
Das nachhaltige Unternehmen nach Schweizer Recht

Transparenzpflichten, Sorgfaltspflichten und Nachhaltigkeit

NICOLAS BUENO

Prof. Dr. iur., Assistenzprofessor für Internationales und Europarecht,
FernUni Schweiz

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	287
II.	UNO- und OECD-Sorgfaltspflichten (Due Diligence).....	288
	A. Menschenrechtliche Sorgfaltspflicht.....	288
	B. Umweltbezogene Sorgfaltspflicht	290
III.	Transparenz- und Sorgfaltspflichten im Schweizer Recht	290
	A. Unternehmerische Transparenzpflichten (Art. 964a-c OR).....	291
	B. Unternehmerische Sorgfaltspflichten im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit (Art. 964j-l OR)	292
IV.	Neue Transparenz- und Sorgfaltspflichten in der EU.....	294
V.	Schlussfolgerungen und Anpassungsbedarf im Schweizer Recht	296
	A. Aktuelle Debatte und Anpassung der Transparenz- und Sorgfaltspflichten in der Schweiz	296
	1. Anpassung der Berichterstattungspflichten.....	296
	2. Anpassung der Sorgfaltspflichten?	297
	B. Transparent und sorgfältig heisst noch nicht nachhaltig	298
VI.	Literatur	300

I. Einleitung

Juristisch gesehen, was ist ein nachhaltiges Unternehmen? Unternehmen können einen Beitrag leisten zu den wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung und noch konkreter zu der Erreichung der 17 Ziele für nachhaltige Entwicklung der UN-Agenda 2030.¹ Sie können zum Beispiel zur Bekämpfung der Armut beitragen (Ziel 1) und menschenwürdige Arbeit schaffen (Ziel 8). Sie können Geschlechtergleichheit fördern (Ziel 5) durch ihre Unternehmensführung, aber auch zu einer inklusiven, gleichberechtigten und hochwertigen Bildung (Ziel 4) über die Unternehmensbesteuerung beitragen. Man kann auch von einem nachhaltigen Unternehmen erwarten, die ökologische Säule

¹ UNO-Generalversammlung, Resolution «Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development», A/RES/70/1, 21. Oktober 2015.

der nachhaltigen Entwicklung zu berücksichtigen, wie die Bekämpfung des Klimawandels (Ziel 13), der Erhalt der Biodiversität in den Ozeanen (Ziel 14) und in den Wäldern (Ziel 15).

Die nationale Gesetzgebung ist von dieser Idee eines nachhaltigen Unternehmens sehr weit entfernt. Es gibt eigentlich keine juristische Definition von nachhaltigen Unternehmen in der Schweiz. Im Schweizer (Obligationen)Recht müssen gewisse Grossunternehmen Berichte erstatten über Umweltbelange, insbesondere die CO₂-Ziele, über Sozialbelange, über Arbeitnehmerbelange und über die Achtung der Menschenrechte (Art. 964a-c OR). Über Transparenzpflichten hinaus gelten zwar besondere Sorgfaltspflichten (*due diligence obligations*), aber nur in Bezug auf Kinderarbeit und Konfliktmineralien (Art. 964j-l OR), und dies erst seit Januar 2022. Im europäischen Vergleich hinkt die Schweiz hinterher, insbesondere nach der Verabschiedung der EU-Richtlinie 2022/2464 hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (*Corporate Sustainability Reporting Directive*, CSRD)² und der EU-Richtlinie 2024/1760 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, CSDDD).³

Dieser Beitrag erläutert die Transparenz- und Sorgfaltspflichten in Bezug auf Menschenrechte und Umwelt im geltenden Schweizer Recht. Er lädt aber auch dazu ein, über den Unterschied zwischen formell «transparenten» und «verantwortungsvollen» Unternehmen (die sich an menschenrechtliche und umweltrechtliche Transparenz- und Sorgfaltspflichten halten) und «nachhaltigen» Unternehmen (die messbare positive Effekte auf die wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Dimensionen der nachhaltigen Entwicklung nachweisen können) nachzudenken.

II. UNO- und OECD-Sorgfaltspflichten (Due Diligence)

A. Menschenrechtliche Sorgfaltspflicht

2011 verabschiedete die UNO die UNO-Leitprinzipien zu Wirtschaft und Menschenrechten.⁴ Als ein Kernelement dieser Leitprinzipien haben Unternehmen, und zwar alle Unternehmen unabhängig ihrer Grösse,⁵ die Verantwor-

² Richtlinie (EU) 2022/2464 vom 14. Dezember 2022 hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (zit. EU-Richtlinie 2022/2464).

³ Richtlinie (EU) 2024/1760 vom 13. Juni 2024 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit (CSDDD) (zit. EU-Richtlinie 2024/1760). BUENO/BERNAZ/HOLLY/MARTIN-ORTEGA, S. 1 ff, für eine Zusammenfassung der Richtlinie.

⁴ UNO-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte: Umsetzung des Rahmens der Vereinten Nationen «Schutz, Achtung und Abhilfe», 2011 (UNO-Leitprinzipien).

⁵ Prinzip 14 UNO-Leitprinzipien.

tung, international anerkannte Menschenrechte sowie die internationalen Arbeitsrechte der ILO-Kernübereinkommen zu achten (auch im Ausland). Um ihrer Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte nachzukommen, sollen Unternehmen insbesondere über ein Verfahren zur Gewährleistung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht verfügen, das darauf abstellt, die Auswirkungen auf die Menschenrechte zu ermitteln, zu verhüten und zu mildern sowie Rechenschaft darüber abzulegen.⁶ Das ist die zentrale Idee der «menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht» nach internationalem Recht. Hier ist es auch wichtig zu betonen, dass die UNO-Leitprinzipien nur minimale Erwartungen an Unternehmen festlegen («Menschenrechte achten»). Dieser «*do no harm*»-Einsatz ist aber entfernt von der Idee eines «nachhaltigen» Unternehmens, das positive und messbare Auswirkungen zu den UNO-Zielen für nachhaltige Entwicklung hat, ohne diese zu beeinträchtigen.

