

traditional centers and peripheries see their relations radically reworked, and thus legal education joins the postmodern and confusing world of contemporary conflict. Gaining conscience of what actually happens, complex as it may be, is a laudable goal in itself.

## Bibliography

- ARJONA CÉSAR/ANDERSON JOSHUA/MEIER FRANÇOIS/ROBART SIERRA, What Law for Transnational Legal Education? A Cooperative View on an Introductory Course to Transnational Law and Governance, *Transnational Legal Theory* Vol. 6 No. 2 2015
- BERMAN PAUL SCHIFF, Global Legal Pluralism, *Southern California, Law Review* Vol. 80 2007
- DEZALAY YVES/GARTH BRYANT, Lost in Translation: On the Failed Encounter Between Bourdieu and Law and Society Scholarship and their Respective Blindness, in: De Búrca Gráinne/Kilpatrick Claire/Scott Joanne (eds.), *Critical Legal Perspectives on Global Governance*, Hart, 2015
- DOMINGO RAFAEL, *The New Global Law*, Cambridge University Press, 2010
- DOUGLAS-SCOTT SIONAIDH, *Law After Modernity*, Hart, 2013
- FRANKENBERG GÜNTER, *Comparative Law as Critique*, Edward Elgar, Northampton, 2016
- GRIFFITHS JOHN, What is Legal Pluralism?, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* No. 24 1986
- KENNEDY DAVID, Law and The Political Economy of The World, In: De Búrca Gráinne/Kilpatrick Claire/Scott Joanne (eds.), *Critical Legal Perspectives on Global Governance*, Hart, 2015
- KUHN THOMAS S., *The Structure of Scientific Revolutions*, University of Chicago Press, 1962
- NUSSBAUM MARTHA C., *The Cosmopolitan Tradition. A Noble but Flawed Ideal*, Harvard Up, 2019
- PINKER STEVEN, *The Better Angels of our Nature: Why Violence has Declined*, Viking, 2011
- PLANCK MAX, *Scientific Autobiography and Other Papers*, 1949
- SCOTT CRAIG, "Transnational Law" as a Proto-Concept: Three Conceptions, *German Law Journal* Vol. 10 No. 7 2009

## Der Schweizerische CSR Regulierungsansatz im Kontext neuester Entwicklungen in Europa

YEŞİM M. ATAMER, Prof. Dr. iur. Dr. h.c., LL.M., Universität Zürich

FLORIAN T. WILLI, MLaw, LL.M., Universität Zürich

### Inhaltsverzeichnis

I.	Einführung .....	41
	A. Ausgangslage.....	41
	B. Regulierungsansätze .....	42
II.	Europäischer Kontext und Rechtsvergleich .....	44
	A. Europäische Union .....	44
	1. Berichterstattung .....	44
	2. Sorgfaltspflichten / Zivilrechtliche Haftung.....	46
	B. Deutschland .....	46
	C. Frankreich.....	48
III.	Würdigung der Schweizer CSR-Regulierung .....	49
IV.	Literaturverzeichnis .....	50

### I. Einführung<sup>1</sup>

#### A. Ausgangslage

Die Frage, ob und wie weit Unternehmen eine gesellschaftliche Verantwortung (*corporate social responsibility*) zu tragen haben, manifestierte sich als zentrale Kontroverse der in den letzten Dekaden geführten Nachhaltigkeitsdebatte. So auch in der Schweiz.<sup>2</sup> In der (einstweiligen) Kulmination dieser Diskussion wurde im November 2020 die sogenannte Konzernverantwortungsinitiative<sup>3</sup> abgelehnt. Damit hat sich die Schweiz insbesondere gegen

<sup>1</sup> Beitrag abgeschlossen am 30. September 2021.

<sup>2</sup> Wie auch vom Jubilar analysiert in WERRO, 428 ff. und kommentiert (mit BRUNNER, VON BÜREN und SCHEFER) im Gastkommentar, NZZ Nr. 269 18.11.2020, 20. Siehe auch BÖCKLI/BÜHLER, Zur «Konzernverantwortungsinitiative», 2018; FORSTMOSER, 158; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, § 10 N 253 ff.

<sup>3</sup> Eidgenössische Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt», BBl 2017 6379.

eine deliktische Haftung von Schweizer Unternehmen für Schäden von durch letztere kontrollierte (ausländische) Tochterunternehmen entschieden.<sup>4</sup>

Anstelle der Volksinitiative tritt nun – nach Finalisierung der zugehörigen ausführenden Verordnung<sup>5</sup> – der indirekte parlamentarische Gegenvorschlag<sup>6</sup> in Kraft. Die Schweiz setzt darin schergewichtig auf eine Berichterstattung «light» als regulatorisches Instrument. Wie diese Herangehensweise aus internationaler Perspektive zu bewerten ist, ist nachfolgend zu diskutieren. Ziel dieses Beitrags ist es, ausschnittsweise die europäischen Regulationsansätze aufzuzeigen und damit denjenigen der Schweiz zu kontextualisieren.

