

Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)

Stellungnahme der NGO-Koalition

alliancesud

Arbeitsgemeinschaft
Swissaid · Fastenopfer · Brot für alle
Helvetas · Caritas · HeKS



EvB

Erklärung von Bern
Dichiarazione di Berna
Déclaration de Berne



SWISSAID 
Ihr mutiges Hilfswerk.

9. Februar 2015

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

Zusammenfassung

Die Revision des Aktienrechts bietet die Gelegenheit das Obligationenrecht im Hinblick auf internationale Weiterentwicklungen auf dem Gebiet der Corporate Governance zu ergänzen, damit Schweizer Gesellschaften ihre Verantwortung besser wahrnehmen – insbesondere wenn sie in Entwicklungsländern aktiv sind. Ohne zur Gesamtheit des Vorentwurfs Stellung zu nehmen, schlagen die unterzeichnenden Organisationen vor, die Revision einerseits mit Bestimmungen hinsichtlich der Respektierung der Menschenrechte und andererseits bezüglich der Offenlegung von «wirtschaftlich Berechtigten» («beneficial ownership») zu ergänzen. Sie kommentieren darüber hinaus die vorgeschlagenen Bestimmungen zur Transparenz von Zahlungen von Rohstoffunternehmen an staatliche Stellen. Diesbezüglich betrachten sie es als entscheidend, dass der Rohstoffhandel, welcher das Kerngeschäft des Schweizer Rohstoffsektors bildet, in die vorgeschlagene Regelung miteinbezogen wird.

Kontakte für die NGO-Koalition: Olivier Longchamp, Déclaration de Berne, Avenue Charles-Dickens 4, 1006 Lausanne, tél. 021 620 03 03, fax 021 620 03 00, info@ladb.ch, www.ladb.ch / Urs Rybi, Erklärung von Bern, Dinerstrasse 12, Postfach, 8026 Zürich, Tel. 044 277 70 00, urs.rybi@evb.ch, www.evb.ch / Chantal Peyer, Brot für Alle, Avenue du Grammont 9, 1007 Lausanne, Tel. 021 614 77 10, Fax 021 617 51 75, peyer@bfa-ppp.ch, www.brotfueralle.ch

Inhaltsverzeichnis

1. Vorbemerkungen	1
2. Grundsätzliche Bemerkungen	3
2.1 Veröffentlichung der wirtschaftlich Berechtigten einer Gesellschaft	4
2.1.1 Relevanz der Problematik.....	5
2.1.2 Internationaler Kontext	7
2.1.3 Einige Fälle mit Schweizer Bezug	8
2.1.4 Die Revision des Aktienrechts.....	9
2.2 Transparenz bei Rohstoffunternehmen.....	11
2.2.1 Relevanz des Themas	12
2.3 Sorgfaltsprüfungspflicht der Gesellschaften in Bezug auf Menschenrechte ..	16
2.3.1 Herausforderungen und internationale Situation.....	16
2.3.2 Die Situation in der Schweiz	18
2.3.3 Die Revision des Aktienrechts	21
3. Spezifische Bemerkungen	23
3.1 Veröffentlichung der wirtschaftlich Berechtigten einer Gesellschaft	23
3.2 Transparenz bei Rohstoffunternehmen (sechster Abschnitt).....	24
3.3 Sorgfaltsprüfungspflicht von Gesellschaften in Menschenrechtsbelangen....	30

1. Vorbemerkungen

Die unterzeichnenden Organisationen der Zivilgesellschaft setzen sich seit Jahren dafür ein, dass sich Schweizer Gesellschaften in Bezug auf die Einhaltung der Menschenrechte und den Schutz der Umwelt verantwortungsvoll verhalten. Dies gilt besonders in Bezug auf deren Geschäftsaktivitäten in den Ländern des Südens. Sie haben Wirtschaft, Öffentlichkeit und die Politik dafür sensibilisiert, dass gewisse Schweizer Firmen

namentlich in den ärmsten Ländern und in bestimmten Sektoren (wie dem Rohstoffsektor) problematische Geschäftspraktiken verantworten. Studien haben auf Fälle von Korruption, Verletzung von Menschenrechten und Umweltstandards oder aggressive Steueroptimierung hingewiesen. Sie haben verschiedene Initiativen unterstützt, welche die Arbeitsbedingungen in ausländischen Produktionsstätten überprüfen, und sind mit gewissen Firmen in einen Dialog getreten. Die unterzeichnenden Organisationen sind gut vertraut mit den Aktivitäten von Schweizer Firmen im Ausland und sind darum sehr interessiert daran, die Ausgestaltung der gesetzlichen Rahmenbedingungen für ihre Tätigkeiten zu kommentieren.

Aufgrund ihrer Erfahrung, kommen die unterzeichnenden Organisationen zu diesen drei Befunden.

Zunächst sind sie überzeugt, dass die Schweiz eine besondere Verantwortung hat. Unser Land verfügt weltweit über die höchste Dichte von multinationalen Gesellschaften pro EinwohnerIn. Die Anzahl von Niederlassungen solcher Gesellschaften in der Schweiz, hat in den letzten Jahren immer mehr zugenommen.¹ Diese Firmen sind oft in den Ländern des Südens tätig. Wichtige Teile der Schweizer Wirtschaft, wie jene, die sich mit Rohstoffen beschäftigen, sind sogar in erster Linie in armen Ländern tätig oder in Staaten mit schwacher Gouvernanz. Die Schweizer Behörden haben darum eine wichtige Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass diese Firmen auf alle problematischen Tätigkeiten verzichten und dass sie ein verantwortungsvolles Geschäftsgebaren in Bezug auf die Menschenrechte verfolgen. Dieser erste Befund wurde vom Bundesrat mehrere Male anerkannt. So schrieb er in einem Bericht, der im Mai 2014 veröffentlicht wurde: «Die Schweiz als Standort zahlreicher international tätiger Unternehmen trägt für die Einhaltung der Menschenrechte und den Umweltschutz, namentlich auch in Ländern mit ungenügender Rechtsstaatlichkeit, eine grosse Verantwortung. Diese zeigt sich etwa bei Menschenrechtsverletzungen oder Umweltverschmutzungen durch Schweizer Unternehmen oder Konzerne. In diesen Fällen besteht zudem das Risiko von negativen Auswirkungen auf die Reputation der Schweiz.»²

Im Weiteren sind die Unterzeichnenden überzeugt von der Notwendigkeit, die Aktivitäten der Gesellschaften in gewissen Punkten zu regulieren. In Bezug auf die Menschenrechte etwa haben sich die Grenzen des Einflusses von sogenannten freiwilligen Initiativen gezeigt, die – wie es der Name sagt – ausschliesslich vom guten Willen der Firmen abhängen. Kommt dazu, dass sich ausgerechnet jene Firmen, deren Verhalten am problematischsten ist, selten an solchen Initiativen beteiligen. Sie verfügen darum über einen komparativen Vorteil gegenüber jenen, die bestrebt sind gemäss *best practices* zu arbeiten. Infolgedessen ist es nötig, über minimale gesetzliche Grundlagen zu verfügen, die alle Schweizer Firmen verpflichten, auf der ganzen Welt die Menschenrechte und Umweltstandards einzuhalten. Diese Forderung entspricht exakt dem Kern der Petition

¹ Zu diesem Thema, vgl. z.B. Arthur D. Little, Headquarters on the move – Benchmarking of Global and regional Headquarters in Switzerland, Nov. 2009, vor allem S. 7.

