt der Konzernverantwortungsinitiative und vereint jene Organisationen der Zivilgesellschaft, die sich weiterhin für ein griffiges Konzernverantwortungsgesetz im Sinne der Initiative und der internationalen Entwicklungen engagieren.

Nachdem die Stimmberechtigten der Konzernverantwortungsinitiative zugestimmt haben und das Volksbegehren nur am Ständemehr scheitert, ist es aus unserer Sicht sehr befremdend, dass die vorliegende Verordnung den Spielraum, welche das Gesetz bietet, nicht ausschöpft – im Gegenteil. Würde der Gegenvorschlag so umgesetzt, müsste sich kaum ein Unternehmen an die neuen Sorgfaltspflichten im Bereich Kinderarbeit / Konfliktmineralien halten. Sie finden in unserer angehängten,

ausführlichen Stellungnahme die entsprechende Begründung und verschiedene Änderungsvorschläge.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und unserer Anträge.

Für Rückfragen stehen Ihnen folgende Personen zur Verfügung:

- Rahel Ruch, Geschäftsleiterin Koalition für Konzernverantwortung, rahel.ruch@konzern-initiative.ch / 076 517 02 08
- Dr. Gregor Geisser, Rechtsberater der Koalition, Autor der juristischen Analyse, Rechtsanwalt, Gregor.Geisser@og42.ch / 078 681 93 28

Mit freundlichen Grüßen



Rahel Ruch

Geschäftsleiterin Koalition für Konzernverantwortung

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort der Koalition für Konzernverantwortung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf).
- Begleitschreiben als pdf



Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
Bundeshaus West
CH-3003 Bern

ehra@bj.admin.ch

Bern, 12. Juli 2021

Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative – Vernehmlassungsantwort zur Ausführungsverordnung (VSoTr) der Stiftung für Konsumentenschutz

Bern, 26. Juni 2021

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

Vielen 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. Wir sind Mitglied der Koalition für Konzernverantwortung und schliessen uns der ausführlichen Antwort der Koalition an.

Aus Sicht des Konsumentenschutzes möchten wir noch folgende Bemerkungen anbringen:

Den Konsumentinnen und Konsumenten wird ein grosser Teil der Verantwortung für einen sozialen und umweltfreundlichen Konsum zugeschoben. Es ist tatsächlich wichtig, was die Konsumentinnen und Konsumenten in ihren Einkaufskorb legen und wie sie damit das Angebot an nachhaltigen, fairen und möglichst umweltfreundlichen Angeboten fördern. Vielen Konsumentinnen und Konsumenten widerspricht es, Produkte zu kaufen, bei deren Herstellung Menschen- und Kinderrechte missachtet werden und die Umwelt Schaden nimmt. Das Problem ist allerdings, dass Informationen fehlen, unter welchen Bedingungen die Rohstoffe gewonnen oder die Produkte hergestellt wurden. Die Konsumentinnen und Konsumenten sind also gezwungen, mit ihrem Kaufverhalten ungewollt Ausbeutung und Umweltverschmutzung zu unterstützen.

Lieder ist der Gegenvorschlag zur wichtigen Konzernverantwortungsinitiative keine Antwort auf das Problem, dass Unternehmen ihre Sorgfaltspflicht nicht wahrnehmen. Die Verordnung ist ein Stückwerk, in dem nur wenige problematische Gebiete erfasst werden – Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit - und deren wenige Bestimmungen weitgehend wirkungslos bleiben werden. Dies ist ein Armutszeugnis für die Schweiz,



verschiedene Länder haben strengere und weitergehende Bestimmungen in Kraft gesetzt oder sind dabei, diese in Kraft zu setzen.

Die vorliegende Ausführungsverordnung wird wenig dazu beitragen, die Situation in den betroffenen Ländern und für die Arbeiterinnen und Kinder zu verbessern. Und sie wird auch den Konsumentinnen und Konsumenten das Vertrauen nicht zurückgeben, dass sie Produkte von verantwortungsvollen Anbietern erstehen können. Sie werden weiterhin nicht darauf vertrauen können, dass die gesetzlichen Mindestanforderungen eingehalten und bei Verstößen sanktioniert werden.

Damit wir eine grosse Chance vertan. Wir fordern Sie deshalb auf, Verbesserungen an dieser Verordnung vorzunehmen, wie wir sie in unserer Antwort vorschlagen.

Für Rückfragen steht Ihnen zur Verfügung: Josianne Walpen, Projektleiterin, Stiftung für Konsumentenschutz, 031 370 24 23

Mit freundlichen Grüssen

Sara Stalder
Geschäftsleiterin

Josianne Walpen
Projektleiterin

Beilage:

- Vernehmlassungsantwort der Stiftung für Konsumentenschutz zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr) (Word und pdf)

Bundesamt für Justiz BJ
Fachbereich für Rechtsetzung
Bundesrain 20
3003 Bern

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

Stellungnahme Fairtrade Max Havelaar

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, im Rahmen der Anhörung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VE-VSoTr) Stellung nehmen zu können. Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr und senden Ihnen in der anberaumten Frist unsere Anmerkungen.

Die Max Havelaar-Stiftung (Schweiz) ist eine Non-Profit-Organisation, die in der Schweiz das Fairtrade-Label für nachhaltig angebaute und fair gehandelte Produkte vergibt sowie spezifische Programme und Beratungsdienstleistungen im Bereich Menschenrechte und Sorgfaltsprüfung für Unternehmen anbietet. Seit nunmehr fast 30 Jahren setzt sich Fairtrade für bessere Arbeits- und Lebensbedingungen im globalen Süden genauso wie für die Einhaltung von Menschenrechten im globalen Handel ein.

Entsprechend den Zielen von Fairtrade konzentriert sich unsere Stellungnahme auf die Herausforderungen und möglichen Auswirkungen der VE-VSoTr auf die Produzenten im Süden. Zudem haben wir unsere Stellungnahme auf die Sorgfaltspflicht im Bereich Kinderarbeit beschränkt, da wir in diesem Bereich die grössten Auswirkungen auf die Produzenten und unsere Marktpartner sehen.

Wir danken Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, sehr geehrte Damen und Herren, dass Sie bei der Weiterbehandlung dieses Geschäftes unseren Ausführungen und Anliegen Beachtung schenken.

Bei Rückfragen zu unserer Stellungnahme oder Hinweisen stehen wir natürlich gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Fabian Waldmeier
Stv. Geschäftsleiter
Leiter Internationale Zusammenarbeit



Dr. iur. Simone Hutter
Menschenrechtsspezialistin
Projektleiterin Internationale Zusammenarbeit

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

Inhalt

1.	Einleitender Kommentar zu den internationalen Vorgaben.....	1
2.	Geltungsbereich	2
2.1.	Wie wird «Cut&Run» verhindert?.....	2
2.2.	Anreiz zum Prüfen?	4
2.3.	Beschränkung der Risikoprüfung auf «Made in»-Produktionsland	6
2.4.	KMUs in Hochrisikobereichen	8
3.	Was kostet ein kinderarbeitsfreies Produkt?.....	9
3.1.	Wer trägt die Kosten für die Sorgfaltsprüfung?	9
3.2.	Prävention und Massnahmen zur Ursachenbekämpfung.....	12
3.3.	Wiedergutmachung.....	15

Fairtrade Max Havelaar unterstützt die Bemühungen, verbindliche Sorgfaltspflichten für die Bereiche Konfliktmineralien und Kinderarbeit vorzuschreiben, möchte jedoch auf die folgenden Gefahren der vorgeschlagenen VE-VSoTr hinweisen bzw. macht folgende Vorschläge:

1. Einleitender Kommentar zu den internationalen Vorgaben

Vorweg soll betont werden, dass sich der Bundesrat gemäss Art. 964sexies Abs. 4 OR bei der Ausgestaltung der Vorschriften für die Umsetzung der Sorgfaltspflicht «an international anerkannten Regelwerken, wie insbesondere den Leitsätzen der OECD» orientieren soll und eine internationale Abstimmung gewünscht ist. In der VE-VSoTr stützt sich der Bundesrat folglich auf den [OECD-Leitfaden für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln \(2018\)](#) (nachfolgend «OECD-Leitfaden»), welcher Unternehmen bei der Umsetzung der OECD Leitsätze unterstützt. Es ist jedoch unerlässlich, bei den internationalen Vorgaben auch auf die [UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte \(2011\)](#) (nachfolgend «UNO-Leitprinzipien») einzugehen, zumal sich das Menschenrechtskapitel der OECD Leitsätze an diesen orientiert.¹ Zudem stützt sich auch das in der VE-VSoTr erwähnte [ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business](#) (nachfolgend «ILO-IOE-Tool») auf die UNO-Leitprinzipien und konkretisiert die entsprechenden Erwartungen an Unternehmen im Bereich Kinderarbeit.² Das ILO-IOE-Tool funktioniert deshalb nur im Zusammenspiel mit den UNO-Leitprinzipien, auf welche im Tool immer wieder verwiesen wird.

¹ Siehe z.B. S. 12 des OECD-Leitfadens.

² S. 10 ff.

Antrag:

Ziel der Verordnung muss sein, dass Schweizer Unternehmen sich an international anerkannte Standards halten, wie die UNO-Leitprinzipien oder OECD Leitsätze. Diese beiden Standards sollten in Art. 6 VE-VSoTr explizit erwähnt werden. Bei der Umsetzung dieser Standards können sich Unternehmen sodann an den relevanten Hilfsmitteln orientieren, wie z.B. am OECD-Leitfaden oder am ILO-IOE Tool.