## B. Regulierungsansätze

Die Umsetzung der CSR-Ziele entwickelte sich über die Jahre von einer rein freiwilligen Berücksichtigung durch die Gesellschaften, über obligatorische Berichterstattungspflichten bis hin zu zwingenden Sorgfaltspflichten mit haftungs- und/oder strafrechtlichen Folgen. Die Regulatoren tasten sich weiterhin vorsichtig an die Materie heran. Je geringer der Erfolg der *nudge*-Politik<sup>7</sup> ausfällt, desto stärker zeichnet sich jedoch ein Trend zu strengerer Regulierung ab.

Prominent wird die **Offenlegung bzw. Berichterstattung** als regulatorisches Instrument zur Incentivierung eingesetzt. Die Publikation von sog. nichtfinanziellen Informationen (z.B. Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange) zielt rechtsfunktional darauf ab, das Bewusstsein für die offengelegten Informationen zu erhöhen.<sup>8</sup> Dies ist einerseits bei den Adressaten (Marktteilnehmern) der Fall; die Offenlegung dient deren informierten Entscheidungsmöglichkeit.<sup>9</sup> Andererseits soll es bei den Berichterstattern (Management) zu einer Schärfung des Bewusstseins führen (indirekter Anreiz).<sup>10</sup> Um die erwünschte Wirkung zu erzielen, muss die Berichterstattungspflicht aber von i) wirkungsvollen Sanktionen für deren Unterlassung bzw. Verletzung sowie ii)

<sup>4</sup> Dazu WERRO, 429; ATAMER/WILLI, Konzernverantwortungsinitiative, 435 ff. sowie ATAMER/WILLI, Indirekter Gegenvorschlag, 686 ff.

<sup>5</sup> Vorentwurf der Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VE-VSoTr). Die Vernehmlassung dauerte bis zum 14. Juli 2021.

<sup>6</sup> Indirekter Gegenvorschlag zur Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt».

<sup>7</sup> Vgl. z.B. MÖSLEIN/SØRENSEN, *passim*.

<sup>8</sup> MÖSLEIN/SØRENSEN, 409; BECKERS, 230 f.; HELL, 1016 ff.

<sup>9</sup> Dazu HELL, 1015, 1016 f. m.w.H. Ferner auch MÖSLEIN/SØRENSEN, 409. Zur Berichterstattung als Korrekturmittel: BURCKHARDT, 72 ff.

<sup>10</sup> Zur regulierenden Wirkung: HELL, 1017; MÖSLEIN/SØRENSEN, 409 ff.

einer unabhängigen Prüfungspflicht begleitet sein.<sup>11</sup> Flankiert werden können diese Massnahmen auch durch direkte Anreize des Managements, sei es monetär durch Entlohnung<sup>12</sup> oder strukturell durch Ernennung eines unabhängigen Managementmitglieds.<sup>13</sup> Damit die Anreize auf der Abnehmerseite richtig gesetzt werden, ist es auch wichtig, unrichtige bzw. irreführende Berichterstattung mit privatrechtlichen Instrumenten wie Lauterkeits- bzw. Kaufrecht zu kontern.<sup>14</sup>

Mit der Normierung von **Sorgfaltspflichten** wird stärker in die Unternehmensführung eingegriffen.<sup>15</sup> Anders als bei Berichtspflichten wird nicht auf die indirekte Regulierung gesetzt, sondern direkt zu einer Handlung verpflichtet<sup>16</sup>, z.B. zur Einrichtung eines Risikomanagements und regelmässiger Durchführung von Risikoanalysen. Die Krux liegt natürlich auch hier in der Regulierung der Rechtsfolgen. Während einige Ansätze durch administrative und/oder strafrechtliche Massnahmen eine Steuerung erhoffen<sup>17</sup>, setzen andere unabhängig davon auch auf eine zivilrechtliche Haftung der Gesellschaft, insbesondere von Mutterunternehmen für ihre (ausländischen) Tochterunternehmen.<sup>18</sup> Ob es dazu einer gesonderten Haftungsnorm bedarf oder die Problematik auch über die klassischen deliktsrechtlichen Haftungstatbestände gelöst werden kann, ist eine Frage, die hier nicht weiterverfolgt werden kann.<sup>19</sup>

<sup>11</sup> Dazu PERRIARD, 672.

<sup>12</sup> HARBARTH, 385 ff.; MüKoAktG Nachtrag ARUG II/SPINDLER, 5. A. 2021, AktG § 87 N 77 ff.; ARNOLD/HERZBERG/ZEH, 141 ff.

<sup>13</sup> Zur strukturellen Incentivierung: MÖSLEIN/SØRENSEN, 415 ff.

<sup>14</sup> ATAMER/WILLI, Indirekter Gegenvorschlag, 700.

<sup>15</sup> BECKERS, 235; MÖSLEIN/SØRENSEN, 434.