² [Rechtsvergleichender Bericht](#). Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt im Zusammenhang mit den Auslandaktivitäten von Schweizer Konzernen – Bericht in Erfüllung des Postulates 12.3980, 2.5.2014, S. 2.

«Recht ohne Grenzen», die 2012 von einer breiten Koalition von fünfzig Organisationen der Zivilgesellschaft mit mehr als 135'000 Unterschriften eingereicht wurde. Die Notwendigkeit, dass freiwillige durch rechtlich bindende Massnahmen («smart mix») ergänzt werden, wurde in den [Uno-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte](#) anerkannt. Diese sehen in einer solchen Kombination ein Mittel, damit Staaten ihre Verpflichtung zum Schutz der Menschenrechte wahrnehmen. Verbindliche Regeln sind umso notwendiger als es einen deutlichen Graben gibt zwischen der namentlich von multinationalen Firmen getragenen globalisierten Wirtschaft und den national verfassten Rechtsstaaten, die in der Regel schlecht gerüstet sind, um dieser Entwicklung entgegenzutreten und Firmen für – direkte oder indirekte – Verletzungen von Menschenrechten oder Umweltschäden verantwortlich zu machen.

Schliesslich haben die unterzeichnenden Organisationen in den letzten Jahren festgestellt, dass auf internationaler Ebene die Bemühungen verstärkt wurden, die Aktivitäten multinationaler Gesellschaften vermehrt zu regulieren, sei es in Bezug auf Menschenrechte, in Bezug auf die Transparenz von Geldflüssen im Rohstoffsektor oder in Bezug auf die Transparenz von Geschäftsstrukturen internationaler Gruppen. Die wichtigsten Industrieländer haben Gesetze verabschiedet, die die Aktivitäten der Unternehmen regulieren und die Firmen zu mehr Transparenz verpflichten. Auch diese Tendenz – auf die wir weiter unten zurückkommen – wurde vom Bundesrat verschiedene Male anerkannt.³ Sollte die Schweiz sich diesen Bemühungen verschliessen, so besteht das Risiko, dass Firmen, die sich solchen Verpflichtungen anderswo entziehen wollen, ihre problematischen Aktivitäten in die Schweiz verlagern werden.

Die unterzeichnenden Organisationen halten den Vorentwurf zur Revision des Aktienrechts für eine gute Gelegenheit um den verschiedenen Befunden im Rahmen der Schweizer Rechtsordnung Rechnung zu tragen. Sie danken den Bundesbehörden, dass sie bei dieser wichtigen Gesetzesrevision angehört werden.

2. Grundsätzliche Bemerkungen

Am 28. November 2014 hat der Bundesrat den Vorentwurf für die Aktienrechtsrevision in die Vernehmlassung geschickt. Dieser Vorentwurf umfasst verschiedene Elemente bezüglich Unternehmensführung zu welchen die unterzeichnenden Organisationen keine spezifischen Kommentare zu machen haben.

Dagegen haben die unterzeichnenden Organisationen mit Enttäuschung festgestellt, dass die Bundesbehörden die Chance verpasst haben, das Schweizer Recht laufenden internationalen Entwicklungen anzupassen. Der Bundesrat schlägt in seinem Vorentwurf neue Bestimmungen im Bereich Zahlungstransparenz von Rohstoffunternehmen vor,

³ In einem 2014 veröffentlichten [Bericht über die Transparenz im Rohstoffsektor](#) zum Beispiel schrieb der Bundesrat dazu: «International ist ein Trend in Richtung zunehmender Transparenz bezüglich Zahlungen von Unternehmen an Regierungen im Rohstoffsektor feststellbar.»

welche die Offenlegung von Zahlungen an staatliche Stellen vorsehen. Das Kerngeschäft des hiesigen Rohstoffsektors – den Rohstoffhandel – schliesst er aber von diesen Bestimmungen aus, weshalb sie nur ungenügend greifen.

Darüber hinaus beinhalten die Bestimmungen für Gesellschaften und Verwaltungsräte im Vorentwurf weder Pflichten bezüglich Transparenz über «wirtschaftlich Berechtigte» («beneficial ownership») noch bezüglich Menschenrechte und Verantwortung gegenüber der Umwelt. Auch hier zeichnen sich internationale Entwicklungen deutlich ab: Verschiedene Regierungen haben in letzter Zeit Bestimmungen eingeführt (oder sind im Begriff dies zu tun), welche die Veröffentlichung von wirtschaftlich Berechtigten, menschenrechtliche Sorgfaltsprüfungen («due diligence»), sowie Offenlegungspflichten für nicht-finanzielle Informationen gesetzlich regeln. Es ist deshalb wichtig, den Vorentwurf in diesen Punkten zu ergänzen, damit neueren internationalen Entwicklungen sowie der besonderen Verantwortung der Schweiz Rechnung getragen wird.

Ohne sich also über die Gesamtheit des Vorentwurfs zu äussern, möchten die unterzeichnenden Organisationen in den drei genannten Punkten Verbesserungen und Ergänzungen einbringen. Diese werden im Folgenden weiter ausführt und begründet.

2.1 Veröffentlichung der wirtschaftlich Berechtigten einer Gesellschaft

Der Gebrauch von juristischen Strukturen (wie Briefkastenfirmen oder Trusts) ist ein gängiges Mittel der internationalen Wirtschaftskriminalität, um Vermögen aus Delikten zu verbergen. Neuere Fälle haben gezeigt, dass sich auch hinter Schweizer Firmen mitunter politisch exponierte Personen (PEP) oder kriminelle Netzwerke verstecken. Um im Fall von Korruption oder Steuerbetrug kriminelle Gelder zu waschen oder zu verstecken, braucht es rechtliche Strukturen, die es erlauben, die tatsächlich wirtschaftlich berechtigten BesitzerInnen der unrechtmässigen Vermögen zu verstecken. Obwohl dieser Umstand bekannt ist, «verfügen die meisten Länder über keine kohärente Strategie um dieses Problem anzugehen», wie ein 2011 im Rahmen der StAR-Initiative von der Weltbank und dem UNO-Büro für Drogen- und Verbrechensbekämpfung (UNODC) publizierter Bericht ⁴ festhält.

Die Verschleierung der wirtschaftlich Berechtigten ist jedoch kein Phänomen, das sich auf die Wirtschaftskriminalität beschränkt: Wenn Konzerne oder Privatpersonen Geschäfte abschliessen, bei denen Menschenrechte verletzt oder Umweltstandards missachtet werden, oder ihnen das Risiko einer Strafverfolgung oder ein Reputationsverlust droht, ist die Verwendung solch anonymer Strukturen ebenfalls anzutreffen. Sie helfen die rechtliche und moralische Verantwortung von wirtschaftlich berechtigten Personen, zu verwässern und zu kaschieren.

⁴ [The Puppet Masters. How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It](#), Washington, The World Bank et al., 2011, S. 33.