2. Geltungsbereich

2.1. Wie wird «Cut&Run» verhindert?

Nach Art. 5 Abs. 1 VE-VSoTr unterliegen Unternehmen nicht der Prüfung, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht, und somit auch nicht den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten im Bereich Kinderarbeit nach Art. 964sexies f. OR, **wenn sie aufzeigen können, dass die Länder, aus denen sie Produkte oder Dienstleistungen beziehen, geringe Risiken im Bereich Kinderarbeit aufweisen.** Für diese Prüfung kann der [UNICEF Children's Rights in the Workplace Index](#) (nachfolgend «UNICEF Index») herangezogen werden (Art. 5 Abs. 2 VE-VSoTr).

Im erläuternden Bericht zur VE-VSoTr wird genauer erklärt, dass der UNICEF Index es den Unternehmen erlaube, einzuschätzen, ob ein Risiko für Kinderarbeit existiert resp. ob dieses als erhöht ("Heightened") oder mittel ("Enhanced") einzustufen ist: „Wenn der UNICEF Index ein Land als "Basic" einstuft, ist dies als Hinweis bzw. Indiz für ein geringes Risiko für Kinderarbeit in diesem Land zu werten und befreit die Unternehmen von der Verdachtsprüfung auf Kinderarbeit und somit auch von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten.“³

Eine solche Befreiung von Pflichten gestützt auf Länderrisikoeinstufungen **birgt ein grosses Risiko, dass sich Unternehmen von ihrer Verantwortung entziehen und auf Produkte aus Ländern mit geringen Risiken für Kinderarbeit ausweichen.** Die internationalen Vorgaben definieren einen sicheren Handlungsrahmen, wie Unternehmen mit Menschenrechtsrisiken bzw. Kinderarbeitsrisiken umgehen können. Dabei besteht Einigkeit darüber, dass Unternehmen auch weiterhin Geschäftsbeziehungen zu Akteuren in Ländern und Regionen mit hohen Risiken haben sollen und mit gezielten Massnahmen allfällige identifizierte Menschenrechtsrisiken vermeiden und mildern sollten. Ein Abbruch der Geschäftsbeziehungen darf demnach nur als letzte Option in Frage kommen, wenn z.B. alle Versuche der Risikominderung gescheitert sind.⁴ Bei der Entscheidung zum Abbruch der Beziehung sollten zudem potenzielle soziale und wirtschaftliche negative Effekte bedacht werden. Der OECD-Leitfaden verlangt beispielsweise, dass in diesen Situationen das Unternehmen auch potenzielle negative Effekte aufgrund der Entscheidung zum Beziehungsabbruch abwägen und beheben soll, und Massnahmen ergriffen werden müssen, um eine verantwortungsvolle Abwicklung des Abbruchs zu gewährleisten.⁵

³ Erläuternder Bericht zur VE-VSoTr, S. 14.

⁴ OECD-Leitfaden, S. 32 f. und S. 84; UNO-Leitprinzipien, Prinzip 19, S. 25 f.; ILO-IOE-Tool, S. 38.

⁵ OECD-Leitfaden, S. 84, Frage 39; siehe auch S. 32 (3.2).

Die Sorgfaltspflichten beinhalten einen fortlaufenden, sich wiederholenden Prozess, um negative Auswirkungen auf Gesellschaft und Umwelt zu vermeiden und mindern mit dem Ziel sich kontinuierlich zu verbessern.⁶ Diese Sorgfaltspflichten sind bewusst so ausgestaltet, dass sie Geschäftsbeziehungen mit Produzenten aus Regionen mit höheren Menschenrechtsrisiken nicht verbieten, sondern mit einem risikobasierten Ansatz Unternehmen dazu ermutigt werden sollen, in diesen Regionen zu bleiben und mit gezielten Massnahmen die Situation vor Ort zu stärken. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass nicht sämtliche Menschenrechtsrisiken bewältigt werden können, sondern dass eine ständige Verbesserung angestrebt werden soll. In diesem Sinne wird im erläuternden Bericht zur VE-VSoTr betont, dass es sich bei den Sorgfaltspflichten um „Bemühens- und nicht um Erfolgspflichten“ handle. Weiter wird ausgeführt, dass die Sorgfaltspflichten „demnach kein absolutes Verbot des Imports von Mineralien und Metallen aus Konflikt- und Hochrisikogebieten bzw. von Produkten oder Dienstleistungen mit begründetem Verdacht auf Kinderarbeit“ beinhalten. „Vielmehr soll sich der vom Gesetzgeber angestrebte Zielzustand ergeben aus einem kontinuierlichen Einwirken von Sorgfaltspflichten und Erfüllungstransparenz auf das Spiel der Marktkräfte.“⁷

Der Sinn und Zweck der mit Art. 964quinquies f. OR eingeführten Sorgfaltspflichten im Bereich Kinderarbeit ist es Kinderarbeit zu vermeiden. Weder die bewusste Selektion «risikofreier» Länder noch ein Abbruch bestehender Geschäftsbeziehungen mit Akteuren in Ländern mit hohem Kinderarbeitsrisiko dient diesem Zweck und kann die Menschenrechtssituation vor Ort sogar verschlimmern. Dem Gesetz und den internationalen Vorgaben entsprechend soll die Verordnung einen sicheren Handlungsrahmen definieren, wie Unternehmen mit Kinderarbeitsrisiken umgehen sollen. Dabei ist entscheidend, dass die Option «sich zurückziehen» durch VE-VSoTr nicht als präferierte Option forciert wird.

Antrag:

- Explizite Erwähnung in der Verordnung, dass Unternehmen sich kontinuierlich verbessern müssen und Anreize für die Unternehmen, vor Ort engagiert zu bleiben. Zudem sollen konkrete Bedingungen für die Beendigung der Geschäftsbeziehung festgelegt werden, die signalisieren, dass dies nur dann erlaubt ist, wenn u.a. alle milderen Massnahmen nicht möglich waren. Eine Vorlage bietet beispielsweise § 7 Abs. 3⁸ des [deutschen Lieferkettengesetzes](#).⁹
- Zudem sei auf den Vorschlag unter 2.2. verwiesen, welcher den nötigen Handlungsrahmen konkretisiert: Wenn die Prüfung, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit vorliegt,

⁶ Siehe OECD-Leitfaden, S. 97; UNO-Leitprinzipien, Prinzipien 19-20, S. 24 ff.; ILO-IOE-Tool, C.4.4, S. 47.

⁷ Erläuternder Bericht zur VE-VSoTr, S. 15.

⁸ (3) Der Abbruch einer Geschäftsbeziehung ist nur geboten, wenn

1. die Verletzung einer geschützten Rechtsposition oder einer umweltbezogenen Pflicht als sehr schwerwiegend bewertet wird,
2. die Umsetzung der im Konzept erarbeiteten Massnahmen nach Ablauf der im Konzept festgelegten Zeit keine Abhilfe bewirkt,
3. dem Unternehmen keine anderen milderen Mittel zur Verfügung stehen und eine Erhöhung des Einflussvermögens nicht aussichtsreich erscheint [...].

⁹ Gesetzesentwurf der deutschen Bundesregierung über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 19.4.2021, in der vom Ausschuss für Arbeit und Soziales geänderten Fassung, welcher am 11. Juni 2021 vom Bundestag angenommen wurde.

bereits als Teil der Sorgfaltsprüfung verstanden wird, ist es logisch, dass die entsprechenden Pflichten gemäss internationalen Vorgaben anwendbar sind.¹⁰

2.2 Anreiz zum Prüfen?

Der Verordnungsentwurf suggeriert, dass der «begründete Verdacht» auf Kinderarbeit als separater Prüfschritt für eine Befreiungsmöglichkeit von der Sorgfaltspflicht (wie z.B. der KMU-Ausschluss) zu verstehen ist. Dies widerspricht jedoch Sinn und Zweck des Gesetzesregelung wie auch der internationalen Vorgaben. Vielmehr sollte diese Prüfung als integrales Prüfelement im Rahmen einer zu vollziehenden Sorgfaltspflicht verstanden werden. Erst im Rahmen einer ausgeübten Sorgfaltsprüfungspflicht ist ein möglicher Verdacht auf Kinderarbeit überhaupt ermittelbar.

Gemäss dem erläuternden Bericht zur VE-VSoTr ist ein Unternehmen von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten befreit, wenn «sich aus der Prüfung kein konkreter begründeter Verdacht auf Kinderarbeit» ergibt.¹¹ Eine solche Prüfung könnte das Unternehmen vornehmen, (i) ohne gesetzliche Anleitung, was dabei zu prüfen ist, (ii) ohne öffentliche Rechenschaftspflicht darüber, dass das Unternehmen keinen Verdacht auf Kinderarbeit erkannt hat, und (iii) ohne Sanktion, sollte diese Erkenntnis zu Unrecht erfolgt sein. Da stellt sich die Frage, welchen Anreiz ein Unternehmen hat, die Risiken von Kinderarbeit aktiv zu ermitteln, um widrigenfalls einen begründeten Verdacht zu erkennen und sich so der Sorgfaltspflicht und öffentlichen Berichterstattung auszusetzen? Zumindest wenn dem gleichen Unternehmen die Möglichkeit offensteht, ohne aktive Ermittlungs- und öffentliche Berichterstattungspflicht darauf zu schliessen, keinen begründeten Verdacht zu hegen und so der Sorgfaltspflicht zu entgehen.