<sup>16</sup> BECKERS, 235; zum Inhalt der Sorgfaltspflicht: FLEISCHER/HAHN, 401 f.

<sup>17</sup> Etwa in der Neufassung der CSR-Richtlinie (unten Ziff. II.1.a) oder dem deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (unten Ziff. II.2).

<sup>18</sup> Jüngst etwa der am 17.08.2021 vom UN Human Rights Council veröffentlichte 3<sup>rd</sup> Revised Draft Legally Binding Instrument to Regulate in International Human Rights Law the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises, welcher in Art. 8 eine zivilrechtliche Haftung für juristische sowie natürliche Personen vorsieht.

<sup>19</sup> Vgl. z.B. UK Supreme Court in *Okpabi v Royal Dutch Shell* [2021] UKSC 3, sowie wiederholt bestätigt: Court of Appeal of England and Wales in *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525. Bedeutend zur Haftungsfrage auch: *Kashef et al. v. BNP Paribas S.A.*, Case No. 1:16-cv-03228-AJN, 2021, worin das US District Court of the Southern District of NY auf Basis eines Gutachtens des Jubilars den Klageabweisungsantrag teilweise ablehnte und befand, dass eine Sammelklage gegen die französische Bank BNP Paribas S.A. nach anwendbarem schweizerischen Recht wegen illegaler Finanzierung der sudanesischen Regierung und somit Beihilfe zu Menschenrechtsverletzungen gemäss Art. 50 OR eingereicht werden könne. S.a. zur Übertragung der Geschäftsherrenhaftung auf Konzernverhältnisse: WERRO, 433 ff.; zur deliktischen Haftung: BECKERS, 239 ff.



Denkbar ist zusätzlich ein **Klassifizierungssystem** (Taxonomie)<sup>20</sup> oder eine **Zertifizierung** von Produkten und Unternehmen<sup>21</sup> im Hinblick auf ihre «ökologische Nachhaltigkeit». Beides kann i) zur Beseitigung von Informationsasymmetrien, ii) zur Stärkung des Vertrauens der Marktteilnehmer, iii) zur Schärfung des Bewusstseins für die negativen Externalitäten des Unternehmens, iv) zum kompetitiven Vorteil der zertifizierten bzw. klassifizierten Unternehmen, und v) zur Bekämpfung von *Greenwashing* dienen.<sup>22</sup>

## II. Europäischer Kontext und Rechtsvergleich

### A. Europäische Union

#### 1. Berichterstattung

In der EU wurde in einem ersten Schritt primär auf die Berichterstattung gesetzt. Die CSR-Richtlinie<sup>23</sup> (CSR-RL) verpflichtet seit 2017 grosse kapitalmarktorientierte Unternehmen dazu, über nichtfinanzielle Aspekte zu berichten. Details zu den Sanktionen sieht die CSR-RL jedoch keine vor. Dieser Regulierungsansatz war seit Inkrafttreten Gegenstand weitreichender Kritik. Am 21. April 2021 veröffentlichte die europäische Kommission nun einen Vorschlag zur Neufassung der CSR-RL in Form der **Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen**<sup>24,25</sup>. Die Neufassung sieht eine Ausweitung der Unternehmensberichterstattung auf alle Grossunternehmen und alle börsennotierten Unternehmen vor, unabhängig von der bisherigen Beschäftigungsschwelle. Nach Angaben der EU bedeutet dies eine Ausdehnung der derzeit umfassten 11'000 auf 50'000 Unternehmen.<sup>26</sup> Auch kapitalmarktorientierte KMU sollen ab Januar 2026 unter die Berichtspflichten fallen (Art. 19a [1]). Ziel der neuen Richtlinie ist es weiter, die diversen Berichtspflichten der Unternehmen mit denen der Verordnung über nachhaltigkeits-

bezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor<sup>27</sup> und der Taxonomie-Verordnung<sup>28</sup> abzustimmen.<sup>29</sup>

Neu werden detailliertere Angaben hinsichtlich der Berichtsinhalte normiert (Art. 19a). Verzichtet wird auf den *comply-or-explain* Ansatz der CSR-RL<sup>30</sup>, weshalb zukünftig auch mit einer grösseren Masse an Nachhaltigkeitsinformationen zu rechnen ist.<sup>31</sup> Die vom Vorschlag erfassten Unternehmen werden nun nach einheitlich bestimmten EU-Standards berichten müssen; der Vorschlag ermächtigt die Kommission zum Erlass solcher Standards über delegierte Rechtsakte (E. 32, Art. 19b [1]).<sup>32</sup> Für börsennotierte KMU werden gesonderte Standards zur Berichterstattung verabschiedet (Art. 19c [1]). Zur weiteren Standardisierung ist ausserdem ein einheitliches elektronisches Berichtsformat angedacht (Art. 19d). Die Berichte unterliegen einer externen Prüfungspflicht.<sup>33</sup> Die Mitgliedstaaten haben diesbezüglich sicherzustellen, dass sich vor dem 1. Januar 2023 zugelassene Abschlussprüfer die erforderlichen Kenntnisse über die Nachhaltigkeitsberichterstattung aneignen (Art. 14a der zu ändernden Richtlinie 2006/43/EG). Im Bereich der Sanktionen und Verwaltungsmassnahmen werden weiter Mindeststandards für die Mitgliedstaaten normiert (Art. 51), womit einer der zentralen Schwächen der CSR-RL begegnet wird. Mindestens müssen i) die öffentliche Bekanntgabe der verantwortlichen Person und der Art des Verstosses, ii) die Möglichkeit, die Einstellung oder das Unterlassen der Wiederholung des Verstosses anzuordnen, und iii) verwaltungsrechtliche Geldbussen vorgesehen werden (Art. 51 [2]).