Auf internationaler Ebene stellt man eine generelle Entwicklung hin zu mehr Transparenz im Bereich juristischer Strukturen fest, wie weiter unten aufgezeigt. Zahlreiche Staaten haben das Problem erkannt und nun rechtliche Massnahmen zur Bekämpfung von opaken Strukturen ergriffen. Die kürzlich verabschiedeten Gesetzesänderungen, welche das Schweizer Recht in Übereinstimmung mit den GAFI-Normen bringen und voraussichtlich im April 2015 in Kraft treten sollen, enthalten zwar Massnahmen zur Stärkung der Transparenz von wirtschaftlich Berechtigten,⁵ die Situation in der Schweiz bleibt aber nach wie vor unbefriedigend: Informationen über die BesitzerInnen müssen nur von einem sehr kleinen Anteil – den börsenkotierten Unternehmen – publiziert werden. Zwar haben die Gesellschaften nun die Pflicht zu wissen, wem sie gehören, doch publizieren nicht-börsenkotierte Gesellschaften diese Informationen in der Regel nicht. Der öffentliche Zugang zu Informationen über wirtschaftlich berechnete Personen wäre eine sehr einfache Möglichkeit, die Verwendung von Rechtskonstrukten zur Vertuschung von unlauteren und illegal erworbenen Vermögen oder von strafbaren Handlungen zu erschweren.

Die aktuelle Revision des Aktienrechts bietet die Gelegenheit dem internationalen Trend hin zu mehr Transparenz in der Schweizer Gesetzgebung zu entsprechen.

2.1.1 Relevanz der Problematik

2011 verfasste die Weltbank und das UNO-Büro für Drogen- und Verbrechensbekämpfung (UNODC) im Rahmen der StAR-Initiative einen Bericht zur Identifikation der wirtschaftlich Berechtigten. Dieser Bericht analysiert detailliert 150 internationale Fälle von «grand corruption». In 128 Fällen wurden Gesellschaften – darunter auch schweizerische – zur Tarnung von Korruptionsgeldern benutzt.⁶ Diese Stichprobe zeigt mit welcher enormer Häufigkeit opake juristische Strukturen zum Verstecken solcher Gelder eingesetzt werden. Meistens werden dabei verschachtelte Strukturen eingesetzt (z.B.: Eine Gesellschaft in Land X besitzt eine Gesellschaft in Land Y, welche ihrerseits einen Trust in Land Z besitzt und Konten bei mehreren Banken in verschiedenen Ländern hat). In den meisten Fällen handelt es sich um ein komplexes Geflecht von Strukturen, bestehend aus bis zu acht oder neun juristischen Personen. Je komplexer die Konstrukte, desto schwieriger ist es, die EigentümerInnen einer Gesellschaft sowie den Zweck der Transaktionen in Erfahrung zu bringen. Zudem zeigt der genannte Bericht, dass die Multiplikation involvierter Rechtsordnungen auch für Strafverfolgungsbehörden ein grosses Hindernis darstellt. Um die wirtschaftlich Berechtigten dieser Strukturen zu identifizieren oder Vermögensbewegungen zurückzuverfolgen, sind sie von den oftmals langwierigen und fragilen Abläufen internationaler Rechtshilfe abhängig.

⁵ [Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière \(GAFI\) vom 12.12.2014.](#)

⁶ [The Puppet Masters. How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It,](#) Washington, The World Bank et al., 2011, S. 34.

Nach unserem Wissen existieren keine nationalen oder internationalen Daten darüber, wie häufig Schweizer Gesellschaften zur Verschleierung von Korruption oder anderer problematischer Geschäfte benutzt werden. Man kann höchstens feststellen, dass eine beträchtliche Anzahl von Schweizer Firmen keine operative Tätigkeit ausübt. Eine offizielle Statistik zu diesem Zweck⁷ existiert nicht, doch gemäss einer konservativen Schätzung⁸ des *Tages-Anzeigers*,⁹ gibt es 75'000 solcher Briefkastenfirmen. Das entspricht 14% aller 540 641 Gesellschaften, die 2013 im Schweizer Handelsregister eingetragen waren. Obwohl Briefkastenfirmen nicht zwangsläufig zu problematischen oder strafbaren Aktivitäten bestimmt sind, ist es dennoch genau dieses Konstrukt, welches in der Schweiz am häufigsten zur Verschleierung wirtschaftlich Berechtigter zum Einsatz kommt. Man kann also davon ausgehen, dass ein Grossteil dieser 75'000 Gesellschaften über keinen anderen Existenzgrund verfügt.

Diesem Problem könnte sehr einfach begegnet werden: Juristische Personen müssen dazu verpflichtet werden, ihre wirtschaftlich Berechtigten, das heisst die natürlichen Personen welche die eigentliche Kontrolle über eine Gesellschaft haben, zu identifizieren und zu veröffentlichen. Diese Lösung wird auf internationaler Ebene als eine der effektivsten Massnahmen im Kampf gegen Wirtschaftskriminalität anerkannt. Es handelt sich zudem um die einzige Massnahme, welche es Gesellschaften erlaubt ihre GeschäftspartnerInnen zu identifizieren. Finanzintermediäre würden damit über ein Mittel verfügen, um die Angaben der Gesellschaften, in deren Namen sie ein Konto eröffnen, zu verifizieren und damit ihre Compliance-Kosten zu reduzieren. Eine Veröffentlichung der wirtschaftlich Berechtigten würde zudem Untersuchungen ausländischer Steuer- oder Strafbehörden erleichtern, für welche heute langwierige und komplizierte Abläufe nötig sind. Andernorts hat der Bundesrat die Berechtigung solcher Massnahmen anerkannt und unterstreicht in seiner Antwort auf eine Interpellation: «Die Transparenzmassnahmen zur Feststellung der Identität der wirtschaftlich Berechtigten tragen zur Unterbindung solcher Finanzströme bei. So können zum einen (auf Stufe Unternehmen oder Finanzintermediäre) Präventivmassnahmen zur Verhinderung solcher Finanzströme getroffen und kann zum andern die Rückverfolgbarkeit der Informationen, aufgrund derer die Administrativ- und Strafbehörden überhaupt erst aktiv werden können, gewährleistet werden.»¹⁰ Der Zugang zu essenziellen Informationen über wirtschaftlich Berechtigte würde aber nicht nur für die Behörden, sondern auch für Medienschaffende und Anti-Korruptions-NGOs vereinfacht. Eine solche Bestimmung hätte somit eine grosse abschreckende Wirkung.

Die Problematik der Identifizierung wirtschaftlich Berechtigter ist eine weltweite Herausforderung. Im Gegensatz zu anderen Ländern hat die Schweiz diese Herausforderung jedoch noch nicht wirklich erkannt. Damit riskiert sie, im Vergleich mit

⁷ Das Handelsregister begnügt sich mit der zahlenmässigen Erfassung der Gesellschaften, ohne sich mit deren Tätigkeit zu befassen. Die Unternehmensstatistik des BFS verzeichnet nur Firmen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.

⁸ Basierend auf der Anzahl der eingetragenen Gesellschaften mit einer «c/o»- Adresse abzüglich derjenigen im Besitz eines MwSt.-Kontos als Bescheinigung einer nachweislichen Geschäftstätigkeit.

⁹ *Tages-Anzeiger*, 2.5.2013.

¹⁰ [Antwort des Bundesrates auf Interpellation 13.4288](#).

den rasch voranschreitenden gesetzlichen Anpassungen in anderen Ländern, in Verzug zu geraten und sich dann einmal mehr gezwungen zu sehen, unter internationalem Druck aufzuschliessen.

2.1.2 Internationaler Kontext

Die 2012 revidierten Empfehlungen 24 und 25 der GAFI (Groupe d'action financière) legt die Transparenzbestimmungen hinsichtlich der tatsächlich Begünstigten von juristischen Personen und Strukturen fest. Diese Normen verpflichten nicht zur Veröffentlichung von Informationen über die tatsächlich Begünstigten. Aber sie zwingen die Behörden, über gesetzliche Strukturen zu verfügen, die ihnen eine schnelle Identifikation erlauben.¹¹ Die Schweizer Gesetzgebung wurde kürzlich angepasst, um mit diesem Standard übereinzustimmen, namentlich indem ein Mechanismus eingeführt wurde, der Firmen mit Inhaberaktien erlaubt, ihre Aktionärinnen und Aktionäre zu kennen.

