

Per E-Mail
Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
ehra@bj.admin.ch

Bern, 30. September 2024

Änderung des Obligationenrechts (Transparenz über Nachhaltigkeitsaspekte) – Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans
Sehr geehrte Damen und Herren

Transparency International Schweiz nutzt gerne die Gelegenheit, sich an der Vernehmlassung zum titelerwähnten Vorentwurf zu beteiligen. Wir nehmen wie folgt fristgerecht Stellung und beschränken uns auf Aspekte zur Korruptionsprävention und -bekämpfung:

Grundsätzliches

Die Anpassungen an die Entwicklungen in der Europäischen Union im Bereich der nachhaltigen Unternehmensführung (EU-Richtlinie 2022/2464: Corporate Sustainability Reporting Directive, CSRD) sind wichtig, werden doch zahlreiche Schweizer Unternehmen von den neuen EU-Vorgaben tangiert sein. Die Anpassungen fördern darüber hinaus die Transparenz der betreffenden Unternehmen und enthalten weitere wichtige Weiterentwicklungen im Hinblick auf eine wirksame Korruptionsprävention und -bekämpfung. Jüngste Studien zeigen, dass solche Fortschritte weiterhin dringend notwendig sind. So belegt eine repräsentative Umfrage unter auslandaktiven Schweizer Unternehmen, dass rund ein Drittel dieser Unternehmen im Ausland Korruptionzahlungen leisten.¹ Dies dürfte auf einen zu grossen Risikoappetit, eine ungenügende Sensibilisierung für Korruptionsrisiken, weit verbreitete Lücken in den notwendigen Gegenmassnahmen und Mängel bei der Umsetzung solcher Massnahmen verweisen.

Würdigung der Vorlage im Einzelnen

Wir begrüssen die Vorlage im Grundsatz. Der Vorentwurf stimmt in Bezug auf die Korruptionsprävention und -bekämpfung zu weiten Teilen mit dem fortschrittlicheren EU-Recht überein. Aus unserer Sicht besonders begrüssenswert sind die folgenden Elemente:

- Durch die **Ausweitung des Geltungsbereichs** der Berichterstattungspflicht auf weitere Unternehmen (wenn sie zwei von den drei nachfolgenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren

¹ Fachhochschule Graubünden und Transparency International Schweiz, [Auslandskorruption bei Schweizer Unternehmen – neue Erkenntnisse zu Risiken und Gegenstrategien](#), 2024.

überschreiten: CHF 25 Mio. Bilanzsumme, CHF 50 Mio. Umsatzerlös und 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt) kann erreicht werden, dass sich mehr Unternehmen mit ihren teils erheblichen Korruptionsrisiken auseinandersetzen, mögliche Präventionslücken identifizieren und die notwendigen Gegenmassnahmen ergreifen. Wie die bereits erwähnte Unternehmensumfrage nachweist, hat die Unternehmensgrösse keinen signifikanten Einfluss darauf, ob und in welcher Höhe ein Unternehmen Korruptionszahlungen leistet: Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sind gleichermassen wie Grossunternehmen mit Forderungen nach informellen Zahlungen konfrontiert und geben diesen Forderungen auch gleichermassen nach.

- Je inhaltlich gehaltvoller die Berichte sind, desto grösser werden die Chancen, dass sie tatsächlich etwas bewirken. Die **Erweiterung und Präzisierung des Inhalts der Informationen** bringen deshalb weitere wichtige Fortschritte.
- Die **Berichterstattung anhand standardisierter Kriterien**, namentlich der «European Sustainability Reporting Standards» ESRS, verbessert den inhaltlichen Umfang der Informationen, die Qualität der Informationen und erleichtert deren Vergleich und Überprüfung. Die EU-Kommission hält in diesem Zusammenhang fest, dass sich frühere Informationen über Nachhaltigkeitsaspekte und Fragen der guten Regierungsführung, die keinen standardisierten Kriterien folgten, als nicht ausreichend erwiesen hätten. Es seien Informationen ausgelassen worden, die Investoren und andere Interessengruppen für wichtig gehalten hätten. Ausserdem seien die gemeldeten Informationen nur schwer vergleichbar ausgefallen und die Nutzerinnen und Nutzer der Informationen oft unsicher gewesen, ob sie ihnen vertrauen könnten.²
- Die **Streichung der Möglichkeit, auf eine detaillierte Berichterstattung zu verzichten** («Comply or explain»-Prinzip, Art. 964b Abs. 5 OR), präzisiert einen unklaren Punkt im geltenden Recht und festigt die Pflicht aller betroffenen Unternehmen, einen detaillierten Nachhaltigkeitsbericht zu erstellen. Unter dem geltenden Recht ist unklar, unter welchen Bedingungen Unternehmen auf eine Berichterstattung verzichten können. Durch die Neuregelung ist gewährleistet, dass Unternehmen nicht unter Angabe fadenscheiniger Gründe der gesetzlichen Berichterstattungspflicht aus dem Weg gehen.
- Eine weitere Verbesserung ist die **Klarstellung der Anforderung der doppelten Wesentlichkeit**. Die Neuformulierung verdeutlicht, dass bei der Bestimmung der Informationen, über die zu berichten ist, die Wesentlichkeit der Auswirkungen auf Gesellschaft und Umwelt in der *Inside-out*-Perspektive und die Wesentlichkeit der Auswirkungen auf das Unternehmen in der *Outside-in*-Perspektive je eigenständig betrachtet werden müssen. Es besteht mithin die Pflicht, sowohl Informationen offenzulegen, die nach *beiden* Aspekten wesentlich sind, als auch Informationen, die nur nach *einem* Aspekt wesentlich sind. Korruption hat unbestrittenermassen weitreichende negative Auswirkungen auf Wirtschaft, Gesellschaft und Umwelt. Es ist deshalb folgerichtig, dass Unternehmen verpflichtet werden, der Korruptionsprävention und -bekämpfung mit diesem weiten Blickwinkel Beachtung zu schenken.
- Die **Einführung einer externen Prüfung der Nachhaltigkeitsberichte** (und die Veröffentlichung der Ergebnisse dieser Prüfung) verbessert die Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit der veröffentlichten Nachhaltigkeitsinformationen. Studien der EU-Kommission zeigen, dass frühere Nachhaltigkeitsberichte ohne externe Prüfung von relevanten Stakeholdern (Investoren usw.) als unglaubwürdig und wenig hilfreich wahrgenommen wurden.³