Jede Stufe der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht ist in den Prinzipien 18-21 genauer erläutert. Kurz gefasst sollen Unternehmen zunächst die tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen ihrer Tätigkeiten auf die Menschenrechte ermitteln und bewerten. Zweitens sollen sie angemessene Massnahmen ergreifen, um nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen zu verhüten und zu mindern. Massnahmen werden erwartet, wenn das Unternehmen eine nachteilige Auswirkung verursacht, aber auch wenn es dazu beiträgt (zum Beispiel in der Lieferkette) oder wenn es lediglich daran beteiligt ist. Drittens sollen Unternehmen die Wirksamkeit der von ihnen ergriffenen Massnahmen verfolgen, auch unter Beteiligung der betroffenen Interessengruppen. Schliesslich sollen Unternehmen öffentlich Rechenschaft darüber ablegen, wie sie mit den Auswirkungen ihrer Tätigkeit auf die Menschenrechte umgehen.⁷ Stellen Unternehmen fest, dass sie nachteilige Auswirkungen verursacht oder dazu beigetragen haben, sollen sie durch rechtmässige Verfahren für Wiedergutmachung sorgen oder bei der Wiedergutmachung kooperieren. Schliesslich müssen auch Staaten nach den UNO-Leitprinzipien rechtliche, praktische und andere relevante Schranken abbauen, die zur Verweigerung des Zugangs zu Abhilfe führen könnten.⁸

Nach der Verabschiedung der UNO-Leitprinzipien nutzte die OECD die Gelegenheit, ihre eigenen Leitsätze zu verantwortungsvollem unternehmerischem Handeln entsprechend anzupassen. Sie stellen klar, dass Unternehmen eine risikoabhängige Due-Diligence-Prüfung im Sinne der UNO-Leitprinzipien durchführen sollen.⁹ Auch die dreigliedrige Grundsatzerklärung über Multinationale Unter-

⁶ Prinzip 15(b) UNO-Leitprinzipien.

⁷ Prinzip 24 UNO-Leitprinzipien. RUGGIE/SHERMAN, S. 923.

⁸ Prinzip 26 UNO-Leitprinzipien.

⁹ OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen zu verantwortungsvollem unternehmerischem Handeln, 2023, Kapitel II (Allgemeine Grundsätze), A.11 (OECD-Leitsätze).

nehmen und Sozialpolitik der ILO integriert diesen Begriff.¹⁰ Zusammen bilden die UNO-Leitprinzipien, die OECD-Leitsätze und die ILO-MNU-Erklärung einen einheitlichen internationalen Referenzrahmen zu verantwortungsvollem (aber noch nicht nachhaltigem) unternehmerischen Handeln, in welchem die Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten eine zentrale Rolle spielt.

B. Umweltbezogene Sorgfaltspflicht

Die UNO-Leitprinzipien gelten nur zu international anerkannten Menschenrechten. Über Menschenrechte hinaus sind die OECD-Leitsätze der internationale Standard für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln für Bereiche wie Umwelt, Korruption oder Besteuerung. 2023 wurden die OECD-Leitsätze verschärft und stellen heute klar, dass Unternehmen auch im Bereich Umwelt eine Sorgfaltsprüfung durchführen sollten.¹¹ Auch hier wird aber nur erwartet, dass Unternehmen «*do no harm*» und verantwortungsvoll handeln, nicht aber, dass sie einen positiven Beitrag zu den UNO-Zielen für nachhaltige Entwicklung leisten.

Ähnlich wie in Bezug auf die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht sollten Unternehmen konkret über verschiedene Massnahmen ihre Umweltauswirkungen prüfen, wo nötig verhindern und mindern. Dies umfasst, Umweltauswirkungen festzustellen und zu bewerten; messbare Vorgaben, Ziele und Strategien aufzustellen und umzusetzen; die Wirksamkeit von Strategien regelmässig zu überprüfen; die Öffentlichkeit, Beschäftigte und weitere relevante Akteure mit aussagekräftigen, messbaren Informationen über Umweltauswirkungen auf dem neuesten Stand zu halten und nötigenfalls Wiedergutmachung zu leisten. Das ist die zentrale Idee der «umweltbezogenen Sorgfaltspflicht» nach internationalem Recht.¹²

III. Transparenz- und Sorgfaltspflichten im Schweizer Recht

Die UNO-Leitprinzipien, die OECD-Leitsätze und die ILO-MNU-Erklärung bilden, wie oben erwähnt, einen einheitlichen internationalen Referenzrahmen über verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln. Wie sieht es im Schweizer Recht aus? Nicht sehr gut. Mit dem Inkrafttreten des indirekten Gegenvorschlags zur Konzernverantwortungsinitiative im Jahr 2022 haben gewisse Unternehmen Transparenzpflichten (Art. 964a-c OR) und gewisse Sorgfaltspflichten (Art. 964j-l OR). Dennoch weicht das Schweizer Recht weiterhin deut-

¹⁰ ILO Dreigliedrige Grundsatzerklärung über multinationale Unternehmen und Sozialpolitik, para. 10, (MNU-Erklärung).

