

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 Iniziativa 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



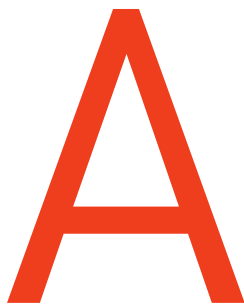
Associazione consumatrici e consumatori della Svizzera italiana

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

Actionnariat
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 Erfüllungstransparenz 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

Actares

Actionariat
pour une
économie durable

AktionärInnen
für nachhaltiges
Wirtschaften

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.“

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

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]

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.

Actares

Actionariat
pour une
économie durable

AktionärInnen
für nachhaltiges
Wirtschaften

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

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

Actionnariat
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/guidingprinciplesbusinessshr_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.

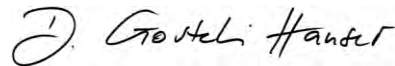
Madame la Conseillère fédérale, Mesdames et Messieurs, nous vous remercions d'avance de l'attention que vous voudrez bien porter à nos requêtes, en espérant que les modifications listées dans le document annexé puissent apporter les clarifications nécessaires pour garantir une meilleure protection des droits humains dans le monde des affaires.

Nous restons à votre disposition pour toute demande d'information complémentaire.

Avec nos meilleures salutations,

A handwritten signature in blue ink, reading "Alexandra Karle".

Alexandra Karle
Directrice

A handwritten signature in blue ink, reading "D. Gosteli Hauser".

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)
Chapitre 1 : Définitions Art. 1 Au sens de la présente ordonnance, on entend par : 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 ; 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,	• Travail des enfants et pays d'origine : ○ 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 : ○ 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	• 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 : zones de conflit ou à haut risque : 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)
également sous forme de sous-produits ; 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 ; d. <i>chaîne d'approvisionnement</i> : le processus englobant les activités de l'entreprise et celles de tous les opérateurs économiques et acteurs 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 ; 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	est celle sur laquelle se fonde le Guide OCDE afin de déterminer les devoirs de diligence et de transparence applicables. ○ 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. • Let. d ch. 1 : Il convient de clarifier que l'extraction est incluse. En	courantes et systématiques du droit international, y compris des atteintes aux droits de l'homme ; 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 européenne¹ ; ¹ https://www.cahraslist.net/cahras (uniquement en anglais) • 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)
systematiques du droit international, y compris des atteintes aux droits de l'homme ; 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.	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. • Let. e : Notion de « zones de conflit ou à haut risque ». ○ 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/). ▪ 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.	
Chapitre 2 : Exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport dans le domaine des minerais et métaux Art. 2 Exceptions à raison des volumes d'importation et de transformation 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. ² Lorsqu'une entreprise contrôle une	• 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 : ○ 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)
ou plusieurs autres entreprises, les volumes d'importation et de transformation se rapportent au groupe dans son ensemble.		
Art. 3 Exceptions pour les métaux recyclés 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. 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. 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.	• 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.	• 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.
Chapitre 3 : Exceptions aux devoirs		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
de diligence et à l'obligation de faire rapport dans le domaine du travail des enfants Art. 4 Exception pour les petites et moyennes entreprises 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 : 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.		
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		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
procurent des biens ou services présentent de faibles risques de travail des enfants. 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>.		
Chapitre 4 : Exceptions aux devoirs de diligence et à l'obligation de faire rapport découlant du respect de réglementations internationalement reconnues Art. 6 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 : 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) 2017/821, b. dans le domaine du travail des	• Al. 1 : ○ 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 : ○ 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	Art. 6 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 : a. dans le domaine des minerais et métaux : 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 2. le règlement (UE) 2017/821, ainsi que tout mécanisme de devoir de diligence certifié par la Commission européenne ou 3. la Responsible Gold Guidance de la London Bullion Market Association, b. dans le domaine du travail des enfants : 1. les conventions n° 138 et 182 de l'OIT et

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
enfants : 1. les conventions n° 138 et 182 de l'OIT et 2. l'une des deux réglementations suivantes : - 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 - le guide OCDE du 30 mai 2018 sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises. ² L'entreprise rédige un rapport dans lequel elle cite la réglementation internationalement reconnue ; elle applique celle-ci dans son intégralité.	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. • Al. 2 : ○ 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^{ter} nCP n'entrant pas en	2. l'une des deux réglementations suivantes : - 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 - le guide OCDE du 30 mai 2018 sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises. 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.