Erst wenn der begründete Verdacht als Teil des ersten Ermittlungsschrittes verstanden wird, ergibt sich daraus eine **Handlungspflicht mit einem international verankerten Pflichtenheft** (also aktiv ermitteln und über das Ergebnis berichten zu müssen). Dies würde das unklare Ordnungsverständnis klären, inwieweit das Unternehmen nach Art. 1 lit. f. VE-VSoTr selbst aktiv werden muss oder auf ihm von aussen zugetragene Verdachtselemente warten darf.¹² Eine Anbindung der Verdachtsprüfung an die Sorgfaltspflicht würde Abhilfe schaffen und entspricht der **völkerrechtskonformen Auslegung des Gesetzes** und insbesondere den von der Vorlage erwähnten internationalen Vorgaben: Der erste Schritt im Prozess der menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung ist die Ermittlung von Risiken (siehe UNO-Leitprinzipien (17-21) und OECD-Leitsätze (IV./41)). Der anschliessende zweite Schritt – die Ergreifung von Massnahmen bei erkannten Risiken – ist die logische Folge davon.¹³ Über beide Schritte muss berichtet werden.¹⁴ Muss nun ein Unternehmen erst «Verdacht auf den Einsatz von Kinderarbeit» hegen bis es ermittelt und darüber berichtet – wie dies der Verordnungsentwurf suggeriert, dann würde der notwendige erste Ermittlungsschritt und

¹⁰ OECD-Leitfaden, S. 32 f. und S. 84; UNO-Leitprinzipien, Prinzip 19, S. 25 f.; ILO-IOE-Tool, S. 38.

¹¹ Ibid., S. 12.

¹² Vgl. der Wortlaut von Art. 1 lit. f. VE-VSoTr „*begründeter Verdacht auf Kinderarbeit*: Verdacht auf den Einsatz von Kinderarbeit, der auf konkreten unternehmensinternen oder –externen Hinweisen oder Anhaltspunkten beruht.“

¹³ Zur besonderen Abhängigkeit der konkreten Massnahmen von der Ermittlung der Risiken siehe UNO-Leitprinzip 18 (Kommentar in fine).

¹⁴ Vgl. [RK-N-Bericht](#), S. 5 ff. und auch 13.

die zugehörige Rechenschaftspflicht abgeschnitten und somit der ganze Mechanismus aushöhlt. Nur die saubere Untersuchung von Risiken kann zu einem «begründeten Verdacht» führen.¹⁵

In diesem Sinne verlangt auch das für die Vorlage modellgebende niederländische Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit bei der Untersuchung, ob ein begründeter Verdacht besteht, die Anwendung gebotener Sorgfalt und versteht diesen Schritt somit als Teil der Sorgfaltsprüfung.¹⁶ Dieser Logik folgt auch der [EU-Richtlinienvorschlag gemäss Entschliessung des Europäischen Parlaments](#)¹⁷ (nachfolgend «EU-Richtlinienvorschlag») und verlangt von Unternehmen folgende Schritte:

- Ermittlung von Risiken nach international verankertem Pflichtenheft (Art. 4 Abs. 2);
- Wenn keine Risiken bestehen: Öffentliche Rechenschaft mit Begründung (Abs. 3);
- Wenn Risiken bestehen: Massnahmenplan und öffentliche Rechenschaft (Abs. 4 f. i.V.m. Art. 6).

Antrag:

- Verankerung einer Handlungspflicht im Sinne einer **aktiven Prüfpflicht** zur Ermittlung des begründeten oder fehlenden Verdachts verbunden mit einem klaren Pflichtenprogramm (wie es im vorstehenden Textvorschlag formuliert ist); dies sowohl in der Verordnung als auch in den Erläuterungen.
- Verankerung einer **Begründungs- und Offenlegungspflicht** des Entscheides eines Unternehmens, wonach kein begründeter Verdacht bestünde, in der Verordnung.

In der VE-VSoTr könnte das wie folgt aussehen:

Art. 11a Kein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit

Kommt das Unternehmen in Anwendung von Art. 11 [Ermittlung und Bewertung der Risiken] 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 Art. 964^{septies} OR eine entsprechende Erklärung einschliesslich seiner Risikobewertung und der einschlägigen Daten, Informationen und Methoden, die zu dieser Schlussfolgerung geführt haben.

Dieser Textvorschlag ist angelehnt an Art. 4 Abs. 3 des EU-Richtlinienvorschlags.

¹⁵ Diese Notwendigkeit zeigt der erläuternde Bericht auf: So enthält er im Sorgfaltskapitel bei der Kommentierung von Art. 8 lit. d VE-VSoTr (unter dem Titel: Es geht Hinweisen auf Kinderarbeit nach, trifft angemessene Massnahmen und kommuniziert die Ergebnisse der Massnahmen) die folgende Erklärung (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^{quinquies} 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.“

¹⁶ Deutsche Übersetzung von [Art. 5](#): „1. Das Unternehmen, das [...] untersucht, ob ein begründeter/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.“

¹⁷ Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltpflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)).

Möglich wäre auch eine materielle Definition des Pflichtenprogramms zur Ermittlung der Risiken bereits bei der Begriffsdefinition des «begründeten Verdachts auf Kinderarbeit», wie beispielsweise in Art. 4 Abs. 2 des EU-Richtlinienvorschlags: «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.»

2.3. Beschränkung der Risikoprüfung auf «Made in»-Produktionsland

Für die Prüfung, ob die Länder, aus denen ein Unternehmen Produkte oder Dienstleistungen bezieht, lediglich «geringe Risiken» im Bereich Kinderarbeit aufweisen, sind gemäss Gesetz grundsätzlich alle Länder der Lieferkette massgebend. Im erläuternden Bericht wird jedoch ausgeführt, dass dies «de facto mit vertretbarem Aufwand kaum umsetzbar» sei, «insbesondere bei Produkten, die aus zahlreichen Komponenten verschiedener Herkunftsländer bestehen». Daher müsse sich die Risikoprüfung auf das Produktionsland gemäss Herkunftsangabe («made in») beschränken.¹⁸

Eine solche Beschränkung ist wenig zielführend und widerspricht der Definition der Lieferkette nach Art. 1 lit. d VE-VSoTr im erläuternden Bericht.¹⁹ Zudem steht diese Beschränkung den **internationalen Vorgaben** fundamental entgegen: Die Sorgfaltspflicht hat nach den UNO-Leitprinzipien wie auch den vom Gegenvorschlag referenzierten OECD-Leitsätzen die ganze Wertschöpfungskette, d.h. **sämtliche** Geschäftsbeziehungen, zu erfassen: Das bedeutet, dass in allen Geschäftsbeziehungen zu Produkt- oder Dienstleistungsanbietern eine Sorgfaltsprüfung durchzuführen ist. Die Prüfung durch die Unternehmen erstreckt sich somit auf alle Auswirkungen, die unmittelbar mit der Geschäftstätigkeit, den Produkten oder den Dienstleistungen des Unternehmens verbunden sind. Von der Prüfpflicht ausgeschlossen sind folglich nur diejenigen Risiken, die keinen Bezug zur eigenen Geschäftstätigkeit haben.

Die internationalen Vorgaben erlauben jedoch eine **Priorisierung**: Im Kommentar zu UNO-Leitprinzip 17 wird beispielsweise erklärt, dass es für Unternehmen mit umfangreicher Wertschöpfungskette «unter Umständen unzumutbar schwierig sein [kann] bei allen Einheiten Sorgfaltspflicht in Bezug auf nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen walten zu lassen. In einem solchen Fall sollten die Wirtschaftsunternehmen diejenigen Bereiche ermitteln, in denen das Risiko nachteiliger menschenrechtlicher Auswirkungen am bedeutendsten ist, [...] und diese im Hinblick auf die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht priorisieren.»

Auch im OECD-Leitfaden steht explizit:

«Wo es nicht praktikabel ist, alle festgestellten Effekte sofort und gleichzeitig zu beheben, sollte ein Unternehmen die Reihenfolge der zu ergreifenden Maßnahmen abhängig von der Wahrscheinlichkeit und Schwere des negativen Effekts priorisieren.»²⁰

¹⁸ Erläuternder Bericht zur VE-VSoTr, S. 13.

¹⁹ Ibid., S. 8.

²⁰ OECD-Leitfaden, S. 17.

Damit eine solche Priorisierung aber möglich ist, muss ein Unternehmen **zuerst sämtliche Risiken kennen** und ist es wenig zielführend im Vorhinein gewisse Einheiten der Wertschöpfungskette aus der Prüfung auszuschliessen.

Eine Beschränkung der Risikoprüfung auf das Produktionsland gemäss Herkunftsangabe («made in») bewirkt nicht nur, dass gewisse Risiken in der Sorgfaltsprüfung nicht berücksichtigt und adressiert werden, sondern auch, dass ein Unternehmen allenfalls sogar ganz aus dem Geltungsbereich der gesetzlichen Pflicht zur Sorgfaltsprüfung fällt. Dies hat fundamentale Konsequenzen: Wenn «made in» massgebend ist für die Beurteilung, ob ein Produkt aus einem Risiko-Land stammt, würde das beispielsweise bedeuten, dass für ein Unternehmen, welches Schweizer Schokolade produziert («made in Switzerland»), das Land Schweiz massgebend wäre für die Einschätzung seines Risikos für Kinderarbeit. Demnach würde das Risiko als «Basic» eingestuft und wäre keine weitere Verdachtsprüfung auf Kinderarbeit nötig, obwohl die Kakaobohnen z.B. aus West-Afrika stammen – aus Ländern mit sehr hohem Risiko für Kinderarbeit. Schwerwiegende Menschenrechtsprobleme bestehen meist in vorgelagerten Stufen der Lieferkette (so z.B. im Anbau von landwirtschaftlichen Produkten oder im Abbau von Rohmaterialien). So ist auch ausbeuterische Kinderarbeit besonders häufig im Bereich der Rohstoffe.