<sup>20</sup> Zu Vorstössen im Finanzmarkt hierzu: KARAMETAXAS, 38.

<sup>21</sup> MÖSLEIN, 669 ff.; GEIER/HOMBACH, 6 ff.

<sup>22</sup> Dazu GEIER/HOMBACH, 7.

<sup>23</sup> Richtlinie 2014/95/EU vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU (Bilanz-Richtlinie).

<sup>24</sup> Vorschlag für eine Richtlinie COM (2021) 189 final. Diese ändert die Richtlinie 2013/34/EU (Rechnungslegungs-RL); es werden die zu ändernden Artikel der Rechnungslegungs-RL angeführt.

<sup>25</sup> Ausführlich: MÜLLER/SCHIED/BAUMÜLLER, 1323 ff.; BAUMÜLLER/SCHIED/NEEDHAM, 337 ff.

<sup>26</sup> [https://ec.europa.eu/germany/news/20210421-eu-taxonomie\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/20210421-eu-taxonomie_de).

<sup>27</sup> Verordnung (EU) 2019/2088 vom 27. November 2019; dazu EGGEN, N 14 ff.

<sup>28</sup> Verordnung (EU) 2020/852 vom 18. Juni 2020; dazu EGGEN, N 10 ff.

<sup>29</sup> Die Probleme bzgl. der Quantität, Qualität sowie der Vergleichbarkeit der Berichterstattung führten gemäss Kommission dazu, dass Investoren Risiken im Zusammenhang mit der Nachhaltigkeit nicht ausreichend in ihren Anlageentscheidungen berücksichtigen können ([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/qanda\\_21\\_1806](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/qanda_21_1806)).

<sup>30</sup> Dazu: ATAMER/WILLI, Indirekter Gegenvorschlag, 692 f.

<sup>31</sup> BAUMÜLLER/SCHIED/NEEDHAM, 340.

<sup>32</sup> Die Kommission hat bei der Ausarbeitung dieser Rechtsakte den fachlichen Rat der Europäischen Beratergruppe für Rechnungslegung (EFRAG) berücksichtigen, Vorschlag (Fn 24), 19.

<sup>33</sup> Vorschlag (Fn 24), 12.

## 2. Sorgfaltspflichten / Zivilrechtliche Haftung

Weiterführend zur reinen Berichterstattung wurden z.B. mit der sogenannten Konfliktmineralienverordnung<sup>34</sup> sektorspezifische Sorgfaltspflichten für Unternehmen geschaffen. Sanktionen bleiben hingegen auch hier der Ausgestaltung durch Mitgliedsstaaten vorbehalten (Art. 16).

Zu einem Paradigmenwechsel könnte die am 10. März 2021 vom Europäischen Parlament verabschiedete Entschliessung betreffend einen Entwurf einer **Richtlinie über die Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen** führen.<sup>35</sup> Dieser Entwurf sieht eine sektorübergreifende Sorgfaltspflicht für Unternehmen entlang der gesamten Wertschöpfungskette vor. Durchgesetzt werden soll letztere mittels Aufsichtsmaßnahmen und Sanktionsmöglichkeiten auf nationaler Ebene (Art. 12, 13 und 18). Der zentrale Durchsetzungsmechanismus ist jedoch die zivilrechtliche Haftung (Art. 19); Mitgliedsstaaten müssen eine Haftungsregelung sicherstellen, nach welcher Unternehmen für Schäden durch potenzielle oder tatsächliche nachteilige Auswirkungen auf «*die Menschenrechte, die Umwelt oder die verantwortungsvolle Unternehmensführung, die sie oder von ihnen kontrollierte Unternehmen*» verursacht oder dazu beigetragen haben. Unternehmen, die nachweisen, dass sie die gebotene Sorgfalt angewendet haben, sollen jedoch nicht haftbar sein (Art. 19 [3]). Wichtig ist auch, dass die Mitgliedsstaaten sicherstellen, die neu zu schaffenden Bestimmungen als Eingriffsnormen des internationalen Privatrechts zu gestalten (Art. 20). Die Kommission hat einen Entwurf für eine solche Richtlinie für 2021 in Aussicht gestellt.<sup>36</sup>

### B. Deutschland

Auch in Deutschland wird parallel zur EU der Ansatz der Berichterstattung verfolgt. Das seit der Berichtssaison 2017 einschlägige **Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten**<sup>37</sup> setzt die oben erwähnte CSR-Richtlinie um.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Verordnung (EU) 2017/821 vom 17. Mai 2017.