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)
Chapitre 5 : Devoirs de diligence Art. 7 Politique relative à la chaîne d'approvisionnement dans le domaine des minerais et métaux 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 : 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 ; 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 ; 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 ; d. elle identifie et évalue les risques d'effets néfastes des minerais et métaux provenant potentiellement de zones de conflit ou à haut risque	ligne de compte. - Al. 1 let. d : - 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 : - 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 : Les termes de « procédures internes » sont plus adéquats que « politique », au vu des l'énumération des instruments faite par cet alinéa.	- 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)
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 ; 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. 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 : 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 ;		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 :

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
e. l'application de normes reconnues et de systèmes de certification. 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.		
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 ; 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 ; c. elle se conforme aux législations nationales applicables à la chaîne d'approvisionnement et applique au moins les conventions de l'OIT n°		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
138 et 182 ; 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 ; 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. 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. 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.		
Art. 9 Système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement dans le domaine des minerais et métaux 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. ² Pour chaque minerai ou métal provenant potentiellement de zones de conflit ou à haut risque, le système	- 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 : - Il est compliqué, voire impossible, de pouvoir systématiquement obtenir des opérateurs en amont le	- 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)
comporte, documents à l'appui : a. la description du minerai ou du métal, y compris son nom commercial ; b. le nom et l'adresse du fournisseur ; c. le pays d'origine du minerai ; d. pour les métaux, le nom et l'adresse des fonderies et affineries intervenant dans la chaîne d'approvisionnement ; e. pour les minerais, le cas échéant, les quantités extraites exprimées en volume ou en poids et les dates d'extraction ; 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 ; g. pour les métaux, le cas échéant, des relevés des rapports sur les	montant des impôts, droits et redevances versés lot par lot. Partant, nous proposons de nuancer les exigences à ce propos. 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 affinerie 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.	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 ;

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
vérifications effectuées par des tiers dans les fonderies et affineries ; h. pour les métaux, en l'absence des relevés visés à la let. g : 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. 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.		
Art. 10 Système de traçabilité de la chaîne d'approvisionnement dans le		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
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. 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 : 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.		
Art. 11 Identification et évaluation des risques 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. 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		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
l'OIE sur le travail des enfants pour identifier et évaluer les risques.		
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. 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. 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.		
Art. 13 Vérification dans le domaine des minerais et métaux 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.		

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)
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.		
Chapitre 6 : Rapport consolidé Art. 14 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. ² Une entreprise qui a son siège en Suisse n'est pas tenue d'établir son propre rapport : a. si elle est contrôlée par une personne morale qui a son siège à l'étranger et b. que cette personne morale établit un rapport équivalent. 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.		
Chapitre 7 : Entrée en vigueur Art. 15 La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} janvier 2022.		
Annexes	• Seuils d'exemption pour l'or : ○ Afin d'assurer les plus hauts standards d'intégrité dans	Partie A : Minerais

Disposition P-ODiTr	Commentaires	Proposition de texte (ajouts en bleu)		
[Non reproduites]	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. ▪ 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. • 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 : 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)		
	permettent de clairement distinguer les différentes catégories d'or. 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.			jusqu'auxquels les entreprises sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport (en kg par an)
		Or brut ou mi-ouvré, ou en poudre	Ex 7108	100
		[...]		

ASSOCIATION SUISSE DES FABRICANTS ET

COMMERÇANTS DE MÉTAUX PRÉCIEUX (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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Stephan Suhner', written over a light gray rectangular background.

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 einzige 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 blosser 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:
biorespect
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 \(dol.gov\)](https://www.dol.gov/eis/childlabor); 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

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
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 Konfliktmineralien 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 Berichterstattung 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 Konfliktmineralien⁵ 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 Richtlinienentwurf 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 Richtlinienentwurf 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 Richtlinienentwurfs).

mag dennoch Sinn ergeben, wenn sie sich sehr eng auf Gesellschaften bezieht, die keinerlei Auslandsbezug (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 Zutaten 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 ~~fest~~, 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 Ausschlusstatbestand 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 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.