Eine Prüfpflicht, welche sich vorwiegend auf die erste Stufe (first tier) der Liefer- bzw. Wertschöpfungskette beschränkt, wäre **weitgehend zwecklos und entspricht nicht dem Sinn und Zweck der mit Art. 964quinquies f. OR eingeführten Sorgfaltspflichten im Bereich Kinderarbeit**. Ohne Einbezug der Risiken für Kinderarbeit auf der Ebene der für die Herstellung von Produkten gewonnen agrarischen Rohstoffe verschliesst sich die Regelung der gesamten Problematik der Kinderarbeit, was der Absicht des Gesetzgebers zuwiderläuft und die Gesetzesbestimmungen verwässert. Zudem widerspricht es dem Auftrag des Gesetzgebers an den Bundesrat sich bei der Ausgestaltung der Vorschriften für die Umsetzung der Sorgfaltspflicht «an international anerkannten Regelwerken, wie insbesondere den Leitsätzen der OECD» zu orientieren (gemäss Art. 964sexies Abs. 4 OR).

Antrag:

- Die Beschränkung der Risikoprüfung auf das Produktionsland gemäss Herkunftsangabe («made in») soll **im erläuternden Bericht gestrichen** werden. In der VE-VSoTr und im Gesetz ist diese Beschränkung nicht vorgesehen. Gefordert wird eine 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.
- Dem im erläuternden Bericht erwähnten nicht zu bewältigenden Aufwand für Schweizer Unternehmen kann mit einem Verweis auf die in den internationalen Vorgaben erlaubte **Priorisierung** Rechnung getragen werden: Unternehmen sollten zunächst bemüht sein, die schwerwiegendsten beziehungsweise diejenigen Auswirkungen zu verhüten und zu mildern, die bei verzögerten Gegenmassnahmen nicht wieder gut zu machen wären.

2.4. KMUs in Hochrisikobereichen

Nach Art. 964quinquies Abs. 3 OR soll der Bundesrat festlegen, unter welchen Voraussetzungen kleine und mittlere Unternehmen (KMU) im Bereich Kinderarbeit nicht prüfen müssen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht. Der Bundesrat hat dies mit Art. 4 VE-VSoTr umgesetzt, stellt dabei aber lediglich auf feste Schwellenwerte betreffend Bilanzsumme, Umsatzerlös und Vollzeitstellen ab, nicht jedoch auf das konkrete Risiko für Kinderarbeit.

Dies widerspricht den internationalen Vorgaben, welche einen **risikobasierten Ansatz** verlangen. So ist der OECD-Leitfaden beispielsweise auf alle Unternehmen, also auch für KMU, anwendbar, die geforderte Sorgfaltsprüfung soll aber «den Umständen eines Unternehmens angemessen» sein.²¹ Das System fester Schwellenwerte, ab wann Unternehmen ihre Sorgfaltspflicht wahrnehmen müssen, ist sowohl dem OECD-Leitfaden als auch den UNO-Leitprinzipien fremd. Vielmehr ist die Grösse eines Unternehmens einer unter mehreren Faktoren für Umfang und Inhalt einer solchen Pflicht. Letztlich entscheidend ist das Risiko für eine menschenrechtlichen Auswirkung bzw. die entsprechende Schwere der Auswirkungen. UNO-Leitprinzip 14 erklärt treffend, dass die Verantwortung zum Schutz der Menschenrechte «allen Wirtschaftsunternehmen uneingeschränkt und in gleichem Maße» obliege; «[...] 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.»²²

Antrag:

- KMU mit hohem Risiko für Kinderarbeit sollen nicht von der Sorgfaltspflicht ausgenommen werden. Es darf nicht lediglich auf feste Schwellenwerte abgestützt werden, sondern soll zudem berücksichtigt werden, ob KMU in Hochrisikobereichen tätig sind.
- Das für den Gegenvorschlag modellgebende niederländische Sorgfaltsgesetz zur Kinderarbeit kennt keine Schwellenwerte, unter denen Unternehmen von der Sorgfaltspflicht befreit wären.²³ Da im Schweizer Gesetz aber Ausnahmen für KMU vorgesehen sind und sich die Ausführungsbestimmungen des Bundesrates daran zu richten haben, könnte sich die entsprechende Formulierung am EU-Richtlinienvorschlag orientieren: Art. 2 dieses Vorschlages sieht vor, dass die Richtlinie «auch für alle börsennotierten kleinen und mittleren Unternehmen **sowie für kleine und mittlere Unternehmen mit hohem Risiko**» gilt.²⁴
- Analog UNO-Leitprinzip 14 kann sodann – neben anderen Faktoren – den beschränkten Mitteln und geringen Kapazitäten von KMUs bei der Ausgestaltung der angemessenen Massnahmen Rechnung getragen werden.

²¹ OECD-Leitfaden, S. 9 und 18.

²² Siehe auch OECD-Leitfaden, F7, S. 48.

²³ Art. 6 sieht zwar eine mögliche Ausnahme in Bezug auf bestimmte Unternehmenskategorien bzw. -branchen vor. Da die Ausführungsverordnung zu diesem an sich bereits verabschiedeten Gesetz fehlt, sind keine konkreten Ausschlusskriterien bekannt.

²⁴ Vgl. auch Hansueli Schöchli, Konzernverantwortung: Die Schweiz kann bald in Zugzwang kommen, [NZZ vom 6.5.2020](#).

3. Was kostet ein kinderarbeitsfreies Produkt?

3.1. Wer trägt die Kosten für die Sorgfaltsprüfung?

Unternehmen müssen gemäss Art. 964sexies Abs. 1 OR entlang der Lieferkette ein **Managementsystem** errichten. Der Bundesrat hat dies in Art. 8 VE-VSoTr konkretisiert und verlangt, dass Unternehmen in seinem Managementsystem schriftlich die Lieferkettenpolitik betreffend Kinderarbeit festlegen müssen (Abs. 1), welche sich am Regelwerk ILO-IOE-Tool orientieren soll (Abs. 3).

Art. 8 Abs. 1 lit. b VE-VSoTr schreibt sodann vor, dass das Unternehmen seinen Lieferanten und der Öffentlichkeit aktuelle **Informationen über die Lieferkettenpolitik in unmissverständlicher Weise mitteilen und seine Lieferkettenpolitik in die Verträge mit den Lieferanten integrieren** soll. Die geforderte Lieferkettenpolitik betreffend Kinderarbeit impliziert strengere Anforderungen bezüglich Kinderarbeit; mindestens sollen ILO-Übereinkommen Nrn. 138 und 182 befolgt werden (ibid., lit. c). Es stellt sich die Frage, wie diese erhöhten Anforderungen an die Lieferanten erfüllt werden können. Mit der Definition von Anforderungen wird das Problem von Kinderarbeit nicht gelöst, sondern möglicherweise lediglich umgangen oder versteckt. Um das Problem an der Wurzel zu beheben, braucht es umfassendere Massnahmen zur Bekämpfung der Ursachen (siehe 3.2) sowie **verbesserte Kapazitäten für Managementsysteme im Ursprung**. Solche sog. Monitoring and Response-Systeme vor Ort sind unerlässlich, um Kinderarbeitsrisiken zu identifizieren und zu mindern. Die Investition in solche Systeme sollten im Sinne einer geteilten Verantwortung auch von den Unternehmen in der Schweiz mitfinanziert werden.

Die erhöhten Produktionsbedingungen für die Lieferanten dürfen nicht zu unveränderten Verkaufskonditionen in die Verträge aufgenommen werden. Bei gleichbleibenden Einkaufspreisen würden so die damit entstehenden Kosten für die Vermeidung von Kinderarbeit an den Anfang der Lieferkette weitergegeben. Dies würde dem Sinn und Zweck des Gesetzes zuwiderlaufen, welches zum Ziel hat, Kinderarbeit in globalen Lieferketten zu vermeiden und die entsprechenden Risiken zu mindern. Das nach Art. 8 Abs. 3 VE-VSoTr für die Lieferkettenpolitik massgebende ILO-IOE-Tool nennt Armut als eine der Hauptursachen für Kinderarbeit.²⁵ Die blosser Aufnahme von strengen Konditionen in die Verträge mit Lieferanten ohne konkrete Massnahmen, die den Lieferanten dabei helfen, diese Bedingungen zu erfüllen, kann somit kontraproduktiv sein und Kinderarbeit sogar noch begünstigen.²⁶

Der OECD-Leitfaden erklärt treffend, dass *Due Diligence keine Abwälzung von Verantwortung* erzeugen soll: «Jedes Unternehmen in einer Geschäftsbeziehung trägt seine eigene Verantwortung zur Bestimmung und Behebung negativer Effekte.»²⁷ Ein weitere wichtige Grundlage ist, dass *Due*

²⁵ Siehe z.B. 16 f.

²⁶ Die folgende Studie untersucht die (unbeabsichtigten) Auswirkungen der unternehmerischen Sorgfaltsprüfung auf Lieferanten (S. 18 ff.) und Arbeiter und Kleinbauern im Besonderen (S. 22 ff.): [«Making human rights due diligence frameworks work for small farmers and workers»](#), University of Greenwich, im Auftrag von Fair Trade Advocacy Office/Brot für die Welt, 2000.

²⁷ Ibid., S. 18.