<sup>35</sup> Entschliessung vom 10. März 2021 (2020/2129[INL]). Dazu KREBS, 394 ff.; SCHMIDT, Unternehmensrecht, 276 ff. Vgl. zur Kritik dieses Vorschlags DAVIES et al., Commentary: The European Parliament's Draft Directive on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability (<https://ecgi.global/>).

<sup>36</sup> SCHMIDT, Lieferkettengesetzgebung, 274.

<sup>37</sup> Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten vom 11. April 2017.

<sup>38</sup> Dazu WIEDMANN/HOPPMANN, 225.

Betreffend Sorgfaltspflichten wurde primär auf die Selbstregulierung der Unternehmen gesetzt.<sup>39</sup> Das NAP-Monitoring von 2018-2020, in welchem in Deutschland ansässige Unternehmen mit mehr als 500 Beschäftigten darauf geprüft wurden, ob sie menschenrechtliche Sorgfaltsprozesse integriert haben, führte jedoch zu ernüchternden Ergebnissen.<sup>40</sup> Der Bedarf für weitere Regulation bzw. einen zwingenden Ansatz wurde offensichtlich und musste gemäss Koalitionsvertrag auch umgesetzt werden.<sup>41</sup>

Sodann verabschiedete der Bundestag am 11. Juni 2021 das **Lieferketten-sorgfaltspflichtengesetz**<sup>42</sup> (LkSG), welches voraussichtlich am 1. Januar 2023 in Kraft treten soll.<sup>43</sup> Das LkSG führt einen breiten Katalog an Sorgfaltspflichten ein, welche die betroffenen Unternehmen in ihrer Lieferkette beachten müssen (§ 3). Die Definition der Lieferkette ist weit gehalten.<sup>44</sup> Umfasst werden alle erforderlichen Schritte zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistungen im In- und Ausland (§ 2 [5]). Die Sorgfaltspflichten erstrecken sich von der Rohstoffgewinnung bis zur Lieferung an den Endkunden; erfasst wird i) das Unternehmen selbst, sowie ii) seine unmittelbaren, und iii) mittelbaren Zulieferer (§ 3 [7], [8]).<sup>45</sup> Vorgesehen sind u.a. die Einrichtung eines Risikomanagements (§ 3 [1] Ziff. 1) und eines Beschwerdeverfahrens (§ 3 [1] Ziff. 7), sowie Dokumentations- und Berichterstattungspflichten (§ 3 [1] Ziff. 9).

Der Durchsetzung der im LkSG vorgesehenen Pflichten dient ein Geflecht von Sanktionen sowie behördliche Kontrolle.<sup>46</sup> Die Ordnungswidrigkeiten des Tatbestandskatalogs werden mit Bussgeld bis zu EUR 800'000.– oder 2% des durchschnittlichen Jahresumsatzes bestraft (§ 24). Ferner können Unternehmen auch von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden (§ 22). Für die behördliche Kontrolle (des jährlichen Unternehmensberichts [§ 13 (1)]) ist das BAFA zuständig (§ 19). Von einer zivilrechtlichen Haftung wurde hingegen abgesehen.<sup>47</sup>

<sup>39</sup> HÜBNER, 1411 f.

<sup>40</sup> Dazu SCHMIDT-RÄNTSCH, 388 ff.

<sup>41</sup> Dazu HÜBNER, 1411 f., 1416.

<sup>42</sup> Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (Lieferketten-sorgfaltspflichtengesetz).

<sup>43</sup> BeschlussE, BT-Drs. 19/30505; zum Hintergrund: WAGNER/RUTTLOFF, 2145 ff.

<sup>44</sup> EHMANN/BERG, 292; LEUERING/RUBNER, 399.

<sup>45</sup> Dazu HARINGS/JÜRGENS, 299.

<sup>46</sup> Dazu LEUERING/RUBNER, 400; WAGNER/RUTTLOFF, 2150 ff.

<sup>47</sup> LEUERING/RUBNER, 400; WAGNER/RUTTLOFF, 2150 f.