¹¹ Kapitel VI (Umwelt), para. 1, OECD-Leitsätze.

¹² Kapitel VI (Umwelt), para. 1 und Erläuterungen, para. 67 OECD-Leitsätze.

lich von den minimalen Erwartungen der UNO und der OECD zum verantwortungsvollen unternehmerischen Handeln ab.

Zu dem Hintergrund reichte 2016 eine Koalition von Nichtregierungsorganisationen die Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» (Konzernverantwortungsinitiative) ein.¹³ Die Initiative hatte zum Ziel, Unternehmen zu einer angemessenen menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltsprüfung zu verpflichten. Bei der Regelung der Sorgfaltspflicht sollte der Gesetzgeber Rücksicht auf die Bedürfnisse kleiner und mittlerer Unternehmen nehmen, die geringe derartige Risiken aufweisen. Zusätzlich regelte die Initiative die Haftung von Unternehmen für den Schaden, den diese selbst oder durch von ihnen kontrollierte Unternehmen verursachen, als Folge der Verletzung von international anerkannten Menschenrechten oder internationalen Umweltstandards.¹⁴

Der Bundesrat beantragte der Bundesversammlung, die Initiative ohne Gegenvorschlag abzulehnen. Entgegen dieser Empfehlung verabschiedete der Nationalrat einen indirekten Gegenvorschlag. Der Ständerat lehnte diesen ab und verabschiedete einen eigenen indirekten Gegenvorschlag – ohne Haftungsregelung für Unternehmen und begrenzt auf Kinderarbeit und Konfliktmineralien. Diesem indirekten Gegenvorschlag des Ständerats schloss sich schliesslich der Nationalrat an.¹⁵ In den Erläuterungen des Bundesrats zu Volksabstimmung argumentierte der Bundesrat, dass die Haftungsregeln der Initiative zu weit gingen und dass neue Pflichten für Unternehmen international abgestimmt sein müssten.¹⁶ Die Konzernverantwortungsinitiative kam am 29. November 2020 zur Abstimmung. Diese wurde von einer knappen Mehrheit der Bevölkerung angenommen, scheiterte aber am Ständemehr. Infolge der Ablehnung der Initiative wurde der indirekte Gegenvorschlag verabschiedet. Dieser ist seit dem 1. Januar 2022 in Kraft.

A. *Unternehmerische Transparenzpflichten (Art. 964a-c OR)*

Seit dem 1. Januar 2022 müssen nach Art. 964a OR Gesellschaften des öffentlichen Interesses, die mindestens 500 Vollzeitstellen haben und eine Bilanzsumme von 20 Millionen Franken oder einen Umsatzerlös von 40 Millionen Franken überschreiten, jährlich einen Bericht über nichtfinanzielle Belange erstatten.¹⁷

Neben der Beschreibung des Geschäftsmodells (wie ein Unternehmen einen Mehrwert für die Kundinnen und Kunden erzeugen und für sich einen Ertrag si-

¹³ BBl 2016 8107.

¹⁴ BUENO, S. 357.

¹⁵ KAUFMANN/BIGGOER, Art. 964a-c OR, S. 810.

¹⁶ Bundesrat, Erläuterungen - Volksabstimmung vom 29. November 2020, S. 5.

¹⁷ Art. 964a OR; KAUFMANN/BIGGOER, Art. 964a-c OR, S. 812.

chern kann)¹⁸ müssen diese Unternehmen lediglich ihre Konzepte zu Umweltbelangen, insbesondere die CO₂-Ziele, über Sozialbelange, Arbeitnehmerbelange, die Achtung der Menschenrechte sowie die Bekämpfung der Korruption beschreiben und deren Umsetzung darstellen. Schliesslich soll der Bericht die wesentlichen Leistungsindikatoren in Bezug auf die verschiedenen Belange erwähnen.¹⁹ Am 1. Januar 2024 trat auch die Verordnung über die Berichterstattung über Klimabelange in Kraft.²⁰

Trotz einer Strafe von bis zu CHF 100 000.– für vorsätzlich falsche Angaben im Bericht oder die Unterlassung der Berichterstattung²¹ weichen die schweizerischen Transparenzpflichten von internationalen Standards ab. Es wird zum Beispiel nach Art. 964a-c OR nicht erwartet, dass ein Unternehmen überhaupt über Konzepte verfügt zu diesen Belangen, nicht einmal zu den Menschenrechten. Hat ein Unternehmen keine entsprechenden Konzepte, muss es dies in der Berichterstattung lediglich erläutern und begründen.²² Schliesslich sind Transparenzpflichten nur ein Teil der Sorgfaltsprüfung. Insbesondere stellen Transparenzpflichten noch keine konkreten Massnahmen dar, um nachteilige menschenrechtliche oder umweltbezogene Auswirkungen zu verhindern oder zu mindern oder CO₂-Emissionen zu reduzieren. Ein Unternehmen, das seinen minimalen Transparenzpflichten nach Art. 964a-c OR nachkommt, ist deswegen noch bei Weitem kein verantwortungsvolles Unternehmen. Wie unten genauer dargestellt, veröffentlichte der Bundesrat im Juni 2024 einen Vorentwurf, um Art. 964a-c OR an die EU-Entwicklungen anzupassen.²³

B. Unternehmerische Sorgfaltspflichten im Bereich Konfliktmineralien und Kinderarbeit (Art. 964j-l OR)

Seit Januar 2022 haben grosse Unternehmen in Bezug auf Konfliktmineralien und Kinderarbeit Sorgfaltspflichten nach Art. 964j-l OR und der dazugehörigen Verordnung²⁴ zu erfüllen. Warum der indirekte Gegenvorschlag der Konzernverantwortungsinitiative nur diese zwei Belange reguliert, lässt sich politisch erklären. Zum Zeitpunkt der Volksabstimmung verfügte die EU bereits über die EU-Konfliktmineralien-Verordnung und die Niederlande über das Gesetz zu Kin-

¹⁸ Bundesamt für Justiz, 2019, S. 14.