Diligence den Umständen eines Unternehmens angemessen sein soll.²⁸ Wie bereits unter 2.4. ausgeführt, stehen zwar alle Unternehmen in der Verantwortung zum Schutz der Menschenrechte, können aber bei der Ausgestaltung der jeweiligen Massnahmen beschränkte Kapazitäten berücksichtigt werden.²⁹ Demnach sollte differenziert werden, ob der Lieferant eines Unternehmens ein grosser Betrieb ist oder eine Kleinbauernorganisation mit beschränkten Mitteln.

Im Falle von Kleinbauernorganisationen ist es wichtig zu verstehen, dass unfaire Handelspraktiken und Preise, die es Produzenten im Süden nicht ermöglichen, aus der Armut zu kommen, gerade eine der Ursachen von Kinderarbeit darstellen. Wenn also zum gleichen, bereits tiefen Preis die Umsetzung von konkreten Massnahmen vor Ort gefordert wird, liegt es auf der Hand, dass diese Massnahmen entweder nicht effizient umgesetzt werden können oder aber nur mit erheblichem Aufwand für die Kleinbauern bzw. deren Kooperativen und entsprechenden Kosten, was sich wiederum negativ auf die Einkommen der Bauern und Anstellungsbedingungen der angestellten Arbeiterinnen auswirkt. Ein niedriges Familieneinkommen führt schliesslich dazu, dass mehr Kinder in die Kinderarbeit gedrängt werden und den Schulen fernbleiben (siehe die Ausführungen zu existenzsichernden Löhnen unter 3.2.).

Einseitig festgelegte Handelsbedingungen mit Preisen, welche die Produktionskosten nicht decken, sind ein Menschenrechtsrisiko für die Unternehmen im Norden, da diese Bedingungen den Produzenten im Süden verunmöglichen, ihre Angestellten fair anzustellen und die Menschenrechte zu achten. Ein solches Verhalten kann ein Beitrag zur Menschenrechtsverletzung im Sinne von UNO-Leitprinzip 17 i.V.m 22 darstellen. Das ILO-IOE-Tool geht im folgenden Beispiel von einem Beitrag («*Contribution*») im Sinne von UNO-Leitprinzipen 13, 17 und 22) aus:

«Ein Unternehmen hat eine klare Lieferantenpolitik, die Kinderarbeit verbietet. Dennoch nimmt das Unternehmen wiederholt Änderungen an den Bestellspezifikationen bei seinem Lieferanten vor, ohne dass der Preis oder die Lieferzeiten angepasst werden. Das Unternehmen ist sich nicht bewusst, welche Auswirkungen diese Änderungen auf die Fähigkeit des Lieferanten haben, sich an die Unternehmensrichtlinien zu halten.³⁰»

Dabei werden im ILO-IOE-Tool die negativen Auswirkungen von unfairen Handels- und Preispraktiken betont. Wenn ein Lieferant auf das Geschäft eines bestimmten Unternehmens angewiesen ist, ist es für einen Lieferanten weniger wahrscheinlich, sich gegen die Forderungen des einkaufenden Unternehmens zu wehren. Wo Einkaufspraktiken Druck auf Lieferanten ausüben, entweder die Kosten zu senken oder die Produktion zu beschleunigen, kann dies zu einer Reihe von negativen Auswirkungen auf die Kinderarbeit führen.³¹

Es kann durchaus sinnvoll sein, die Grundsätze betreffend Kinderarbeit **in die Verträge mit Lieferanten zu integrieren**. Das wird in den internationalen Vorgaben zur Sorgfaltspflicht auch

²⁸ Ibid., S. 18.

²⁹ UNO-Leitprinzip 14.

³⁰ ILO-IOE-Tool, S. 40 (übersetzt mit DeepL).

³¹ ILO-IOE-Tool, S. 40 f. Siehe auch S. 20 ("A company may contribute to a child labour impact through a business relationship (e.g., with a supplier, customer or government) or through its own actions in tandem with other parties' actions. Repeatedly changing product requirements for suppliers without adjusting production deadlines or prices, thus incentivising them to engage subcontractors who rely on child labour.").

erwartet: So wird im OECD-Leitfaden aufgeführt, dass Bedingungen und Erwartungen in Verträge oder andere Formen schriftlicher Vereinbarungen mit Lieferanten oder Geschäftspartnern aufgenommen werden sollten.³² Bedeutend ist aber, dass dies nur eine von verschiedenen «praktischen Massnahmen» ist, welche unter der Überschrift 3 «Erwartungen und Strategien in den Dialog mit Lieferanten und anderen Geschäftsbeziehungen integrieren» aufgelistet werden.³³ Die Verwendung des Begriffs «Dialog» legt nahe, dass diese Vertragsbedingungen nicht einfach einseitig festgelegt werden sollen, sondern dass diese im Dialog mit den Akteuren der unteren Ebenen der Lieferketten erarbeitet werden. Zudem werden unter dem gleichen Titel weitere wichtige Massnahmen aufgeführt:

- «d. Angemessene Ressourcen und Weiterbildungen für Lieferanten und andere Geschäftsbeziehungen bereitstellen, damit diese die relevanten RBC-Strategien verstehen und anwenden sowie Due Diligence umsetzen können.
- e. Verständnis und Abbau von Hindernissen anstreben, die aus den Geschäftsmethoden des Unternehmens resultieren und möglicherweise Lieferanten und andere Geschäftspartner an der Umsetzung von RBC-Strategien hindern, z.B. bei den Einkaufspraktiken und wirtschaftlichen Anreize des Unternehmens.»³⁴

Es ist somit wichtig, dass Unternehmen den Dialog mit den Produzenten im Süden führen, um die Herausforderungen vor Ort und deren Ursache zu verstehen und gestützt darauf gezielte Massnahmen ergreifen können. Dabei ist eine langfristige Planung wichtig: Ohne Abnahmesicherheit wird es keine Nachhaltigkeit geben, weil die Produzenten nicht in entsprechende Systeme investieren werden. Sinnvolle **Konsultationen mit potenziell betroffenen Gruppen** sind auch bei der Ermittlung und Bewertung der Risiken zentral und werden in den internationalen Vorgaben verlangt.³⁵ So wird zum Beispiel im Kommentar zu UNO-Leitprinzip 18 erklärt: «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 konsultieren, die sprachliche und anderweitige denkbare Hindernisse für einen effektiven Austausch berücksichtigt.» Zudem sollten Unternehmen «besondere Aufmerksamkeit auf etwaige besondere menschenrechtliche Auswirkungen auf Angehörige von unter Umständen verstärkt von Vulnerabilität und Marginalisierung bedrohten Gruppen oder Bevölkerungsteile richten und die unterschiedlichen Risiken berücksichtigen, denen Frauen und Männer ausgesetzt sein mögen.»³⁶

Auch das deutsche Lieferkettengesetz geht in den Erläuterungen zum Risikomanagement gemäss Art. 4 Abs. 4 auf die direkte Konsultation mit (möglicherweise) von Rechtsverletzungen betroffenen Personen ein.³⁷ Im EU-Richtlinienvorschlag widmet sich ein ganzer Artikel (Art. 5) der «Einbeziehung von Interessenträgern».

³² OECD-Leitfaden, 1.3.(b), S. 25; siehe auch in den UNO-Leitprinzipien, S. 21.

³³ OECD-Leitfaden, 1.3., S. 25.

³⁴ Ibid.

³⁵ UNO-Leitprinzipien, Prinzip 18b; OECD Leitfaden, Kapitel 2.2., lit. h, S.28.

³⁶ Ibid., S. 23.

³⁷ S.44.

Antrag:

- Analog zu den Empfehlungen im OECD-Leitfaden soll das Element des Dialoges mit den Akteuren in der Lieferkette bei der Ausgestaltung von Massnahmen stärker betont werden.
- Explizit soll genannt werden, dass darauf geachtet werden soll, dass diese Bedingungen so eingehalten werden können und allenfalls ein (Co-)Investment in entsprechende Managementsysteme vor Ort nötig ist.
- Der Dialog mit den Lieferanten ermöglicht es, dass die Ursachen der Kinderarbeit miteinbezogen werden und dass tatsächlich effiziente Massnahmen ergriffen werden können (siehe auch 3.2.).
- Zudem fehlt in VE-VSoTr das Stakeholder Engagement und auch die besondere Berücksichtigung von vulnerablen Personengruppen und sollte dies in Art. 8 VE-VSoTr ergänzt werden.
- Textvorschlag analog ILO-IOE-Tool³⁸: Um seine Auswirkungen vollständig zu verstehen, sollte sich ein Unternehmen mit potenziell oder tatsächlich betroffenen Gruppen austauschen, oder mit deren Vertretern, wenn eine direkte Einbindung nicht möglich ist. Dabei ist ein besonderes Augenmerk auf vulnerable und marginalisierte Personengruppen zu richten.

3.2. Prävention und Massnahmen zur Ursachenbekämpfung

Im Rahmen der Sorgfaltspflicht müssen Unternehmen die Risiken schädlicher Auswirkungen in ihrer Lieferkette ermitteln und bewerten. Anschliessend müssen sie einen Risikomanagementplan erstellen und Massnahmen zur Minimierung der festgestellten Risiken treffen (Art. 964sexies Abs. 2 OR). Dies wird in Art. 11 und 12 VE-VSoTr konkretisiert.

Für die Bestimmung angemessener Massnahmen ist es wichtig, dass das Unternehmen seine Rolle genau bestimmt und versteht, inwiefern es in die schädlichen Auswirkungen (also die festgestellten Fälle von Kinderarbeit) **involviert** ist. In gewissen Fällen besteht zudem eine Pflicht für Wiedergutmachung zu sorgen (siehe 3.3.).