Zudem sind gemäss dem neuen [Bundesgesetz zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière \(GAFI\)](#), alle nicht-börsenkotierten Gesellschaften dazu verpflichtet (gemäss dem neuen Art. 697 j und l OR), ein Verzeichnis von allen wirtschaftlich Berechtigten zu führen, welche über 25% der Anteile kontrollieren. Dennoch enthält die neue Gesetzgebung keine Bestimmung zur Veröffentlichung dieser Informationen.

Die Frage nach dem öffentlichen Zugang zu Informationen über wirtschaftlich Berechtigte von juristischen Personen nahm in den letzten Jahren einen wichtigen Platz auf der internationalen Agenda ein. Ein Bericht im Auftrag des «World Economic Forum» empfahl 2012 allen Ländern, Informationen über wirtschaftlich Berechtigte zu veröffentlichen und zwar in offiziellen und öffentlichen (sowie kostengünstigen) Registern.¹² Die GAFI hält es ebenfalls für angezeigt «den Zugang zu Informationen über wirtschaftlich Berechtigte und die Kontrolle» zu erleichtern.¹³ Immer mehr Stimmen fordern ein öffentliches Register mit wirtschaftlich Berechtigten. Die European Banking Federation (EBF) hat sich für eine solche Regelung ausgesprochen.¹⁴ Und der französische Finanzminister Pierre Moscovici wies im November 2013 darauf hin, dass die allgemeine Einführung von zentralisierten und öffentlich zugänglichen Registern europaweit das einzige Mittel darstelle, um einen raschen Zugang zu Informationen über die effektiven Begünstigten zu gewährleisten.¹⁵

Aus diesen Gründen wurden auf internationaler Ebene zahlreiche Schritte unternommen, um öffentliche Register für wirtschaftlich Berechtigte einzurichten. Der grösste Stein wurde Anfang 2014 ins Rollen gebracht. Im Rahmen der vierten Revision der EU-Anti-

¹¹ FATF Guidance, [Transparency and beneficial ownership](#), October 2014.

¹² WEF (ed.), Global Agenda Council on Organized Crime, [Organized Crime Enablers](#), July 2012.

¹³ [Empfehlung 24 der GAFI](#)

¹⁴ [EBF Position on the ECB Proposal for a 4th EU AML Directive](#), 12.06.2012, S. 6.

¹⁵ [Medienmitteilung ONE vom 15.11.2013](#).

Geldwäscherichtlinie forderten zwei Ausschüsse des europäischen Parlaments am 20. Februar von EU-Mitgliedsstaaten die Einführung öffentlicher Register über die wirtschaftlich Berechtigten von Unternehmen und Trusts.¹⁶ Der Entschluss wurde im März 2014 vom europäischen Parlament ratifiziert.

Einige EU-Länder machten sich sogleich daran, diese Forderung in nationales Recht überzuführen. Ende Oktober 2013 kündigte der britische Premier David Cameron die Einrichtung eines öffentlichen Registers an.¹⁷ Ein Gesetzesentwurf wird derzeit in zweiter Lesung im britischen Parlament erörtert. Vorgesehen ist die Verpflichtung britischer Unternehmen, ein Register der wirtschaftlich Berechtigten zu führen und allen interessierten Personen am Firmensitz Einblick zu gewähren.¹⁷ Der Gesetzesentwurf soll im Frühling 2015 in Kraft treten.¹⁸ In Frankreich fordert ein Erlass eine Gesetzesgrundlage für ein öffentliches Register über in Frankreich wohnhafte Personen, die als Verwalterinnen, Treugeber oder Nutzniesserinnen eines Trusts auftreten. Der dänische Finanzminister stellte am 1. Dezember 2014 ein Projekt für ein Register der wirtschaftlich Berechtigten von Unternehmen vor.¹⁹ Sogar die Cayman Islands diskutieren gegenwärtig die Möglichkeit eines öffentlichen Registers über Inhaberinnen und Inhaber von juristischen Personen.²⁰ Und nicht zuletzt hat auch die Ukraine am 27. Oktober 2014 beschlossen, ein öffentliches Register über wirtschaftlich berechnigte Personen zu erstellen.²¹

2.1.3 Einige Fälle mit Schweizer Bezug

Hierzulande erlangten in den vergangenen Jahren zahlreiche Fälle öffentliche Bekanntheit, welche die Bedeutung von Schweizer Gesellschaften bei der Verschleierung unrechtmässig erworbener Vermögen oder strafbarer Handlungen zeigen. Wir führen hier einige typische Fälle auf.²² Die Liste hätte ohne weiteres verlängert werden können.

- *Teodorín Obiangs Scheingesellschaften in Freiburg.* Teodorin Obiang, der Sohn des äquatorialguineischen Präsidenten, wird beschuldigt, öffentliche Gelder zum Kauf von Luxus-Immobilien im Ausland veruntreut zu haben. Das Geld soll über die Konten von fünf Schweizer Firmen geflossen sein.

¹⁶ Pressemitteilung des Europaparlaments, [Money laundering: MEPs vote to end anonymity of owners of companies and trusts](#), 20.02.2014

¹⁷ UK Government Press Release, [Public register to boost company transparency](#), 31.10.2013.

¹⁸ [Zum gegenwärtigen Stand des Entwurfs.](#)

¹⁹ [Zur Rede \(auf Dänisch\).](#)

²⁰ [Statement by Minister for Financial Services, Wayne Panton, on the Commencement of Cayman's Consultation on its G8 Action Plan](#), Cayman Island Financial Services, 4.11.2013.

²¹ Global Compliance News, Ukraine: [Upfront Disclosure of Beneficial Ownership Now Required](#), Oktober 2014

²² [Die Veröffentlichung der wirtschaftlich Berechnigten von Schweizer Gesellschaften - Probleme, Herausforderungen und Lösungen](#), Factsheet, Erklärung von Bern, Februar 2015. Weitere Informationen unter www.evb.ch/themen-hintergruende/finanzen/potentatengelder.

- *Dubiose weissrussische Bank in den Händen einer Freiburger Briefkastenfirma.* 2012 wurde die weissrussische Bank Credex vom US-Finanzministerium unter dem Patriot Act von 2001 auf die schwarze Liste gesetzt. Die amerikanischen Behörden verdächtigen Credex der Geldwäscherei. Zu diesem Zeitpunkt gehörte die Bank zu 96,82% der Freiburger Briefkastenfirma Vicpart Holding. Vicpart verfügte weder über Büros noch Angestellte. Am Sitz der Gesellschaft, welche von einer Genfer Treuhandgesellschaft verwaltet wurde, waren über 200 andere Gesellschaften eingetragen. Vicpart wurde im Januar 2013 liquidiert. Die amerikanischen Behörden haben es nie geschafft, die wirklichen BesitzerInnen der Gesellschaft zu identifizieren.
- *Die Rolle von Zuger Briefkastenfirmen bei Messis mutmasslicher Steuerhinterziehung.* Der berühmte Fussballer Lionel Messi wird von der spanischen Justiz bezichtigt, einen Teil seines Einkommens nicht versteuert zu haben. Laut Presseberichten hat Messi Summen in der Höhe von 4,2 Millionen Euro mittels eines komplexen Offshore-Geflechts hinterzogen. Das Geld floss über die Konten zweier Zuger Gesellschaften.