¹⁹ Art. 964b OR; KAUFMANN/BIGGOER, Art. 964a-c OR, S. 815 ff.

²⁰ Verordnung über die Berichterstattung über Klimabelange vom 23. November 2022, SR 221.434.

²¹ Art. 325ter StGB.

²² Bundesamt für Justiz, 2019, S. 16. KAUFMANN/BIGGOER, Art. 964a-c OR, S. 819.

²³ Skt. V.A.1 unten.

²⁴ Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit vom 3. Dezember 2021 (VSoTr), SR 221.433.

derarbeit in Lieferketten (das allerdings nie in Kraft getreten ist). Diese Regelwerke ohne Haftungsnormen für Unternehmen dienten als Inspiration für den indirekten Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative. Hingegen berücksichtigten Bundesrat und Bundesversammlung das umfangreiche französische Gesetz von 2017 zu Sorgfaltspflichten von multinationalen Unternehmen mit Haftungspflichten kaum.²⁵

Im Bereich Konfliktmineralien müssen Unternehmen in der Schweiz, die gewisse Einfuhr- und Bearbeitungsmengen für Mineralien und Metalle überschreiten, prüfen, ob diese Mineralien und Metalle aus Konflikt- und Hochrisikogebieten stammen.²⁶ Wenn dies der Fall ist, muss ein Unternehmen eine Lieferkettenpolitik festlegen und diese den Lieferanten und der Öffentlichkeit mitteilen und in Verträge und Vereinbarungen mit Lieferanten integrieren. Das Unternehmen muss auch ein Meldeverfahren einrichten und ein Risikomanagement bilden. Dabei muss das Unternehmen Risiken ermitteln und bewerten, angemessene Massnahmen zur Abwendung oder Minderung solcher Auswirkungen treffen und die Ergebnisse auswerten und kommunizieren.²⁷ Es muss auch über ein System zur Rückverfolgung der Lieferkette verfügen.²⁸

Darüber hinaus müssen Unternehmen in der Schweiz, die Produkte oder Dienstleistungen anbieten, bei denen ein begründeter Verdacht besteht, dass sie unter Einsatz von Kinderarbeit hergestellt oder erbracht wurden, Sorgfaltspflichten einhalten. Es gibt allerdings grosse Ausnahmen. Kleine und mittlere Unternehmen sowie Unternehmen mit geringen Risiken im Bereich Kinderarbeit müssen nicht einmal prüfen, ob ein begründeter Verdacht auf Kinderarbeit besteht und sind deshalb von den Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten befreit (ausser der Einsatz von Kinderarbeit ist offensichtlich).²⁹ Unternehmen, die einen Verdacht prüfen müssen, haben dann ähnliche Sorgfaltspflichten wie im Bereich Konfliktmineralien. Sie müssen nämlich eine Lieferkettenpolitik festlegen, ein Meldeverfahren einrichten, ein Risikomanagement bilden und über ein System zur Rückverfolgung der Lieferkette verfügen.³⁰

Die Verletzung dieser Pflichten hat aber keine grossen juristischen Folgen. Als Umsetzungsmechanismus müssen Unternehmen lediglich einen Bericht zu ihrer Sorgfaltsprüfung erstatten und veröffentlichen.³¹ Nur die Verletzung dieser Berichterstattungspflicht kann mit einer Busse von maximal CHF 100 000.– bestraft

²⁵ BUENO, Siehe aber BBL 2017 6335, 6347.

²⁶ Art. 964j Abs. 2 OR und Art. 3 Abs. 1 VSoTr.

²⁷ Art. 964k OR; Art. 10 VSoTr; KAUFMANN/BIGGOER, Art. 964j-l OR, S. 830-832.

²⁸ Art. 12 VSoTr.

²⁹ Art. 964j Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 3 OR; Art. 5-8 VSoTr; BUENO/KAUFMANN, S. 546.

³⁰ Art. 11 und 13 VSoTr; KAUFMANN/BIGGOER, Art. 964j-l OR, S. 839 ff.

³¹ Art. 964l OR.

werden – nicht aber die Verletzung internationaler Mindeststandards.³² Manche Unternehmen werden sich wahrscheinlich sogar fragen, ob diese Strafe nicht günstiger kommt, als ein Risikomanagement einzuführen und darüber zu berichten. Betroffene von Menschenrechtsverletzungen oder Umweltschäden durch das Unternehmen haben auch keinen Anspruch auf einen Zugang zu Abhilfe oder Wiedergutmachung über das übliche Deliktsrecht hinaus. Es ist aber klar, dass keine Kinder in der Produktion einzustellen und keinen Konflikt zu verschärfen bei der Extraktion von Mineralien noch wenig zu tun hat mit einem nachhaltigen Unternehmen.

IV. Neue Transparenz- und Sorgfaltspflichten in der EU

Am 5. Januar 2023 trat die neue EU-Richtlinie 2022/2464 über die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen (CSRD) in Kraft. Am 25. Juli 2024 trat auch die EU-Richtlinie 2024/1760 über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit (CSDDD) in Kraft.³³ Am 26. Februar 2025, verabschiedet allerdings die Kommission einen neuen Vorschlag zur Änderung von beiden Richtlinien mit dem Ziel, Verpflichtungen von Unternehmen zu vereinfachen und zu harmonisieren.³⁴ Das Verfahren ist noch hängig.