Die Sorgfaltspflicht und der entsprechend geforderte Risikomanagementplan beziehen sich sowohl auf **potenzielle** als auch auf tatsächliche negative Auswirkungen. Die internationalen Vorgaben sind hier eindeutig und auch im erläuternden Bericht werden potenzielle Auswirkungen in die Risikoanalyse miteinbezogen.³⁹ In der VE-VSoTr sollte das jedoch in Art. 11 noch ergänzt werden. Dies soll deutlich machen, dass präventive Massnahmen zur Verhinderung von Kinderarbeit eine zentrale Rolle spielen. In Art. 12 Abs. 3 VE-VSoTr wird bereits explizit das Treffen von Massnahmen verlangt, um die Risiken zu verhindern oder zu minimieren. Präventive Massnahmen sollten jedoch noch stärker betont werden, wie dies zum Beispiel im deutschen Lieferkettengesetz in einem separaten Art. 6 zu «Präventionsmassnahmen» der Fall ist.⁴⁰ Auch in den internationalen Vorgaben ist Prävention ein zentrales Element der unternehmerischen Sorgfaltspflichten.⁴¹

³⁸ ILO-IOE-Tool, C.2.3., S. 32 und im Detail C.6. zu Stakeholder Engagement (S. 54 f.)

³⁹ Ibid., S. 14.

⁴⁰ Siehe FN 9.

⁴¹ Siehe z.B. UNO-Leitprinzipien, 15b.

Dabei sollten die **Ursachen** für Kinderarbeit miteinbezogen werden, um geeignete Massnahmen zur Bekämpfung und Vermeidung zu treffen. (Ausbeuterische) Kinderarbeit ist ein sehr vielschichtiges Menschenrechtsrisiko und ist eine genaue Ermittlung der Ursachen wichtig, die dann mit geeigneten Massnahmen angegangen werden können. Ein Verbot von Kinderarbeit allein ist nicht effizient, vor allem wenn es für die betroffenen Kinder und ihre Eltern keine alternativen Angebote gibt.⁴² Vielmehr sollte Kinderarbeit nicht isoliert betrachtet werden und muss die komplexe Dynamik berücksichtigt werden, die zu Kinderarbeit führt.⁴³ Wichtig sind hier insbesondere (a) Massnahmen zur Erreichung existenzsichernder Einkommen und Löhne, sowie (b) Massnahmen zur Bekämpfung systemischer Probleme:

a.) Wie bereits unter 3.1. erklärt, ist Armut eine der Hauptursachen für Kinderarbeit.⁴⁴ Die Erfahrungen des fairen Handels zeigen, dass Massnahmen zur Stärkung von Produzentenfamilien durch gerechtere Entlohnung und eine schulische Ausbildung für die Kinder dazu beitragen können, Kinderarbeit verzichtbar zu machen und die Lebensverhältnisse gesamter Familien langfristig zu verbessern. 80 Prozent aller Menschen, die von Formen extremer Armut betroffen sind, leben in ländlichen Regionen. Wenn die Eltern krank oder ohne Arbeit sind, wenn sehr niedrige Löhne gezahlt werden oder die Ernte ausfällt, müssen auch die Kinder mithelfen und das zum täglichen Überleben notwendige Geld verdienen. Am Beispiel Westafrika wird dieser Zusammenhang besonders deutlich: Der durchschnittliche Verdienst westafrikanischer Kakaobauern beträgt nur ein Drittel eines existenzsichernden Einkommens. Gleichzeitig arbeiten allein in Ghana und der Elfenbeinküste rund 1,5 Millionen Kinder unter ausbeuterischen Bedingungen im Kakaoanbau.

In einer [Studie von UNICEF et al. zu Kinderrechten und unternehmerische Sorgfaltspflichten](#) wird die Wichtigkeit präventiver Massnahmen mit Ursachenbekämpfung bestärkt: Etwa 40% des weltweit produzierten Kakaos kommt aus der Elfenbeinküste. Das Tageseinkommen der Kakaobäuerinnen liegt mit etwa USD 0.50 bis 1.25 am untersten Ende im Vergleich zu anderen Produktionsländern. Niedrige Löhne von Eltern und mangelnder Zugang zu Schulbildung sind einige der Ursachen für Kinderarbeit und Kinderhandel, welche auf den Plantagen der Elfenbeinküste häufig sind. Die Kakaobauern bekommen nur einen kleinen Anteil des Wertes aus der Kakaolieferkette und werden von ihren Zwischenhändlern oft im Preis noch gedrückt. Armut führt dazu, dass Familien die Kosten für Bildung, Gesundheitsdienstleistungen oder vollwertiges Essen nicht aufbringen können. Ausbeuterische Kinderarbeit wird auch dadurch bedingt: fast ein Fünftel der Kinder zwischen 5-17 Jahren in der Elfenbeinküste arbeiten auf Kakaoplantagen und sogar eines von vier Kindern in der Altersgruppe 12-17. Dabei tragen Kinder häufig schwere Lasten oder müssen mit agrochemischen Produkten hantieren.⁴⁵

⁴² Vgl. [UNICEF et al, KINDERRECHTE UND UNTERNEHMERISCHE SORGFALTPFLICHTEN](#), Wie Bundesregierung und Bundestag Kinderrechte in globalen Lieferketten jetzt schützen sollten, S. 3-4.

⁴³ Siehe auch ILO-IOE-Tool, S. 53.

⁴⁴ Siehe auch z.B ILO-IOE-Tool, S. 16 f.

⁴⁵ UNICEF et al, siehe oben FN 42, S. 9.

Die Beispiele zeigen auf, wie wichtig **existenzsichernde Einkommen und Löhne** für die Eltern und Betreuungspersonen zur Vermeidung von ausbeuterischer Kinderarbeit sind.⁴⁶ Das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard sowie das Recht auf angemessene Entlohnung stellen nicht nur eigenständige Menschenrechte dar, deren Verletzung es im Rahmen der menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung zu vermeiden gilt.⁴⁷ Sie sind zudem ein wichtiges Element zum Vermeiden und Beheben von anderen Menschenrechtsverletzungen sowie eine Grundvoraussetzung für die Erfüllung von Kinderrechten.⁴⁸

b.) Neben den niedrigen Preisen und entsprechend tiefen Löhnen gibt es Herausforderungen, die in einem bestimmten Kontext allgemein verbreitet sind und durch Grundursachen ausserhalb der direkten Kontrolle des Unternehmens ausgelöst werden. Beispiele für solche **systemische Probleme** sind unter anderem schlechter Zugang zu Schulen und hohe Armutsquoten, was das Risiko von Kinderarbeit erhöhen kann.⁴⁹ Der OECD-Leitfaden legt fest, was von Unternehmen im Umgang mit systemischen Problemen erwartet wird: So sind oft verstärkte Bemühungen nötig, um negative Auswirkungen in den eigenen Geschäftstätigkeiten oder der Lieferkette zu überwachen und zu vermeiden, während gleichzeitig die Behebung systemischer Probleme angestrebt werden sollen. Unternehmen sind demnach zwar nicht für das Versagen von lokalen Regierungen verantwortlich, jedoch weiten sich durch die Entscheidung für Tätigkeiten in Kontexten mit systemischen Risiken Art und Umfang von Due Diligence aus.⁵⁰ Im OECD-Leitfaden wird weiter erklärt, dass systemische Risiken oft viele Branchen innerhalb eines bestimmten Kontexts berühren. Damit das Problem nicht nur von einer Branche in eine andere verschoben wird, werden Unternehmen zu branchenübergreifenden Ansätzen ermutigt. Ohne branchenübergreifende Koordination und Kooperation kann z.B. die Beseitigung von Kinderarbeit in einer Branche Kinder zur Arbeit in einer anderen Branche treiben.⁵¹

Antrag:

- **Präventive Massnahmen** sollten in VE-VSoTr stärker betont werden. Bei der Wahl der geeigneten Massnahmen sollten die Ursachen für die Kinderarbeit miteinbezogen werden, insbesondere auch die Auswirkungen von unfairen Handels- und Preisbildungspraktiken. Zudem gehört zu den «nötigen Massnahmen» auch, dass die geeigneten Mittel zur Umsetzung vor Ort zur Verfügung gestellt werden (siehe bereits 3.1.).
- Explizit sollte mindestens im erläuternden Bericht erwähnt werden, dass **existenzsichernde Einkommen und Löhne** für die Eltern zur Vermeidung von ausbeuterischer Kinderarbeit sowie Massnahmen zur Bekämpfung systemischer Probleme unerlässlich sind.⁵²

⁴⁶ Siehe dazu auch die konkreten Forderungen in der Studie «Making human rights due diligence frameworks work for small farmers and workers», siehe FN 26.

⁴⁷ Vgl. insbesondere Art. 7 und 11 ICESCR.

⁴⁸ UNICEF et al, siehe FN 42.

⁴⁹ OECD-Leitfaden, S. 79.

⁵⁰ OECD-Leitfaden, S. 79 f.

⁵¹ OECD-Leitfaden, S. 80.

⁵² Siehe dazu auch die konkreten Formulierungen in der Studie [«Making human rights due diligence frameworks work for small farmers and workers»](#), siehe FN 26.

- Zudem soll in Art. 11 Abs. 1 VE-VSoTr explizit erwähnt werden, dass die **potenziellen** Auswirkungen in die Risikoermittlung und -bewertung miteinbezogen werden sollen. Potenzielle Auswirkungen sind momentan nur im erläuternden Bericht erwähnt (S. 14). Textvorschlag: «Das Unternehmen ermittelt und bewertet die Risiken potenzieller und tatsächlicher Auswirkungen...».