In all diesen Fällen hätte es die Publikation der wirtschaftlich Berechtigten ermöglicht, die betroffenen Firmen entweder zu entlasten oder die Arbeit der Steuer- und Strafverfolgungsbehörden zu beschleunigen. Ausserdem wäre bereits der Umstand, dass Firmen in der Schweiz ihre wirtschaftlich Berechtigten publizieren müssen, eine Abschreckung für Personen, welche beabsichtigen in der Schweiz undurchsichtige Strukturen zur Verschleierung zweifelhafter Geschäfte aufzubauen.

2.1.4 Die Revision des Aktienrechts

Die aktuelle Reform des Aktienrechts bietet die Gelegenheit die Transparenz über wirtschaftlich Berechtigte zu erhöhen und so die oben genannten Risiken zu begrenzen. Theoretisch existieren zwei Möglichkeiten dies zu tun:

- Eine ist die Pflicht für alle Gesellschaften die Informationen über ihre wirtschaftlich Berechtigten offenzulegen, zum Beispiel in ihrem Jahresbericht.
- Die zweite ist der Eintrag der Informationen über wirtschaftlich Berechtigte im Handelsregisterauszug.

Die erste Möglichkeit überliesse den Gesellschaften die Verantwortung zur Publikation dieser Informationen. Es müsste also sichergestellt werden, dass Gesellschaften und Direktoren die Verantwortung für die Veröffentlichung übernehmen müssen und, dass die Korrektheit der Angaben durch die RevisorInnen kontrolliert wird. Aus diesen Gründen scheint es opportun diese Informationen in den Jahresbericht zu integrieren. Dieser erste Lösungsansatz stösst dennoch zweifach an Grenzen: a) Nur ein kleiner Teil der Gesellschaften ist heute rechtlich zur Veröffentlichung ihres Jahresberichts verpflichtet. Und b) repräsentieren die Informationen im Jahresbericht lediglich die Situation am Bilanzstichtag. In einigen Fällen, könnten die Informationen also bereits nicht mehr der Realität entsprechen. Es sind auch legale Mittel vorstellbar, um diese

Verpflichtung zu umgehen, beispielsweise indem die wirtschaftlich Berechtigten knapp vor und nach dem Stichdatum ausgetauscht werden, um die eigentlichen Besitzverhältnisse bei Publikation des Verzeichnisses zu kaschieren.

Die zweite Lösung entspricht in etwa dem Standard in Slowenien.²³ Auch in der Schweiz und in Deutschland wird dieser Mechanismus bereits angewandt, allerdings nur in Bezug auf die GesellschafterInnen einer GmbH. Sie bringt den Vorteil einer Verifikation der Fakten durch eine Behörde mit sich. Unter der Bedingung, dass Gesellschaften verpflichtet sind, jegliche Veränderung dem Handelsregister zu kommunizieren – so wie sie es beispielsweise bei einer Veränderung ihrer Zeichnungsberechtigten tun müssen – hätte diese Lösung den Vorteil, dass die Informationen jederzeit einsehbar und aktuell wären. Diese zweite Lösung hätte allerdings gewichtige Änderungen des Aufgabenbereichs der zuständigen Behörden zur Folge, welche mit der Überprüfung der publizierten Informationen betraut wäre.

Um diesen verschiedenen Vor- und Nachteilen Rechnung zu tragen, haben wir eine gemischte Lösung entwickelt, welche sich aus den drei folgenden Bestimmungen zusammensetzt:

- 1. Das mit der GAFI-Reform (Art. 697I OR) eingeführte Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen muss öffentlich sein: Demnach könnte sich jede interessierte Person an eine definierte Stelle wenden, zum Beispiel an den Sitz der Gesellschaft, um das Verzeichnis einzusehen und zu kopieren, wie es bspw. die Vorlage vorsieht, welche in Kürze dem britischen Parlament unterbreitet wird.
- 2. Eine solche Bestimmung wäre allerdings nicht genügend, da diese Schritte relativ kostenaufwendig und kompliziert sein können – etwa für ausländische Gesellschaften, welche ihre Schweizer GeschäftspartnerInnen identifizieren möchten. Es wäre deshalb nützlich die erste Bestimmung mit folgender Pflicht zu kombinieren: Gesellschaften müssen regelmässig, im Minimum jährlich, ein Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen in ihrem Geschäftsbericht zu publizieren.
- 3. Ausserdem müssen Gesellschaften ihre Geschäftsberichte dem Handelsregister übermitteln, welches zur Publikation der Berichte im Internet verpflichtet ist. So wie es heute bspw. bereits in Grossbritannien²⁴, Luxemburg²⁵ oder in Singapur²⁶ gängige Praxis ist. Dies stellt die zentralisierte Verbreitung der Informationen

²³ Handelsregister Sloweniens: [Slovenian Business Register \(PRS\)](#).

²⁴ [Britisches Handelsregister](#). Verfügbare Informationen: Suche nach Name oder Inkorporierungsnummer; detaillierter Geschäftsbericht jeder Gesellschaft, ob börsenkotiert oder nicht; Inkorporierungsdatum; Direktoren und Verwalter ; Aktionäre – unter bestimmten Voraussetzungen; Umsätze; Gewinne; Steuern; Tochterfirmen.

²⁵ [Handelsregister Luxemburg](#). Siehe Art. 75-77 des « [Loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales](#) ». Detaillierte Geschäftsberichte jeder Gesellschaft, ob börsenkotiert oder nicht, unter bestimmten Voraussetzungen.

²⁶ [Handelsregister von Singapur](#). Verfügbare Informationen: Suche nach Name oder Inkorporierungsnummer; detaillierter Geschäftsbericht jeder Gesellschaft, ob börsenkotiert oder nicht; Inkorporierungsdatum; Direktoren und Verwalter ; Aktionäre; Umsätze; Gewinne; Steuern; Aktivitäten (detailliert nach Land) und Tochterfirmen.

sicher, ohne den Behörden die Kontrolle und Überprüfung der Inhalte aufzubürden.

Die Lösung, die wir unten vorschlagen (Kapitel 3.1.) kombiniert diese drei verschiedenen Massnahmen: Sie bietet zudem den Vorteil, dass alle Gesellschaften zur Publikation ihrer Jahresrechnung verpflichtet werden. Diese Bestimmung geht über das aktuelle Recht (Art. 958 e OR) hinaus, welches solche Verpflichtungen nur für bestimmte Gesellschaften und nur gegenüber ihren Gläubigern vorsieht. Wie oben ausgeführt, sind solche Bestimmungen im Ausland üblich. Sie steigern die Qualität der verfügbaren Informationen für Investoren, Geschäftspartnerinnen, und Gläubiger von Schweizer Gesellschaften sowie für die Öffentlichkeit enorm. Ausserdem sind diese Informationen sehr wichtig, um beispielsweise die realen Aktivitäten einer Gesellschaft auszumachen oder die Strukturen internationaler Unternehmensgruppen (Tochterfirmen, Muttergesellschaften etc.) zu dokumentieren.

Für den Fall, dass sich eine solche Lösung als politisch ungangbar erweisen sollte, zum Beispiel weil ein bedeutender Teil der kleinen Firmen eine Veröffentlichung ihrer Jahresrechnung und ihres Geschäftsberichts als Nachteil erachten würde, wäre es denkbar einen zusätzlichen Mechanismus zu etablieren, welcher es den Gesellschaften erlauben

würde zu wählen, ob sie im Handelsregister Jahresrechnung und Geschäftsbericht oder nur das Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten publizieren möchten. Wir überlassen die Entwicklung einer solchen Lösung den Behörden, sollte sie nötig sein.