In Bezug auf Transparenzpflichten erweitert die EU-Richtlinie 2022/2464 die Berichterstattungspflichten im Bereich Nachhaltigkeit für alle grossen Unternehmen und alle mittleren und kleinen börsenkotierten Unternehmen (mit Ausnahme von Kleinstunternehmen).³⁵ Der Umfang der Pflichten hängt allerdings von der Grösse des Unternehmens ab. Auch Drittlandsunternehmen (also auch Unternehmen in der Schweiz) mit einem Nettoumsatz von mehr als EUR 150 Mio. in der EU sind von der CSRD erfasst und müssen Nachhaltigkeitsinformationen bereitstellen.³⁶

Inhaltlich sollen verpflichtete Unternehmen über bestimmte Nachhaltigkeitsaspekte standardisiert berichten. Berichte sollen folgende Themen abdecken: Klimawandel, Umweltverschmutzung, Wasser- und Meeresressourcen, Biodiversität und Ökosysteme, Ressourcennutzung und Kreislaufwirtschaft, eigene Belegschaft, Arbeitskräfte in der Wertschöpfungskette, betroffene Gemeinschaften,

³² Art. 325ter StGB.

³³ BUENO/BERNAZ/HOLLY/MARTIN-ORTEGA, S. 7.

³⁴ EU Kommission, Proposal for a Directive amending Directives .../2022/2464 and 2024/1760 as regards certain corporate sustainability reporting and due diligence requirements vom 26 Februar 2025. Das ist der sogenannte «Omnibus» Verfahren.

³⁵ Kleinstunternehmen sind als Unternehmen definiert, die zwei der drei folgenden Grössemerkmale nicht überschreiten (Bilanzsumme von EUR 350 000; Nettoumsatzerlöse von EUR 700 000; 10 Beschäftigte im Durchschnitt). Art. 3 Abs. 1 EU-Richtlinie 2013/34.

³⁶ NERI-CASTRACANE/BRANDER, S. 589; Art. 40a EU-Richtlinie 2022/2464.

Verbraucherinnen und Verbraucher Endnutzerinnen und Endnutzer sowie Unternehmenspolitik.³⁷ Die Berichte sollen extern überprüft werden und der *comply-or-explain*-Ansatz wurde abgeschafft. Es heisst, dass jedes verpflichtete Unternehmen über alle Nachhaltigkeitsaspekte der Richtlinie berichten muss.

Es ist aber vor allem im Bereich der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten, dass die EU Vorreiterin geworden ist; trotz wesentlicher Kompromisse zum Geltungsbereich der EU-Richtlinie 2024/1760.³⁸ Nach dieser Richtlinie müssen grossen Unternehmen, die mehr als 1 000 Beschäftigte haben und einen weltweiten Nettoumsatz von mehr als EUR 450 Mio. erzielen, umfassende menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflichten erfüllen. Das gilt auch für Drittlandsunternehmen (also auch für Unternehmen in der Schweiz), die einen Nettoumsatz von mehr als EUR 450 Mio. in der EU erzielen.³⁹ Die Sorgfaltspflichten der EU-Richtlinie bauen auf den UNO-Leitprinzipien auf. Darunter fällt auch eine explizite Pflicht, Interessenträger bei jeder Stufe der Sorgfaltsprüfung sinnvoll miteinzubeziehen.⁴⁰

Inhaltlich listet die EU-Richtlinie 2024/1760 zu Sorgfaltspflichten (CSDDD) eine Liste von 16 konkreten Menschenrechten in internationalen Menschenrechtsinstrumenten und 16 Verbote und Verpflichtungen in internationalen Instrumenten im Bereich Umwelt auf, welche von den Sorgfaltspflichten der Unternehmen erfasst sind. Zum Beispiel sind als Menschenrechte im Bereich Arbeit nicht nur das Verbot von Kinderarbeit, sondern auch alle Kernarbeitsrechte der ILO aufgelistet: das Verbot von Zwangsarbeit, Diskriminierung am Arbeitsplatz, Freiheit zur Gründung und zum Beitritt zu Gewerkschaften sowie zu Tarifverhandlungen und Schutz der Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz, aber auch angemessenen existenzsichernden Lohn für Beschäftigte und angemessenes existenzsicherndes Einkommen für Selbstständige und Kleinlandwirte.⁴¹ Auch zur Eindämmung des Klimawandels sind grosse Unternehmen verpflichtet, einen Plan zur Minderung der Folgen des Klimawandels zu erarbeiten und umzusetzen.⁴² Dies stellt einen wesentlichen Unterschied dar zum geltenden Schweizer Recht.

Schliesslich sieht die Richtlinie zwei parallele Umsetzungsmechanismen vor. Zum einen muss jeder EU-Mitgliedstaat eine Aufsichtsbehörde benennen, die für

³⁷ Delegierte Verordnung (EU) 2023/2772 der Kommission vom 31. Juli 2023 über Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung, Anhang I.

³⁸ BUENO/BERNAZ/HOLLY/MARTIN-ORTEGA, S. 2.

³⁹ Art. 2 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 EU-Richtlinie 2024/1760 (Drittlandsunternehmen). AFFOLTER/EPINEY, S. 38.

⁴⁰ Art. 5–16 und Art. 13 EU-Richtlinie 2024/1760. BUENO/BERNAZ/HOLLY/MARTIN-ORTEGA, S. X, für die Details. Die EU Kommission schlägt allerdings eine Änderung dieses Artikels in ihrem «Omnibus» Vorschlag.