3.3. Wiedergutmachung

Wie unter 3.2. erwähnt, ist es wichtig, dass ein Unternehmen seine Beteiligung an den festgestellten negativen Auswirkungen bewertet, um angemessene Reaktionen festzulegen. Insbesondere ist zu bestimmen, ob das Unternehmen die negativen Auswirkungen selbst verursacht hat, zu ihnen beigetragen hat oder ob diese durch eine Geschäftsbeziehung des Unternehmens in unmittelbarer Verbindung mit seinen Geschäftstätigkeiten, Produkten oder Dienstleistungen stehen.⁵³ In den internationalen Standards besteht Einigkeit darüber, dass in Fällen, in welchen ein Unternehmen nachteilige Auswirkungen verursacht oder dazu beigetragen hat, es durch rechtmässige Verfahren **für Wiedergutmachung sorgen oder dabei kooperieren soll** (siehe z.B. UNO-Leitprinzip 22). Auch das vom Gegenvorschlag selbst zitierte ILO-IOE-Tool verlangt von Unternehmen 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.*»⁵⁴

Diese Anforderung fehlt im Moment sowohl in VE-VSoTr wie auch im erläuternden Bericht, und sollte deshalb ergänzt werden. Ein Verweis auf das ILO-IOE Tool reicht hier nicht aus und es sollte diese Verpflichtung ausdrücklich genannt werden. Während es kaum Fälle gibt, in welchen Schweizer Unternehmen ausbeuterische Kinderarbeit direkt verursachen, sind in der Praxis Fälle von einem Beitrag dazu (*Contribution*) häufig. Als Beispiel wurden bereits unter 3.1. unfaire Handels- und Preispraktiken genannt, die den Lieferanten dazu veranlassen, auf ausbeuterische Kinderarbeit zurückzugreifen.⁵⁵

Eine entsprechende Ergänzung in VE-VSoTr ist zudem unerlässlich, um der im Gesetz geforderten internationalen Abstimmung gerecht zu werden (Art. 964sexies Abs. 4 OR). In VE-VSoTr wird lediglich verlangt, dass Bedenken hinsichtlich Kinderarbeit gemeldet werden können. Es genügt nach den internationalen Vorgaben nicht, wenn Bedenken gemeldet werden können. Vielmehr haben die Unternehmen eine Handlungspflicht, einen Mechanismus bereit zu stellen, der Abhilfe leistet und widrigenfalls Beschwerdeverfahren zur Verfügung stellt.⁵⁶ Dabei sind wiederum Investitionen in effiziente Systeme im Ursprung erforderlich, damit sich ein Schweizer Unternehmen vergewissern kann, dass die Kapazitäten und die entsprechenden Prozesse vor Ort vorhanden sind (siehe bereits 3.1. zur nötigen Mitfinanzierung des Aufbaus von Monitoring and Response-Systemen entlang der Lieferkette).

⁵³ OECD-Leitfaden, 2.3., S. 29.

⁵⁴ Ibid., S. 56.

⁵⁵ Genau beschrieben wird das Beispiel in ILO-IOE-Tool, S. 40 f.

⁵⁶ Siehe dazu auch den EU-Richtlinienvorschlag (Art. 9-10) oder auf nationaler Ebene das deutsche Lieferkettengesetz (§ 7-8).

Antrag:

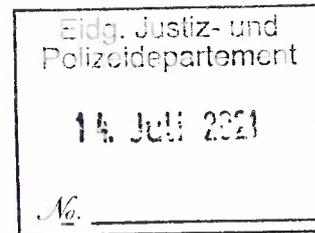
- Formulierungsvorschlag für neu VE-VSoTr Art. 7 und Art. 8 Abs. 1 lit. f.:
«Stellt es fest, dass es schädliche Auswirkungen verursacht oder dazu beigetragen hat, sorgt es durch rechtmässige Verfahren für die Wiedergutmachung oder kooperiert bei solchen Verfahren.»
- Zudem neu: Art. 12a Wiedergutmachung
 - 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.



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 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. 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 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 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.**

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/ipecc/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.

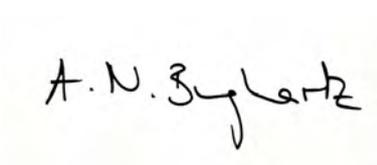
Im Namen von Operation Libero



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:**

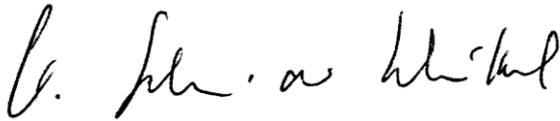
- *Der Anwendungsbereich gemäss Art. 964^{bis} orientiert sich grundsätzlich an der falschen EU-Regelung, nämlich an der Richtlinie 2014/95/EU:* Diese auch als Non-Financial Reporting Directive (NFRD) bekannte Richtlinie soll in der EU demnächst durch die Corporate Sustainability Reporting Directive (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 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 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)

Public Eye

Dienerstrasse 12, Postfach, CH-8021 Zürich, Tel. +41 (0)44 2 777 999
www.publiceye.ch, kontakt@publiceye.ch, Postkonto 80-8885-4

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 economiesuisse 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 Stimmbürgerinnen und 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

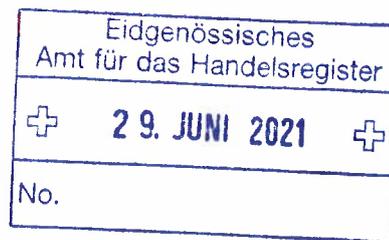


Pierre-Yves Maillard
Präsident



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 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 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.**

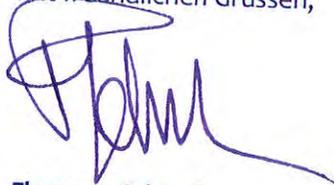
STSA erachtet daher eine stärkere Fokussierung auf das System der Rückverfolgbarkeit (internes Management-System) gemäss dem risikobasierten Ansatz als sinnvoll und zielführend. Mit der Angabe der geografischen Herkunft (so genau wie möglich) beispielsweise, liesse sich auch ohne die vollständige Identifikation 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, rezykliertes 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](mailto:suissetec@post.ch)

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 Prägestempel 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 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.**

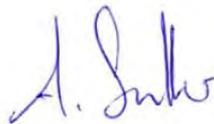
Berechnung des Schwellenwertes zu den Ausnahmen von der Sorgfalts- und Berichterstattungspflicht im Bereich Kinderarbeit

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 joailliers 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 joailliers.**

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 basée la législation européenne sur les minerais de conflits. Certains groupes horlogers et joailliers 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/> (accès 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/newsd/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**

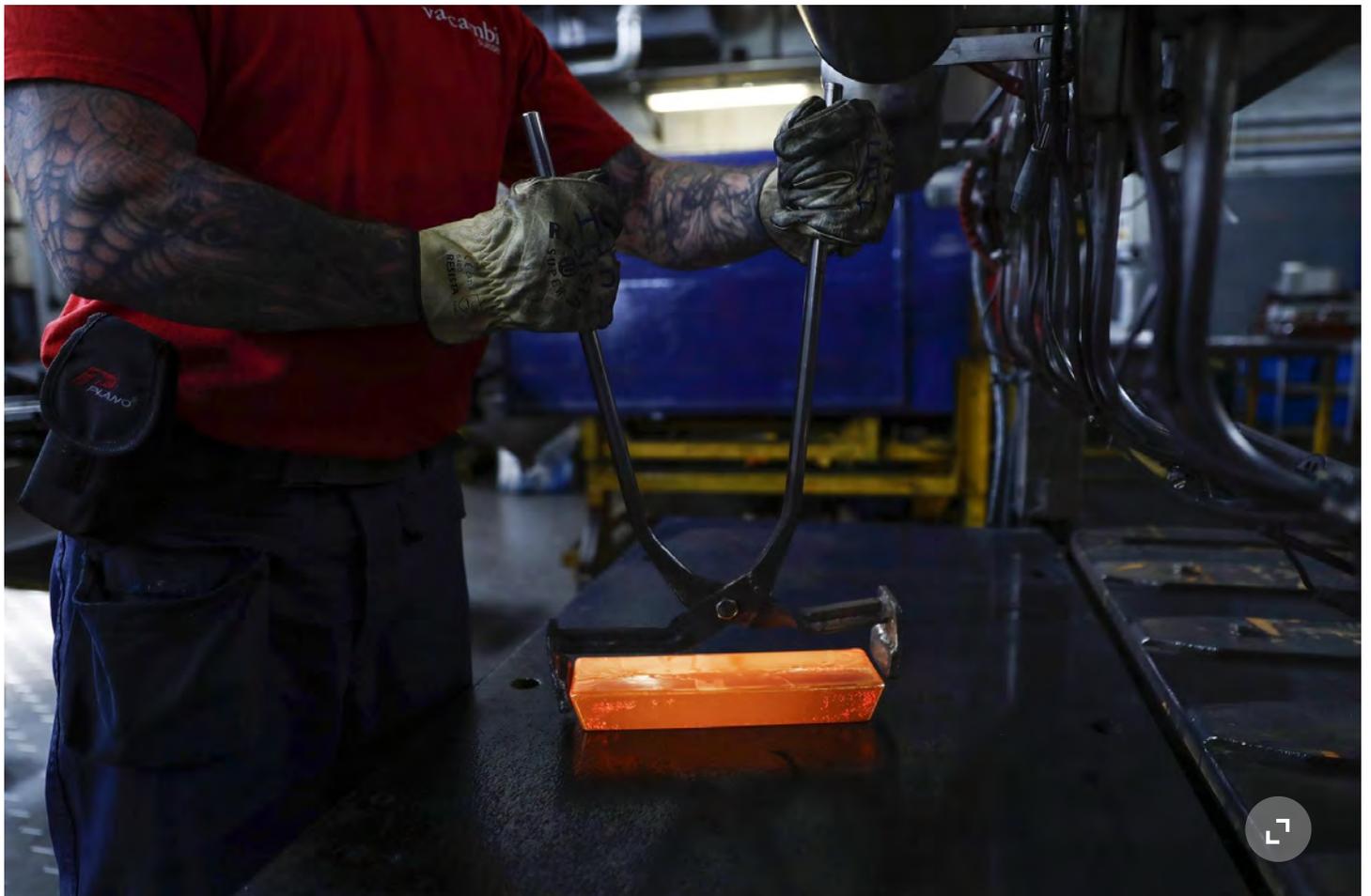
L'or de Dubaï sème la zizanie chez les raffineurs suisses

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.