## C. Frankreich

Bekanntlich nimmt Frankreich mit dem **Loi de Vigilance**<sup>48</sup> vom 27. März 2017 in der CSR-Regulierung eine gewisse Pionierstellung ein.<sup>49</sup> Mit diesem Gesetz wurde eine rechtsträgerübergreifende Pflicht von (Mutter-) Gesellschaften geschaffen, einen Überwachungsplan hinsichtlich Menschenrechts-, Grundfreiheits- und Körperverletzungen sowie Umwelt- und Gesundheitsschäden zu entwickeln.<sup>50</sup> Erfasst sind auch die Subunternehmer und Lieferanten mit laufender Geschäftsbeziehung (L. 225-102-4 I Abs. 3 C. com.).<sup>51</sup> Bei Verletzung der Sorgfaltspflichten (fehlender oder mangelhafter Überwachungsplan bzw. dessen mangelhafte Umsetzung), welche kausal zu einem Schaden geführt hat, ist via Verweis auf die deliktsrechtliche Generalklausel eine Haftung vorgesehen (L. 1240, 1241 C. civ., L. 225-102-5 C. com.).<sup>52</sup> Im Unterlassungsfall kann der Richter Zwangsmassnahmen sprechen.<sup>53</sup> Ursprünglich waren auch hohe Bussgelder für die Nichtbeachtung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht vorgesehen, welche jedoch als Verletzung des Bestimmtheitsgebots vom *Conseil Constitutionnel* kassiert wurden.<sup>54</sup>

Auch im Bereich der Berichterstattung kommt Frankreich eine gewisse Vorreiterrolle zu.<sup>55</sup> Nach dem – bereits im Jahr 2001 in Kraft getretenen – sog. **Loi NRE**<sup>56</sup> müssen Unternehmen über Sozial- und Umweltbelange berichten.<sup>57</sup> Dieses Gesetz hat gewissermassen auch als Vorbild für die CSR-RL gedient.<sup>58</sup>

Das **Loi pacte**<sup>59</sup> vom 22. Mai 2019 geht derweil noch einen Schritt weiter und sieht u.a. für alle Gesellschaftsformen zwingend vor, dass ein Unternehmen «im eigenen Interesse unter Berücksichtigung der sozialen und ökologischen

<sup>48</sup> Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

<sup>49</sup> KAHL/WELLER, N 34; zu den theoretischen und praktischen Herausforderungen: SAVOUREY/BRABANT, 141 ff.

<sup>50</sup> Dazu NORDHUES, 271 f.

<sup>51</sup> NASSE, 793.

<sup>52</sup> NORDHUES, 271; WELLER/TRAN, 588.

<sup>53</sup> NASSE, 795.

<sup>54</sup> CC n° 2017-750 DC N 13; NORDHUES, 272.

<sup>55</sup> Zur Berichterstattung unter französischem Recht: EPSTEIN/DECKERT, N 50 ff.

<sup>56</sup> Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

<sup>57</sup> NASSE, 776; EPSTEIN/DECKERT, N 51 ff.

<sup>58</sup> NASSE, 801.

<sup>59</sup> Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

Aspekte seiner Tätigkeit» geführt werden sollen (Art. 1833 C. civ.).<sup>60</sup> Dem Management wird analog die Pflicht auferlegt, in der Geschäftsleitung auch diese sozialen Interessen sowie die Umwelt zu berücksichtigen (L. 225-35 und L. 225-64 C. com.). Mit diesen Normierungen gehen einige Unklarheiten einher, die der Rechtsprechung überlassen werden.<sup>61</sup> Klar ist, dass es sich hierbei um eine bindende Verpflichtung handelt, hingegen unklar bleibt die genaue Auslegung des Unternehmensinteresses, insb. die Auswirkung auf die Haftung der Geschäftsleitung.<sup>62</sup> Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, dass in der Hierarchie zwischen Unternehmensinteresse i.e.S. und den sozialen bzw. ökologischen Interessen wohl das Unternehmensinteresse i.e.S. obsiegen dürfte.<sup>63</sup>

## III. Würdigung der Schweizer CSR-Regulierung

Wie sich die anstehenden Reformen der EU entwickeln und sich in den Mitgliedsstaaten auswirken, wird zu sehen sein. Unabhängig davon erscheint das schweizerische Regulierungskonzept im europäischen Kontext regelungsschwach und im Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits überholt.

Es liegt auf der Hand, dass sich die breit gefächerten CSR-Ziele nicht nur durch einen einzigen Regulierungsansatz sinnvoll verwirklichen lassen.<sup>64</sup> Die Schweiz folgt weitestgehend dem Ansatz der «alten» CSR-RL und setzt primär auf Berichterstattungspflichten, die im Obligationenrecht verankert werden, verzichtet aber auf eine zivilrechtliche Haftung der Mutterunternehmen für ihre (ausländischen) Tochterunternehmen.<sup>65</sup> Für Falschangaben, die Unterlassung der Berichterstattung oder die Verletzung der Dokumentation der Berichte wird auf strafrechtlicher Ebene ein Übertretungstatbestand vorgesehen (Art. 325<sup>ter</sup> E-StGB). Unternehmen selbst sind demzufolge nicht von der Strafnorm erfasst (Art. 105 Abs. 1 StGB). U.E. dürfte die Höhe der Bussen selbst für natürliche Personen wenig abschreckende Wirkung zeitigen. Inhaltlich wird den Unternehmen die *comply or explain*-Lösung zur Verfügung stehen (Art. 964<sup>ter</sup> Abs. 5 E-OR), die in der EU bereits wieder ausrangiert wird. Die

<sup>60</sup> GICQUIAUD, 13 ff. Ebenfalls wird die Möglichkeit eingeführt, einen Gesellschaftszweck (*raison d'être*) freiwillig in der Satzung zu verankern oder sogar eine Benefit Corporation zu gründen. Vgl. dazu BARSAN/HERTSLET, 260 ff.; FLEISCHER, 5, 8 ff.