⁴¹ Anhang I, Teil 1 EU-Richtlinie 2024/1760.

⁴² Art. 22 EU-Richtlinie 2024/1760.

die Überwachung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten zuständig ist. Aufsichtsbehörden können Untersuchungen einleiten und die Mitgliedstaaten müssen sicherstellen, dass natürliche und juristische Personen berechtigt sind, vor jeder Aufsichtsbehörde begründete Bedenken geltend zu machen. Mitgliedstaaten müssen auch Vorschriften über Sanktionen erlassen. In den Mitgliedstaaten muss sich das Höchstmass der Zwangsgelder auf mindestens 5 Prozent des weltweiten Nettoumsatzes des Unternehmens belaufen.⁴³ Zum anderen eröffnet die EU-Richtlinie Geschädigten einen Zugang zu Abhilfe und Wiedergutmachung für den Schaden, den sie erlitten haben. Laut der zivilrechtlichen Haftungsklausel der Richtlinie müssen Mitgliedstaaten sicherstellen, dass ein Unternehmen für Schaden haftbar gemacht werden kann. Die Bedingungen dafür sind klar, aber restriktiv.⁴⁴

V. Schlussfolgerungen und Anpassungsbedarf im Schweizer Recht

A. Aktuelle Debatte und Anpassung der Transparenz- und Sorgfaltspflichten in der Schweiz

Während der Kampagne über die Konzerninitiative argumentierte der Bundesrat, dass Pflichten für Unternehmen international abgestimmt sein müssten.⁴⁵ Im Dezember 2022 berichtete deswegen das Bundesamt für Justiz zum ersten Mal über die Entwicklungen in der EU. Es stellte erhebliche Unterschiede fest und dass die Art. 964a-l OR weniger strenge Anforderungen stellen als das EU-Recht, sowohl im Bereich der Berichterstattung als auch der Sorgfaltspflichten.⁴⁶ Seit 2024 läuft die Revision der Berichterstattungspflichten, aber – wie nachfolgend erläutert – die eigentlich wichtigere Frage der Anpassung der Sorgfaltspflichten bleibt hängig.

1. Anpassung der Berichterstattungspflichten

Im Juni 2024 veröffentlichte das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement seinen erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung der Art. 964a-c OR zur Transparenz über Nachhaltigkeitsaspekte.⁴⁷

⁴³ Art. 24-27 EU-Richtlinie 2024/1760.

⁴⁴ Art. 29 EU-Richtlinie 2024/1760; BUENO/OEHM für diese Bedingungen. Die EU Kommission schlägt allerdings eine Änderung der Zivilrechtliche Haftung in ihrem «Om-nibus» Vorschlag.

⁴⁵ Bundesrat, Erläuterungen - Volksabstimmung vom 29. November 2020, S. 5.

⁴⁶ Bundesamt für Justiz, 2022, S. 21.

⁴⁷ EJPD, 2024; Vorentwurf Obligationenrecht: (Transparenz über Nachhaltigkeitsaspekte), 25. Juni 2024 (zit. Vorentwurf 2024 [Transparenz über Nachhaltigkeitsaspekte]).

Die wichtigste vorgeschlagene Anpassung betrifft den persönlichen Geltungsbereich der Berichterstattungspflicht. Nach dem Entwurf sollen neu alle börsenkotierten Unternehmen und alle Unternehmen, die zwei der folgenden Grössen überschreiten (Bilanzsumme von CHF 25 Mio., Umsatzerlös von CHF 50 Mio., 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt) erfasst sein.⁴⁸ Die Liste der Nachhaltigkeitsaspekte soll erweitert werden und die Möglichkeit, auf die Berichterstattung zu verzichten (*comply or explain*), entfallen. Die Berichte müssten neu durch ein Revisionsunternehmen oder eine Konformitätsbewertungsstelle geprüft werden.⁴⁹

2. Anpassung der Sorgfaltspflichten?

Es ist vor allem im Bereich der menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten und beim Zugang zu Abhilfe und Wiedergutmachung für Geschädigte, dass die Schweiz nachholen soll. Bisher liegt noch kein Vorentwurf zur Revision der Sorgfaltspflichten im OR vor, obwohl sich zunehmend Unternehmen in der Schweiz für eine Aufnahme der harmonisierten Sorgfaltspflichten der CSDDD und gegen ein «Schweizer Finish» aussprechen.⁵⁰ Im Januar 2025 wurde eine neue Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Grossunternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt» lanciert.⁵¹

Dabei ist offensichtlich, dass das geltende Recht in der Schweiz von den internationalen Sorgfaltspflichten und den EU-Sorgfaltspflichten deutlich abweicht. Eine Anpassung ist notwendig in dreierlei Hinsicht. Erstens mag die rechtliche Implementierung vom internationalen Referenzrahmen in das nationale Recht Inkohärenzen verursachen, aber ein *pick and choose* sollte es dennoch nicht geben. Menschenrechtsverletzungen in Bezug auf Konfliktmineralien und Kinderarbeit sind nur ein Bruchteil der Menschenrechte und Belange, welche die Unternehmen nach den UNO-Leitprinzipien und OECD-Leitsätzen beachten müssen. Kinderarbeit ist zum Beispiel nur eines der fünf Kernarbeitsrechte der ILO, neben dem Verbot von Zwangsarbeit, der Diskriminierung am Arbeitsplatz, der Freiheit zur Gründung und zum Beitritt zu Gewerkschaften sowie zu Tarifverhandlungen und dem Schutz der Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz. Auch die umweltbezogene Sorgfaltsprüfung bleibt vom Schweizer Recht vernachlässigt. Die konkrete Liste von Menschenrechten und Umweltverpflichtungen, die Grossunternehmen nach der CSDDD respektieren müssen, schafft Klarheit für Unternehmen und ist näher am internationalen Referenzrahmen.