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 Sorgfaltsprüfung 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 [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 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 [Entschiessung 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 [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 *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 Zolldarstellungsnummer „7108 ex“ genannt werden, sondern es sind wie in der EU-Verordnung für Konfliktmineralien zusätzlich die differenzierten Bezeichnungen mit Untertariffsnummern zu erwähnen. Im Einzelnen hat die Regelung folgende Bezeichnungen und Tariffsnummern zu umfassen:⁵⁹

7108	Gold, einschl. plattiertes Gold, in Rohform oder als Halbzeug oder Pulver
7108.11	Gold, einschl. plattiertes Gold, als Pulver, zu anderen als zu monetären Zwecken
7108.1100	Gold, einschl. plattiertes Gold, als Pulver, zu anderen als zu monetären Zwecken Goldpulver
7108.12*	Gold, einschl. plattiertes Gold, in Rohform, zu anderen als zu monetären Zwecken (ausg. als Pulver) [im Spezialhandel ab 1.1.2012 enthalten]
7108.1200	Gold, einschl. plattiertes 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. plattiertes Gold, als Halbzeug, zu anderen als zu monetären Zwecken
7108.1300	Gold, einschl. plattiertes 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. plattiertes Gold, in Rohform oder als Halbzeug oder Pulver, zu monetären Zwecken [Ein- und Ausfuhr nicht im Spezialhandel enthalten]
7108.2000	Gold, einschl. plattiertes Gold, in Rohform oder als Halbzeug oder Pulver, zu monetären Zwecken [Ein- und Ausfuhr nicht im Spezialhandel enthalten]

* Unterteilung der Tariffsnummer 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> (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-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](#)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 recycelte Metalle

a) Gesetzliche Ausgangslage und Umsetzung auf Verordnungsebene

§ Das Gesetz sieht für recycelte 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 recycelte Metalle ab.

§ Die Verordnung sieht nun ohne gesetzliche Stütze für recycelte 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 recycelten Metallen.

² Recycelte Metalle sind Produkte, die bei der Endnutzerin oder beim Endnutzer oder nach dem Gebrauch durch Recyclierung 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 Recyclierung geeignet sind; teil- oder unverarbeitete Mineralien oder Nebenprodukte anderer Erze gelten nicht als recycelte Metalle.

³ Stellt ein Unternehmen fest, dass Metalle ausschliesslich aus der Recyclierung 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 recycelten 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, recycelte 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 Richtlinienentwurf gemäss [Entscheidung 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 Richtlinienentwurf, 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 **Mindest**kompendium⁷⁶ 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 [Entscheidung 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 Rechtsfolgesseite 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 [Entscheidung 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 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.“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 Richtlinien-vorschlag¹¹⁵ 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 Richtlinien-vorschlags gemäss [Entschliessung 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	✓ 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	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?
	Does the grievance mechanism meet the following criteria? Is it:
	✓ 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 [Entscheidung 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 Hocharisikogebieten (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]) Gerechtshof 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

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 circular stamp.

Vincent Subilia
Directeur général

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'N. Hardyn', written over a faint circular stamp.

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 Commissions 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.

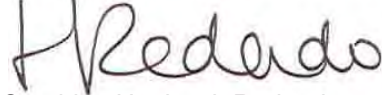
III. Conclusions

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 dark ink, appearing to read 'H Redondo'. The 'H' is stylized and connected to the first letter of 'Redondo'.

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 Schokoladehersteller 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 Schokoladeindustrie 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 Schokoladehersteller 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 \(dol.gov\)](https://www.dol.gov/eis/childlabor)); 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:

- o *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.
- o 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.
- o 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

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Urs Furrer', is enclosed in a thin black rectangular border.

Urs Furrer
Direktor

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 Konfliktminerale 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 Konfliktminerale 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 aktuellen 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

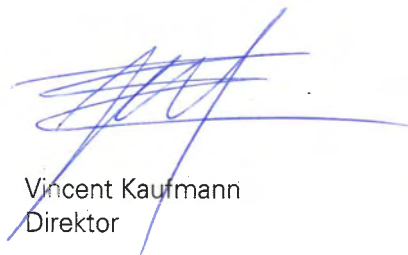
Besten Dank für die Möglichkeit, an der Vernehmlassung zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und
Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit
(VSoTr) teilzunehmen. Beiliegend finden Sie unsere Stellungnahme.

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/epar/curia/2016/20160077/Texte%20pour%20le%20vote%20final%202%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 divers 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

Detaillierte 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. 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.

→ **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.**

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 agissent 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 minéral 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'élargissement 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.



FÉDÉRATION
DES ENTREPRISES
ROMANDES

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 régit 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.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Blaise Matthey'.