2.2 Transparenz bei Rohstoffunternehmen

2.2.1 Relevanz des Themas

Zwei Drittel der Metall- und Energie-Rohstoffe stammen aus Entwicklungsländern. Dieser Reichtum birgt ein enormes Entwicklungspotential, doch die Erträge erreichen die Bevölkerung oft nicht, wie der Bundesrat in seinem Transparenz-Bericht (Juni 2014)²⁷ analysierte:

«Rohstoffe werden oft in Ländern abgebaut, die über schlecht funktionierende staatliche Strukturen verfügen. Vor diesem Hintergrund besteht bei der Rohstoffextraktion bzw. beim Handel mit Rohstoffen regelmässig ein Risiko, dass die an die jeweiligen

²⁷ [Bericht](#) in Erfüllung der Empfehlung 8 des Grundlagenberichts Rohstoffe und des Postulats 13.3365 «Mehr Transparenz im Schweizer Rohstoffsektor» vom 16. Mai 2014, publiziert am 25.6.2014.

²⁸ [McKinsey Global Institute](#), Reverse the curse, S. 31–33.

Regierungen geleisteten Zahlungen – wie etwa Steuern, Nutzungsabgaben oder weitere bedeutende Ausgaben – aufgrund von Misswirtschaft, Korruption und Steuerflucht versickern oder zur Konfliktfinanzierung missbraucht werden. In der Folge profitiert die Bevölkerung kaum vom Rohstoffreichtum ihres Landes und verbleibt in Armut, was als sogenannter «Rohstofffluch» bezeichnet wird.» (Transparenz-Bericht, S. 5)

Käme dieser Reichtum effektiv der Bevölkerung zugute, könnte extreme Armut weltweit bis 2030 fast halbiert werden.²⁸

Einer der ersten Schritte zur Bekämpfung des Rohstofffluchs ist erhöhte Transparenz in Bezug auf die Zahlungsflüsse zwischen Rohstoffunternehmen und den Regierungen rohstoffreicher Länder, wie der Bundesrat bestätigt: «Weil die Informationen über die Zahlungs- und Rohstoffströme in der Regel der Öffentlichkeit nicht zugänglich sind, ist es sowohl für die Zivilgesellschaft als auch für politische Kontrollinstanzen, wie Parlamente, schwierig bis unmöglich, die Regierungen in den Entwicklungs- und Schwellenländern bei Missbräuchen zur Rechenschaft zu ziehen. Die Forderung nach diesbezüglicher Transparenz wird vor diesem Hintergrund zu einem zentralen Postulat.» (Transparenz-Bericht, S. 5)

«Zahlungstransparenz» bedeutet, dass Zahlungsströme zwischen Rohstofffirmen und Regierungen von Rohstoffländern (nicht aber zwischen Privaten) offengelegt werden. Dies erhöht den Druck, dass die entsprechenden Zahlungen tatsächlich die Staatskassen erreichen. Zahlungstransparenz löst natürlich nicht alle Probleme, ist für spürbare Verbesserungen aber eine notwendige Voraussetzung. Erst die Offenlegung der staatlichen Rohstoffeinnahmen erlaubt es der lokalen Zivilgesellschaft (allenfalls mit internationaler Unterstützung), ihrer Regierung kritische Fragen zu stellen und sie auch für deren Verteilung der Rohstoffgewinne systematisch zur Rechenschaft zu ziehen. Transparenz ist also klassische Hilfe zur Selbsthilfe und zugleich ein gutes Mittel zur Vertrauensbildung und Korruptionsprävention. Deshalb setzt sich Publish What You Pay ([PWYP](#)), ein globales Netzwerk von über 800 NGO (in der Schweiz repräsentiert durch die Erklärung von Bern und SWISSAID), weltweit für mehr Transparenz im Rohstoffsektor ein.

a) Internationale Situation

«International ist ein Trend in Richtung zunehmender Transparenz bezüglich Zahlungen von Unternehmen an Regierungen im Rohstoffsektor feststellbar», schreibt der Bundesrat (Transparenz-Bericht, S.16). Und der *Economist* bestätigt in einer kürzlich erschienenen Analyse zu Unternehmenstransparenz: «Es ist klar, wohin die Reise geht».²⁹ Die internationale Gemeinschaft hat in den letzten Jahren mit verschiedenen Instrumenten einen globalen Transparenzstandard mit geteilter Verantwortung zwischen Gast- und Heimatstaaten der Rohstofffirmen etabliert, welche sich gegenseitig ergänzen.

Die Extractive Industries Transparency Initiative ([EITI](#)) umfasst transparenzwillige **Gaststaaten** von Rohstoffunternehmen (= Länder, in denen Rohstoffe gefördert werden). Die Schweiz als Nicht-Rohstoffland ist «Supporting Country» und zahlt Beiträge. In einem Multistakeholder-Gremium von Staaten, Firmen und NGO werden international die Regeln festgelegt (Art der offenzulegenden Zahlungen, Aggregationsebene, Detailgrad etc.), welche die EITI-Mitgliedländer dann umzusetzen haben. Die EITI ist wichtig, reicht aber nicht aus, weil besonders intransparente Länder (z.B. Angola oder Äquatorialguinea, wo Schweizer Rohstoffunternehmen aktiv sind), aus «gutem Grund» nicht (oder nicht mehr) EITI-Mitglied sind, und schwachen Staaten die Möglichkeiten zur Überprüfung aller Regeln und Zahlungsströme fehlen. Abgesehen vom Ausschluss eines Landes aus der Initiative stehen der EITI keine Sanktionsmöglichkeiten zur Verfügung.

Deshalb tragen immer mehr **Heimatstaaten** von Rohstofffirmen (= Länder wie die Schweiz, in denen Rohstofffirmen domiziliert oder an der Börse notiert sind) ihren eigenen, komplementären Beitrag zu mehr Transparenz bei und helfen damit, die Lücken der EITI zu schliessen. Die *Hong Kong Stock Exchange* hat bereits 2010 in begrenztem Umfang Transparenzregeln für neue Börsengänge und grosse Transaktionen eingeführt. Auf gesetzlicher Ebene sind die [EU](#) und die [USA](#) vorangegangen und verlangen als wichtige Heimatstaaten von ihren Firmen die Offenlegung – unabhängig davon, ob die Zahlungen in einem EITI- oder Nicht-EITI-Land erfolgt sind. Damit sind alle Operationsländer einer Firma erfasst; die Daten entsprechen zudem einem einheitlichen – eng auf EITI abgestimmten³⁰ – Standard und sind dadurch vergleichbarer. [Norwegen](#) hat ein solches Gesetz im Januar 2014 in Kraft gesetzt, im März 2015 werden die ersten Berichte von Rohstofffirmen erwartet. In [Grossbritannien](#) und [Frankreich](#) ist die Transposition der EU-Richtlinien in nationales Recht per 1.12.2014 respektive 1.1.2015 in Kraft getreten. Auch Italien, Deutschland, Schweden, Dänemark und Finnland haben eine rasche nationale Umsetzung vor Juni 2015 angekündigt. In [Kanada](#) wurden im Dezember 2014 analoge Gesetzesbestimmungen verabschiedet, und es wird erwartet, dass sie in Kürze in Kraft treten. In den [USA](#) werden Ausführungsbestimmungen bis Herbst 2015 erwartet.