⁴⁸ Vorentwurf 2024 (Transparenz über Nachhaltigkeitsaspekte), Art. 964a OR-VE

⁴⁹ Vorentwurf 2024 (Transparenz über Nachhaltigkeitsaspekte), Art. 964c und 964c^{bis} OR-VE.

⁵⁰ MEYER/LEGLER/GAILHOFFER/SCHMITT/KEL, S. 53.

⁵¹ BBl 2025 7.

Zweitens sollte die Grösse eines Unternehmens nicht *per se* entscheidend sein, um Unternehmen von Transparenz- oder Sorgfaltspflichten zu befreien. Weder die UNO-Leitprinzipien noch die OECD-Leitsätze befreien zum Beispiel ein mittelgrossen Hochrisikounternehmen von der Sorgfaltsprüfung. Entscheidend für den Aufwand der Sorgfaltsprüfung sollte eben das Risiko sein und nicht die Grösse. In dieser Hinsicht ist die CSDDD auch fehlerhaft: Der EU-Kommissionsvorschlag, Grossunternehmen in Risiko-Sektoren bereits ab 250 Beschäftigte ebenfalls in die Pflicht zu nehmen, wurde kurz vor der Abstimmung gekippt.⁵² Wie oben erwähnt, beschränkt sich der Geltungsbereich der CSDDD auf Unternehmen, die 1 000 Beschäftigte haben und einen weltweiten Nettoumsatz von mehr als EUR 450 Mio. erzielen. Auch in der Schweiz wird sich die Debatte zur Revision der Art. 964I-j OR zu Sorgfaltspflichten um die Grösse der Unternehmen drehen. Diese Debatte zum Geltungsbereich von Sorgfaltspflichten sollte auf die Risiken für Menschenrechte und Umwelt fokussieren. Die OECD hat unter anderem für die Sektoren Rohstoffe, Landwirtschaft und Textilien Richtlinien für die Sorgfaltsprüfung erarbeitet. Diese Richtlinien können dem Gesetzgeber in der Schweiz helfen, KMU in diesen Sektoren in die Pflicht zu nehmen, während andere risikoarme Unternehmen entlastet werden können.

Drittens nützen keine Sorgfaltspflichten ohne Umsetzungsmechanismen. Der Vorteil von Aufsichtsbehörden, wie in der CSDDD vorgesehen, ist, dass Risiken für die Umwelt und Menschenrechte im besten Fall früh mit einem Unternehmen besprochen und behoben werden können, bevor ein Schaden vorliegt. Eine zivilrechtliche Haftung von Unternehmen ermöglicht Geschädigten den Zugang zu Abhilfe und Wiedergutmachung, wenn ein Schaden doch vorliegt. Beide Umsetzungsmechanismen sind deswegen komplementär und notwendig.

B. Transparent und sorgfältig heisst noch nicht nachhaltig

Viele Unternehmen bewerben sich oder ihre Produkte als nachhaltig. Aber eines ist sicher: Transparenzpflichten und Sorgfaltspflichten in Bezug auf Menschenrechte und Umwelt sind nur minimale Erwartungen, die alle Unternehmen erfüllen sollten. Das allein macht noch kein Unternehmen nachhaltig. Dürfen sich zum Beispiel IKEA oder Nestlé (als zwei Beispiele unter anderen) nachhaltig nennen und damit werben, weil sie ihre Sorgfaltspflichten erfüllen? Schliesslich hat IKEA das Geschäftsmodell des *fast-furniture* erfunden, wobei Möbel nach wenigen Jahren weggeschmissen werden (weil sie altmodisch geworden sind), und Nestlé und andere Unternehmen vermarkten zuckerhaltige Produkte und Getränke (was das Belohnungssystem im Gehirn besonders aktiviert) auch spezifisch für die Kinder. Solche Geschäftsmodelle können negative Auswirkungen haben auf

⁵² BUENO/BERNAZ/HOLLY/MARTIN-ORTEGA, S. 2.

die UNO-Ziele für nachhaltige Entwicklung wie zum Schutz von Wäldern (Ziel 15) und ein gesundes Leben für alle Menschen (Ziel 3).

Im Schweizer Recht existiert weder ein Status noch eine Definition für «nachhaltige Unternehmen». Das ist gut so, weil der Begriff Nachhaltigkeit missbraucht werden kann. Niedrige Standards in diesem Bereich können auch Konsumentinnen und Konsumenten täuschen. Was NERI-CASTRACANE allerdings empfiehlt, ist, über den Status von *Sustainable Purpose-Driven Enterprises* im Schweizer Recht nachzudenken.⁵³ Diese Unternehmen halten sich nicht nur an minimale Transparenz- und Sorgfaltspflichten im Bereich der Menschenrechte und der Umwelt, sondern haben auch positive und messbare soziale oder ökologische Wirkungen.