<sup>61</sup> TADROS, 1765, N 11.

<sup>62</sup> Dazu PIETRANACOSTA, 55 ff.; LE MOULEC, N 18; TADROS, N 8 ff.

<sup>63</sup> BARSAN/HERTSLET, 259.

<sup>64</sup> Zu den CSR-Themen: ATAMER/WILLI, Konzernverantwortungsinitiative, 436 ff.

<sup>65</sup> Vgl. zum indirekten Gegenvorschlag: ATAMER/WILLI, Indirekter Gegenvorschlag; WEBER.

grösste Schwachstelle des schweizerischen Ansatzes ist aber darin zu verorten, dass die bezüglich Konfliktmineralien und Kinderarbeit eingeführten Sorgfaltspflichten gar nicht sanktioniert werden.<sup>66</sup> Gerade hier hat sich gezeigt, dass verwaltungs- oder strafrechtliche Sanktionen das Verhalten der Unternehmen stark beeinflussen können.<sup>67</sup> Die Einhaltung der Sorgfaltspflichten betreffend Konfliktmineralien wird einer externen Kontrolle unterworfen (Art. 964<sup>sexies</sup> Abs. 3 OR), nicht aber betreffend Kinderarbeit. Faktisch resultiert die Ausgestaltung der schweizerischen CSR-Regulation in einer reinen Berichterstattungspflicht ohne effektive Durchsetzungsmöglichkeit.

Zu hoffen bleibt, dass die finalisierte ausführende Verordnung die Sorgfaltspflicht und Berichterstattungspflicht im Bereich der Kinderarbeit nicht an die Unternehmensgrösse knüpft, womit selbst KMU mit Tätigkeiten in stark risikobelasteten Sektoren ausgenommen wären (zurzeit so aber Art. 4 VE-VSoTr). Wünschenswert wäre auch ein klar ausgestaltetes Beschwerde- und Frühwarnsystem (zurzeit schwammig; Art. 7 und 8 Bst. e VE-VSoTR).

U.E. ist – angesichts des schon veralteten Ansatzes – damit zu rechnen, dass die Schweiz regulatorisch bald nachlegen muss, um mit der europäischen Entwicklung Schritt zu halten. Gerade Schweizer Unternehmen, welche in der EU tätig sind, werden ohnehin deren weitaus strengere Vorschriften einhalten müssen.

#### IV. Literaturverzeichnis

- ARNOLD CHRISTIAN/HERZBERG JULIA/ZEH RICARDA, *Vorstandsvergütung und Nachhaltigkeit*, AG 4/2021
- ATAMER YEŞİM/WILLI FLORIAN, *CSR-Berichterstattung Ante Portas: Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative*, SZW 2020 (zit. ATAMER/WILLI, *Indirekter Gegenvorschlag*)
- ATAMER YEŞİM/WILLI FLORIAN, *Konzernverantwortungsinitiative: Was ändert sich bei einem JA?*, SZW 2020 (zit. ATAMER/WILLI, *Konzernverantwortungsinitiative*)
- BARSAN IRIS M./HERTSLET MICHAEL, *Unternehmensinteresse, Gesellschaftszweck und Corporate Social Responsibility*, IWRZ 2019

- BAUMÜLLER JOSEF/SCHEID OLIVER/NEEDHAM SEAN, *Die Corporate Sustainability Reporting Directive als Schlüsselement von Sustainable Finance*, IRZ 2021
- BECKERS ANNA, *Globale Wertschöpfungsketten: Theorie und Dogmatik unternehmensbezogener Pflichten*, ZfPW 2021
- BÖCKLI PETER/BÜHLER CHRISTOPH B., *Zur «Konzernverantwortungsinitiative», Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen zum Schutz von Mensch und Umwelt»*, 2018
- BURCKHARDT CHRISTOPH, *Berichterstattungspflicht zur Corporate Social Responsibility in: Meier et al. (Hrsg.), Recht und Innovation*, 2020
- EGGEN MIRIAM, *Greenwashing*, Jusletter 13. September 2021
- EHMANN ERIK/BERG DANIEL F., *Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG): ein erster Überblick*, GWR 2021
- EPSTEIN AUDE-SOLVEIG/DECKERT KATRIN, *Climate change litigation in France*, in: Kahl/Weller, *Liability for climate damages – synthesis and future prospects*, in: Kahl/Weller (Hrsg.), *Climate Change Litigation*, 2021
- FLEISCHER HOLGER, *Corporate Purpose: Ein Management-Konzept und seine gesellschaftsrechtlichen Implikationen*, ZIP 2021
- FLEISCHER HOLGER/HAHN JAKOB, *Berichtspflichten über menschenrechtliche Standards in der Lieferkette*, RIW 2018
- FORSTMOSER PETER, *Corporate Social Responsibility, eine (neue) Rechtspflicht für Publikumsgesellschaften?*, in: Waldburger et al. (Hrsg.), *FS Nobel*, 2015
- GEIER BERND/HOMBACH KATHARINA, *ESG: Regelwerke im Zusammenspiel*, BKR 2021
- GICQUIAUD ÉMILIE, *Focus sur l'intérêt social et la raison d'être des sociétés : les standards de la loi PACTE*, LPA 23 Nov. 2020, 154j3
- HARBARTH STEPHAN, *Aktienrecht, Gemeinwohl und Vergütungsparameter*, ZGR 2018
- HARINGS LOTHAR/JÜRGENS MAX, *Die Auswirkungen des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes auf die Transportwirtschaft*, RdTW 2021
- HELL PATRICK, *Grundsatzfragen der Ausgestaltung der nichtfinanziellen Unternehmenspublizität*, EuZW 2018