Es ist zudem ein wachsendes Interesse von Investoren an solchen Transparenzregeln festzustellen. In den USA beispielsweise haben Investoren, die zusammen mehr als 5.6 Billionen US-Dollar verwalten (darunter u.a. UBS Global Asset Management)³¹ die Transparenzregulierung entschieden befürwortet.

Innerhalb der EITI und der erwähnten Heimatstaaten-Regulierungen hat sich in den letzten Jahren die Berichterstattung auf Projektebene (*project-by-project reporting*) und nicht nur die Aufschlüsselung nach Ländern (*country-by-country reporting*) zum internationalen Standard entwickelt. Diese detailliertere Aufschlüsselung erhöht die Chancen der lokalen Zivilgesellschaft und der direkt von Minen oder Ölförderung

²⁹ Economist, 13.12.2014, «the direction of travel is clear».

³⁰ [EU Transparenzrichtlinie](#): «In dem Bericht sollten Zahlungen aufgeführt werden, die mit denen vergleichbar sind, die im Rahmen der Initiative für Transparenz in der Rohstoffwirtschaft (EITI) offengelegt werden.» [USA Dodd-Frank, Section 1504](#): «(C) the term 'payment'— (...) includes taxes, royalties, fees (including license fees), production entitlements, bonuses, and other material benefits, that the Commission, consistent with the guidelines of the Extractive Industries Transparency Initiative (to the extent practicable), determines are part of the commonly recognized revenue stream for the commercial development of oil, natural gas, or minerals.»

³¹ [Investors Submission](#) an die Securities and Exchange Commission (SEC), 14.8.2013

betroffenen Gemeinschaften entscheidend, mit dem publizierten Datenmaterial ihre Regierungen zur Rechenschaft zu ziehen und von dem ihnen zustehenden Anteil der Rohstoff-Rente zu profitieren. Für Investoren ist die Berichterstattung auf Projektebene zentral für ihr Risikomanagement.

b) Die Transparenz-Lücke im Rohstoff-Handel

Grundsätzlich ist es begrüßenswert, dass der Bundesrat mit den vorliegenden Bestimmungen vorschlägt, sich der internationalen Transparenz-Bewegung anzuschliessen. Allerdings enthält die Vorlage eine derart gravierende Lücke, dass sie ohne entsprechende Korrektur Gefahr läuft, keinen nennenswerten praktischen Nutzen zu entfalten.

So werden in der **Rohstoff-Förderung** mit den Regulierungen in der EU, den USA und weiteren Ländern bereits 75-80% der börsenkotierten Unternehmen abgedeckt³². Bezüglich **Rohstoff-Handel** bleibt jedoch eine massive Transparenzlücke. Als führende Drehscheibe im Rohstoffhandel – rund 25% des Welthandels mit Rohstoffen wird in der Schweiz abgewickelt und gar 74% der Rohstoffhandelsfirmen weltweit haben einen wichtigen oder sehr wichtigen Bezug zur Schweiz³³ – liegt es an der Schweiz, diese Lücke zu schliessen.

Eine aktuelle Studie³⁴ zeigt erstmals das Ausmass der Zahlungsflüsse zwischen Schweizer Rohstoffhandelsfirmen und afrikanischen Ländern auf. Allein für die grössten zehn afrikanischen Ölförderländer südlich der Sahara betragen diese in den letzten drei Jahren mindestens 55 Milliarden US-Dollar. Das ist das Doppelte der gesamten weltweiten Entwicklungshilfe an diese Länder, und das 28-fache der öffentlichen Entwicklungshilfe des Bundes an den gesamten Kontinent. In Ländern wie Nigeria oder Äquatorialguinea hängen 20-30% aller Staatseinnahmen von Schweizer Rohstoff-Firmen ab. Mit der Offenlegung ihrer Zahlungen könnten Rohstoffhändler ohne grossen Aufwand dazu beitragen, dass die Veruntreuung dieser Einnahmen in Förderländern erschwert wird.

Der wichtigste potenzielle Beitrag der Schweiz zur Zahlungstransparenz im Rohstoffsektor liegt also eindeutig in ihrer Position als weltweit wichtigste Rohstoffhandels-Drehscheibe. Ausgerechnet den Rohstoffhandel will der Bundesrat indessen von den Transparenz-Bestimmungen ausnehmen. Dies steht im Widerspruch zu den eigenen Einschätzungen im «Erläuternden Bericht» zu den vorliegenden Bestimmungen, wo der Bundesrat der Verantwortung der Schweiz als grösstem Rohstoffhandelsplatz der Welt grosse Bedeutung beimisst: «Die Schweiz hat sich in den

³² [Renue Watch: Oil & Minig Companies on Global Stock Exchanges](#)

³³ Datenquelle: Laut dem Investor First Reserve am FT Global Commodities Summit 2013 (basierend auf Firmendaten, aktuellstes verfügbares Jahr) bestreiten die folgenden Firmen 45% des globalen Umsatzes der unabhängigen physischen Rohstoffhändler: Vitol, Glencore, Trafigura, Mercuria, Gunvor. Alle diese Firmen haben ihren Hauptsitz oder zumindest operativen Hauptstandort in der Schweiz. Folgende weitere Firmen decken weitere 29% des globalen Marktes ab: Cargill, Koch, Noble Group, ADM, Bunge, Louis Dreyfus. Diese Firmen verfügen zumindest über eine regionale oder globale Handelsabteilung in der Schweiz.

³⁴ [Big Spenders \(2014\)](#), Natural Resource Governance Institute, SWISSAID, Erklärung von Bern

letzten Jahrzehnten weltweit zu einem wichtigen Zentrum des internationalen Rohstoffhandels entwickelt und trägt damit eine entsprechend grosse Verantwortung».³⁵ An anderer Stelle weist der Bundesrat darauf hin, dass die Regulierung des Rohstoffhandels die Reputationsrisiken der Schweiz reduzieren könnte: «Zumal aber ein beträchtlicher Anteil des weltweiten Rohstoffhandels aus der Schweiz heraus betrieben wird, würden Transparenzbestimmungen im Bereich des Rohstoffhandels die Reputationsrisiken auch in diesem Bereich reduzieren.»³⁶

Aus diesen Gründen ist es nicht nachvollziehbar, weshalb der Bundesrat den Handel mit Rohstoffen nicht in die Transparenzbestimmungen mit einbezieht, zumal der Nutzen der vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen, sofern diese auf extraktive Aktivitäten beschränkt bleiben, fragwürdig ist. Denn gemäss unseren eigenen Abklärungen sind die extraktiven Aktivitäten aller grossen Schweizer Rohstofffirmen bereits durch die Transparenzbestimmungen in der EU bzw. in den USA abgedeckt. Der Bundesrat scheint dies zu bestätigen: «Damit hätte eine analoge Regelung in der Schweiz für diese Unternehmen kaum Nachteile zur Folge. Der Zusatzaufwand für die Erfüllung der Vorgaben in der Schweiz bliebe für sie wohl gering, da die offenzulegenden Tatsachen identisch wären.»³⁷ In diesem Zusammenhang hat es der Bundesrat leider verpasst, eine Zusammenstellung der betroffenen Firmen und Aktivitäten vorzulegen und damit den allfälligen Zusatznutzen zu den US- und EU-Regulierungen auch für den Fall aufzuzeigen, dass der Rohstoffhandel den Schweizer Bestimmungen nicht unterstellt wird.