Im Jahr 2023 definierte die Generalversammlung der UNO «Unternehmen in der sozialen und Solidarwirtschaft» etwas genauer. Diese Unternehmen dienen dem allgemeinen Interesse und verfolgen den Vorrang des Menschen und des sozialen Zwecks vor dem Kapital bei der Verteilung und Verwendung von Gewinnen. Sie setzen Werte um: im Einklang mit Menschen und den Planeten operieren, Gleichheit und Fairness, Transparenz und menschenwürdige Arbeit.⁵⁴ Die EU definiert das «soziale Unternehmen» noch konkreter als ein Unternehmen, das die Erzielung einer messbaren, positiven sozialen Wirkung (wozu auch Umweltauswirkungen gehören können) als vorrangiges soziales Ziel in seiner Satzung hat, das die Gewinne in erster Linie zur Erreichung des vorrangigen sozialen Ziels einsetzt und das in einer partizipativen, verantwortlichen und transparenten Weise geführt wird.⁵⁵ Das sind Welten entfernt von Unternehmen, die nur ihre minimalen Transparenz- und Sorgfaltspflichten im Bereich der Menschenrechte und Umwelt erfüllen.

Effektive Transparenz- und Sorgfaltspflichten im Bereich der Umwelt und Menschenrechte und eine Belohnung Anreiz für Unternehmen mit positiven Auswirkungen auf die UNO nachhaltige Ziele sollte die Zukunft des nachhaltigen Unternehmens im Schweizer Recht. Standards für eine Belohnung müssten allerdings sehr klar sein. Für eine Belohnung sollte ein Unternehmen messbare positive soziale und ökologische Wirkungen in ihren gesamten Aktivitäten (und nicht nur ein Produkt als nachhaltig bewerben) nachweisen. Für Unternehmen könnte es auch eine Chance sein, nachhaltig zu werden. Vor allem, um eine gut ausgebildete, aber kritischere Generation als Kundinnen und Kunden und Arbeiterinnen und Arbeiter zu gewinnen. Damit muss man sich aber mit Menschenrechten und Umwelt ernsthaft auseinandersetzen.

⁵³ NERI-CASTRACANE, *Sustainable Purpose-Driven Enterprises*, S. 427; Siehe auch Kapitel vom Thimo Wittkämper in diesem Buch.

⁵⁴ UNO-Generalversammlung, Resolution «Promoting the social and solidary economy for sustainable development», A/RES/77/281, 18. April 2023.

⁵⁵ Art. 2 zf. 13 EU-Verordnung 2021/1057 zur Einrichtung des Europäischen Sozialfonds Plus vom 24. Juni 2021.

VI. Literatur

- SIAN AFFOLTER/EPINEY ASTRID, «Sorgfaltspflichten-Richtlinie» der EU: rechtliche Tragweite und Implikationen für die Schweiz, *Cahiers fribourgeois de droit européen* 35 2024.
- BUENO NICOLAS, Diligence en matière de droits de l'homme et responsabilité de l'entreprise : le point en droit suisse, *Swiss Review of International and European Law* 29(3) 2019, S. 345 ff.
- BUENO NICOLAS/BERNAZ NADIA/HOLLY GARBRIELLE/MARTIN-ORTEGA OLGA, The EU Directive on Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD): The Final Political Compromise Business and Human Rights Journal 2024, S. 1 ff.
- BUENO NICOLAS/OEHM FRANZISKA, Conditions of Corporate Civil Liability in the Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Restrictive, but Clear?, *VerfBlog* 28. Mai 2024.
- BUENO NICOLAS/KAUFMANN CHRISTINE, The Swiss Due Diligence Legislation: Between Law and Politics, *Business and Human Rights Journal* 6(3) 2021, S. 542-549.
- Bundesamt für Justiz, Transparenz bezüglich nichtfinanzieller Belange und Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit, 19. November 2019. (zit. Bundesamt für Justiz, 2019).
- Bundesamt für Justiz, Analyse Vorschläge EU-Richtlinien über Sorgfaltspflichten und Berichterstattung zur Nachhaltigkeit und möglicher Anpassungsbedarf im Schweizer Recht, 25. November 2022. (zit. Bundesamt für Justiz, 2022).
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Änderung des Obligationenrechts (Transparenz über Nachhaltigkeitsaspekte): Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, 26. Juni 2024. (zit. EJPD, 2024).
- KAUFMANN CHRISTINE/BIGGOER SERGE, Art. 964a-c OR (Nichtfinanzielle Berichterstattung), in: Nobel Peter/Müller Christoph (Hrsg.), *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Das Aktienrecht: Kommentar der ersten Stunde*, Bern 2023, S. 807 ff. (zit. KAUFMANN/BIGGOER, Art. 964a-c OR).
- KAUFMANN CHRISTINE/BIGGOER SERGE, Art. 964j-l OR (Konfliktmineralien und Kinderarbeit), in: Nobel Peter/Müller Christoph (Hrsg.), *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Das Aktienrecht: Kommentar der ersten Stunde*, Bern 2023, S. 807 ff. (zit. KAUFMANN/BIGGOER, Art. 964j-l OR).
- MEYER NICLAS/LEGLER VICTOR/GAILHOFFER PETER/SCHMITT LARA/KEL TABEA, Auswirkungen der CSDDD auf die Unternehmen, den Standort und den Wettbewerb in der Schweiz: Vertiefte Analyse, Basel 2023.
- NERI-CASTRACANE GIULIA, Diligence and reporting duties under Art. 964j-l CO, *Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht* 1/2023, S. 48 ff.
- NERI-CASTRACANE GIULIA, Sustainable Purpose-Driven Enterprises. Where do we stand in Switzerland and what could be a possible policy option?, *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht* 4/2023, S. 416 ff. (zit. NERI-CASTRACANE, Sustainable Purpose-Driven Enterprises).
- NERI-CASTRACANE GIULIA/BRANDER TEYMOUR, Les enjeux de la CSRD pour les entreprises suisses, *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht* 5/2023, S. 587 ff.
- RUGGIE JOHN/SHERMAN JOHN, The Concept of «Due Diligence» in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale, *European Journal of International Law* 28(3) 2017, S. 921 ff.