² European Commission, [Questions and Answers on the Adoption of European Sustainability Reporting Standards](#), 31 July 2023.

³ Ebd.; vgl. auch Erwägungsgrund 13 der CRSD.

Die Vorlage geht in wesentlichen Punkten jedoch noch nicht weit genug, um einen genügenden Beitrag zur Korruptionsprävention und -bekämpfung zu gewährleisten. Sie sollte aus unserer Sicht in den folgenden Hauptpunkten noch verbessert werden:

- Der **Korruptionsbegriff** wird im Vorentwurf nicht definiert, aber im erläuternden Bericht (Fussnote 74, S. 24) zu eng ausgelegt, nämlich nur als Handlungen, welche unter das Schweizer Korruptionsstrafrecht fallen können (Vorteilsgewährung sowie Bestechung von Amtsträgern und Privaten). Korruption wird gemeinhin aber deutlich weiter gefasst, nämlich als jeglicher Missbrauch einer anvertrauten Machtstellung zu privatem Nutzen.⁴ Dies ist auch die Definition, die in den ESRS gilt (Annex II, Tab. 2, Stichwort «corruption»). Konkretisierend ist in den ESRS festgehalten, dass Korruption auch Praktiken wie Schmiergeldzahlungen, Betrug, Erpressung, geheime Absprachen und Geldwäscherei umfasst. Auch diese Handlungen haben unbestrittenermassen grosse negative Auswirkungen. Für eine wirksame Korruptionsprävention und -bekämpfung sollte die Schweizer Regelung deshalb dahingehend präzisiert werden, dass nicht nur über Aktivitäten zur Bekämpfung von Vorteilsgewährung und Bestechung berichtet werden muss, sondern über jegliche Formen von Korruption.
- Analog zur EU-Regelung (Art. 19a Abs. 2 CSRD) sollten die Unternehmen auch in der Schweiz den Prozess **zur Ermittlung der in die Berichterstattung aufgenommenen Informationen** offenlegen müssen. Diese Information ist für die Qualität, Nachvollziehbarkeit und Glaubwürdigkeit der Berichte wichtig.
- Die im Strafgesetzbuch vorgesehene **Busse** von 100'000 CHF für vorsätzliche Verletzungen der Berichterstattungspflicht bleibt im Vergleich zum geltenden Recht unverändert. Die EU hingegen (Art. 51 Richtlinie 2013/34/EU) verpflichtet die Mitgliedstaaten, wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen festzulegen. Um eine entsprechende abschreckende Wirkung zu entfalten, sollte das Strafmass auch in der Schweiz deutlich höher angelegt werden.
- Analog der EU-Regelung sollte erwogen werden, **in der Schweiz tätige Unternehmen aus Drittländern in die Berichterstattungspflicht einzubeziehen**. Der Verzicht auf eine Drittstaatenregelung im Schweizer Recht wird damit begründet, dass nur sehr wenige Unternehmen mit Sitz ausserhalb der Schweiz oder der EU überhaupt von einer solchen Regelung betroffen wären (erläuternder Bericht, S. 15). Dieses quantitative Argument greift jedoch zu kurz. Es dürfte davon ausgegangen werden müssen, dass gerade diese Unternehmen hohe Korruptions- und (weitere) Nachhaltigkeitsrisiken aufweisen. Darüber hinaus dürfte der Verzicht auf eine Drittstaatenregelung Unternehmen anziehen, die sich nicht an Nachhaltigkeitsstandards halten (so auch der erläuternde Bericht auf S. 9).

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

Freundliche Grüsse

Prof. Dr. iur. Markus Schefer
Präsident

Dr. iur. Martin Hilti, Rechtsanwalt
Geschäftsführer

⁴ Definition von Transparency International, die inzwischen international weitgehend etabliert ist.