<sup>66</sup> ATAMER/WILLI, *Indirekter Gegenvorschlag*, 698; WEBER, N 24.

<sup>67</sup> BECKERS, 238 m.w.H.



- HÜBNER LEONHARD, Bausteine eines künftigen Lieferkettengesetzes, NZG 2020
- KAHL WOLFGANG/WELLER MARC-PHILIPPE, Liability for climate damages – synthesis and future prospects, in: Kahl/Weller (Hrsg.), Climate Change Litigation, 2021
- KARAMETAXAS XENIA, Sustainable Finance: Aktuelle Entwicklungen in der Gesetzgebung der EU und der Schweiz, ex ante 1/2021
- KREBS DAVID, Menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflicht: Der Wettlauf zwischen europäischer und deutscher Rechtssetzung, ZUR 2021
- LE MOULEC ELIAZ, Les implications de la réécriture des articles 1833 et 1835 du code civil par la loi PACTE sur l'abus de biens sociaux, RTD Com. 2020
- LEUERING DIETER/RUBNER DANIEL, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, NJW-Spezial 2021
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER/SETHE ROLF, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., 2018
- MÖSLEIN FLORIAN, Certifying Good Companies, Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability, 2019
- MÖSLEIN FLORIAN/SØRENSEN KARSTEN ENGSIG, Nudging for Corporate Long-Termism and Sustainability: Regulatory Instruments from a Comparative and Functional Perspective, 24 Colum. J. Eur. L. 391 2018
- MÜLLER STEFAN/SCHIED OLIVER/BAUMÜLLER JOSEF, Kommissionsvorschlag zur Corporate Sustainability Reporting Directive, BB 2021
- NASSE LAURA, Devoir de vigilance, ZEuP 2019
- NORDHUES SOPHIE, Die Haftung der Muttergesellschaft und ihres Vorstands für Menschenrechtsverletzungen im Konzern, 2019
- PERRIARD JULIE, Entreprises et droits humains – La directive européenne sur la publication d'informations non financières, un modèle à suivre en droit suisse?, SZW 2019
- PIETRANACOSTA ALAIN, Intérêt social et raison d'être. Considérations sur deux dispositions clés de la loi PACTE amendant le droit commun des sociétés, Réalités industrielles 2019/4
- SAVOUREY ELSA/BRABANT STÉPHANE, The French Law on the Duty of Vigilance, BHRJ 6(1) 2021

- SCHMIDT-RÄNTSCH ANNETTE, Sorgfaltspflichten der Unternehmen – Von der Idee über den politischen Prozess bis zum Regelwerk, ZUR 2021
- SCHMIDT JESSICA, Lieferkettengesetzgebung: Sorgfalt!, EuZW 2021 (zit. SCHMIDT, Lieferkettengesetzgebung)
- SCHMIDT JESSICA, Unternehmensrecht: Supply chain due diligence – EP-Entwurf, EuZW 2021 (zit. SCHMIDT, Unternehmensrecht)
- TADROS ANTOINE, Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE, Dalloz, 2018
- WAGNER ERIC/RUTTLOFF MARC, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Eine erste Einordnung, NJW 2021
- WEBER ROLF H., Sorgfaltspflichten in der Lieferkette, Jusletter 29. März 2021
- WELLER MARC-PHILIPPE/TRAN MAI-LAN, Klimawandelklagen im Rechtsvergleich, ZEuP 2021
- WERRO FRANZ, Indirekter Gegenentwurf zur Konzernverantwortungsinitiative – Haftungsnorm im Einklang mit der schweizerischen Tradition, sui generis 2018
- WIEDMANN MICHAEL/HOPPMANN VINCENT, Berichterstattung über Menschenrechte nach CSR-RUG, CCZ 2020