Blaise Matthey
Secrétaire général

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Catherine Lance Pasquier'.

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 faîtière 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.



Foederation der Schweizerischen Nahrungsmittel-Industrien
Fédération des Industries Alimentaires Suisses
Federazione delle Industrie Alimentari Svizzere

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 (Konfliktmineralien 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

f i a l



Dr. Lorenz Hirt

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.

A black ink signature, appearing to be 'FR', written in a cursive, stylized script.

François Rohrbach
Président

A blue ink signature, appearing to be 'AB', written in a cursive, stylized script.

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 Dilligence (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, reading 'R. Blumer Lahner'.

Dr. Ruth E. Blumer Lahner
President of the Board

A handwritten signature in black ink, reading '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:

- o Umsetzbarkeit durch Unternehmen in der Praxis
- o Übereinstimmung mit international anerkannten Standards (UN-Leitprinzipien und OECD-Leitsätzen)
- o 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 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, 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:

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

o **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.

o **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.
Risikobasierter 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: - 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: - 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: 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. 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.
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.

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 Grundsaterklärungen 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 Abhelfemassnahmen), 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) Konfliktmineralien 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. Beispielsweise 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 Grundsatzerklärung 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 Grundsatzerklärung 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](#)

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 Konfliktmineralien 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 Sorgfaltspflicht 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 Genvorschlags, 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 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 Richtlinienentwurf 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 Richtlinienentwurf 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 Richtlinienentwurfs).

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 ~~fest~~, 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 Ausschlusstatbestand 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 Sorgfaltprüfung 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 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.

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 Sorgfaltsprüfung 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 [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 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 Richtlinienentwurf gemäss [Entscheidung 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 Richtlinienentwurf gemäss [Entscheidung 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 Zollarifnummer „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> (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-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](#)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 recycelte Metalle

a) Gesetzliche Ausgangslage und Umsetzung auf Verordnungsebene

§ Das Gesetz sieht für recycelte 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 recycelte Metalle ab.

§ Die Verordnung sieht nun ohne gesetzliche Stütze für recycelte 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 recycelten Metallen.

² Recycelte Metalle sind Produkte, die bei der Endnutzerin oder beim Endnutzer oder nach dem Gebrauch durch Recyclierung 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 Recyclierung geeignet sind; teil- oder unverarbeitete Mineralien oder Nebenprodukte anderer Erze gelten nicht als recycelte Metalle.

³ Stellt ein Unternehmen fest, dass Metalle ausschliesslich aus der Recyclierung 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 recycelten 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, recycelte 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 Richtlinienentwurf gemäss [Entscheidung 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 Richtlinienentwurf, 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 **Mindest**kompendium⁷⁶ 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)
- [Entscheidung des Europäischen Parlaments](#) (Art. 4 Abs. 3 Richtlinienentwurf);
- 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 Richtlinienvorschlages (Art. 3 Abs. 2) gemäss [Entscheidung 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 Rechtsfolgesseite 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 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.“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 Richtlinien-vorschlag¹¹⁵ 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 Richtlinien-vorschlags gemäss [Entschliessung 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	✓ 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	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?
	Does the grievance mechanism meet the following criteria? Is it:
	✓ 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 [Entscheidung 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 Hochempfindlichkeitsgebieten (EU-Verordnung für Konfliktmineralien).

[Entscheidung des Europäischen Parlaments](#) vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)) (Entscheidung 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 Konfliktmineralien

Der Geltungsbereich für Sorgfaltspflichten bezüglich Konfliktmineralien 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 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.»
- 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 Entschliessung 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

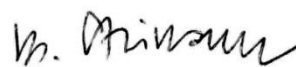
Helvetas



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.

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

Programmkordinator 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 Selbstdекlaration (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 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.**

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 Grüssen



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).

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/communiques.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

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 doive 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.

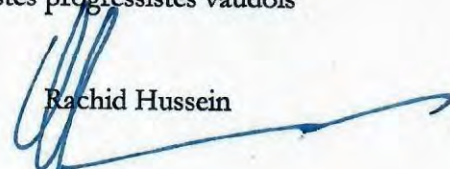
Nous vous remercions de l'attention portée à ces lignes et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

Pour le comité des Juristes progressistes vaudois

Chloé F. Smith



Rachid Hussein



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.buergstein@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. 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.

→ **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 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.**

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 Menschenrechtslage 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 Sorgfaltspflicht 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.