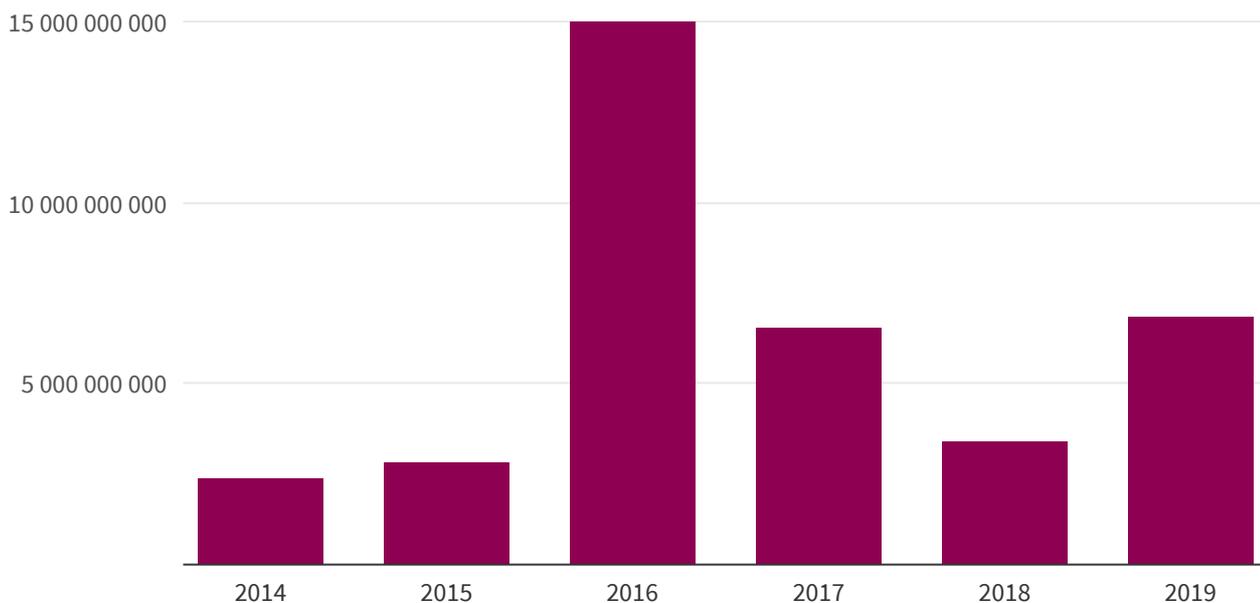
Valcambi commence par refuser. L'Association suisse des fabricants et commerçants de métaux précieux, l'ASFCMP, se fait alors plus insistante. Le 10 septembre, elle demande que la fonderie tessinoise cesse de traiter avec Kaloti, directement ou indirectement, et de façon permanente. «Dans l'industrie, 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 sav «FinCEN

Une nouvelle f
des milliers de
suspectes par
banques monc

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.

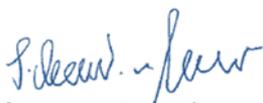
Freundliche Grüsse



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 défaillants 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 Grundsatzerklärung

Bei den beschriebenen Schritten der Sorgfaltsprüfung in der Verordnung und im erläuternden Bericht fehlt die Pflicht zum Verabschieden einer Grundsatzerklärung. Gemäss international anerkannten Standards gehört eine Grundsatzerklärung zu den Kernelementen einer menschenrechtlichen Sorgfaltsprüfung. Da Gesetz und Verordnung auf Kinderarbeit fokussieren, sollten die Kinderrechte in einer Grundsatzerklärung 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 Grundsatzerklärung 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.

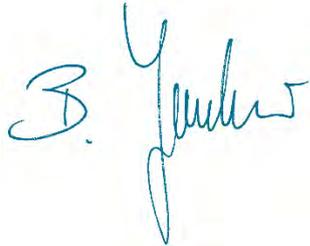
¹⁹ UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011), https://www.globalcompact.de/wAssets/docs/Menschenrechte/Publikationen/leitprinzipien_fuer_wirtschaft_und_menschenrechte.pdf. Siehe auch Fussnote 6.

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, with a large initial 'B' and a long, sweeping tail.

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 joaillers 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 joaillers 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 folgenswer, 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 gesetzesvertretenden 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](#).

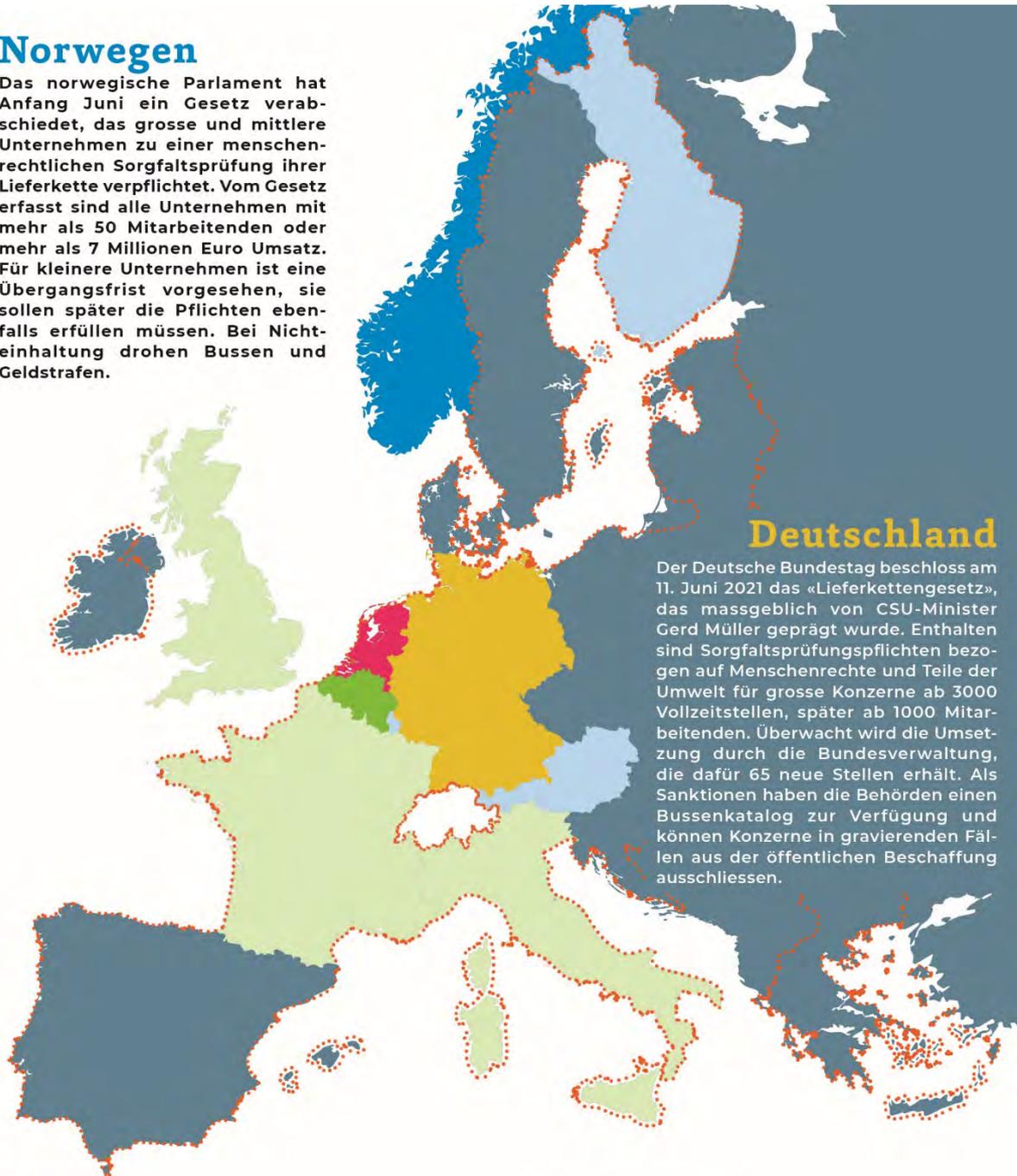
- Und auch **Deutschland** stand kurz vor der ebenso absehbaren Verabschiedung von einem DE/[Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz](#) (in der Folge: DE/LkSG) mit breiten Sorgfaltspflichten und einem strengen und äusserst robusten Aufsichts- und Strafmodell (am 11. Juni 2021 nun verabschiedet).
- Das **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 Abgeordnetenversammlung 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 [Entschliessung 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 „Erfüllungs-transparenz“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 Abhilfemaßnahmen 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 legistische 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 **grobem 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 Hilfestellung 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 Verordnungsentwurfes 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 **Mindestkompodium**¹⁹⁹ 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 auszufern, 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](#)).