Der Bundesrat schlägt lediglich vor, dass er im Rahmen einer Delegationsnorm die Bestimmungen auf den Rohstoffhandel ausdehnen könne, «wenn mehrere international bedeutende Rohstoffhandelsplätze die Transparenzbestimmungen auch auf rohstoffhandelnde Unternehmen anwenden.»³⁸ Dabei stellt sich indessen die Frage, welches Interesse kleinere Handelsplätze haben sollten, anstelle des globalen Marktleaders Schweiz den ersten Schritt zu machen. Auch die USA als weltweit grösster Kapitalmarkt für die extraktive Industrie gingen 2010 unabhängig von anderen Staaten voran, als sie an US-Börsen notierte extraktive Unternehmen regulierten, jenen Sektor also, der in ihrem Rechtsraum die dominierende Rolle spielt. In der gleichen Logik müsste die Schweiz beim Rohstoffhandel vorangehen. Auf der Ebene der Gaststaaten ist dieser Prozess im Übrigen bereits angelaufen. Der im Mai 2013 revidierte neue EITI-Standard verlangt die Publikation sämtlicher Rohstoff-Verkäufe staatlicher Firmen an private Rohstoffhändler oder andere Abnehmer.³⁹ Und auf Ebene der Firmen hat Trafigura kürzlich angekündigt, man werde ab 2015 Zahlungen an staatliche Stellen in EITI-Ländern auch für den Handel mit Rohstoffen offenlegen: «We believe that as a

³⁵ Erläuternder Bericht zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht): S.56

³⁶ Bericht in Erfüllung der Empfehlung 8 des Grundlagenberichts Rohstoffe und des Postulats 13.3365 «Mehr Transparenz im Schweizer Rohstoffsektor»; 16. Mai 2014; S.16.

³⁷ Ibid: S. 14

³⁸ Erläuternder Bericht zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht): S.177

³⁹ Rule 4.1.c 'Sale of the state's share of production or other revenues collected in-kind'

leading commodities trader we have a role in disclosing how much we pay to Governments and their National Oil Companies (NOCs) (...)».⁴⁰

Trafiguras Ankündigung zeigt, dass die Deklaration von Zahlungen an staatliche Stellen aufgrund von Handelstransaktionen – also genau jene Zahlungen, die in den vorliegenden Bestimmungen ausgeschlossen werden – für die betroffenen Firmen ohne grossen zusätzlichen Aufwand möglich und nicht mit Wettbewerbsnachteilen verbunden ist. Dies relativiert wiederum die Argumentation des Bundesrates, die Unterstellung des Rohstoffhandels unter die vorliegenden Bestimmungen würde die Attraktivität des Standortes Schweiz gefährden und dürfe deshalb nicht im Alleingang geschehen. Der Rohstoffhandel muss deshalb schon zum heutigen Zeitpunkt in die Transparenzbestimmungen eingeschlossen werden. Nur so kann die Schweiz ihrer Verantwortung als globaler Leader in diesem Geschäft gerecht werden.

2.3 Sorgfaltsprüfungspflicht der Gesellschaften in Bezug auf Menschenrechte

2.3.1. Herausforderungen und internationale Situation

Wie ein Ende Oktober 2014 veröffentlichter Bericht der European Coalition on Corporate Justice zeigt, wurden im Laufe der letzten zehn Jahre gegen die Hälfte der börsenkotierten Unternehmen in der EU Vorwürfe wegen schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen laut. Das Problem ist jedoch nicht auf Gesellschaften in der EU beschränkt: Aus zahlreichen Berichten, Zeitungsartikeln und parlamentarischen Vorstössen geht hervor, dass auch eine beträchtliche Anzahl von Schweizer Gesellschaften für schwere Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden im Ausland verantwortlich ist. Der Bundesrat hat dies auch mehrmals anerkannt. So hat er etwa in seiner Antwort auf eine parlamentarische Interpellation unterstrichen, dass dies «ein Reputationsrisiko für die Schweiz darstellen und als Widerspruch zum internationalen Engagement der Schweiz im Bereich der Menschenrechts- und Umweltpolitik gesehen werden könnte».

Im Wissen um das Ausmass der Menschenrechtsverletzungen, die Gesellschaften aus Industrieländern im Ausland begehen, ernannte Uno-Generalsekretär Kofi Annan 2005 einen Sonderbeauftragten für die Fragen rund um Unternehmen und Menschenrechte. Im Laufe von über sechs Jahren hat dieser auf mehreren tausend Seiten die Ergebnisse seiner Untersuchungen veröffentlicht und dutzende Konsultationen mit den Sozialpartnern – namentlich mit Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften – mit dem Ziel durchgeführt, auf breiter Zustimmungsbasis Normen auszuarbeiten und die Rolle der Unternehmen bei der Achtung der Menschenrechte zu klären. Der Schlusstext «Uno-Leitprinzipien für Unternehmen und Menschenrechte» wurde im Juni 2011 vom Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen einstimmig angenommen. Diese Leitprinzipien stellen vor allem in zwei Punkten einen Paradigmenwechsel dar:

⁴⁰ Trafigura Press Release; 18 November, 2014.

- Erstens unterstreichen diese Leitprinzipien, dass der Staat die Pflicht hat, die Menschenrechte zu schützen, eine entsprechende Politik zu verfolgen und Gesetze sowie Anreiz- und Fördermassnahmen beschliessen muss, damit die Unternehmen die Menschenrechte respektieren;
- Zweitens halten sie fest, dass alle Unternehmen die Pflicht haben die Menschenrechte zu respektieren und zwar überall auf der Welt und nicht nur im Rahmen ihrer eigenen Tätigkeiten und denen ihrer Tochtergesellschaften, sondern auch im Rahmen der Geschäftsbeziehungen, die sie mit ihren Subunternehmern und Lieferanten unterhalten (Leitprinzip 13). Die Achtung der Menschenrechte ist also nicht mehr einfach eine Möglichkeit, sondern eine Verantwortung für alle Akteurinnen und Akteure im Wirtschaftsleben. Konkret bedeutet diese Pflicht, dass die Unternehmen Massnahmen zur Sorgfaltsprüfung (due diligence) ergreifen müssen, um im Zuge ihrer Tätigkeiten Menschenrechtsverletzungen zu vermeiden (do no harm). Sie stehen auch in der Verantwortung, alle Verletzungen und alle bereits bestehenden negativen Auswirkungen wiedergutzumachen.

Der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen, John Ruggie, identifizierte das Gesellschaftsrecht als eines der prioritären Handlungsfelder, um die verbindlichen Massnahmen, die es den Staaten gestatten, ihre Pflicht zum Schutz der Menschenrechte wahrzunehmen, umzusetzen. Damit könnten Klarheit, Stabilität und einheitliche Regeln (level playing field) für alle Gesellschaften und alle Mitglieder von Verwaltungsräten geschaffen werden:

«So wird im Unternehmens- und Wertpapierrecht nicht klar ausgeführt, was Unternehmen und ihre leitenden Angestellten in Bezug auf die Menschenrechte tun dürfen, und noch weniger, wozu sie gehalten sind. Gesetze und Politiken auf diesem Gebiet sollten hinlängliche Handlungsanleitungen enthalten, die Unternehmen befähigen, die Menschenrechte zu achten, unter gebührender Berücksichtigung der Rolle existierender Lenkungsstrukturen wie etwa der Aufsichtsorgane des Unternehmens.»

Im Laufe der letzten Jahre sind in Europa und weltweit zunehmend Gesetze zum Gesellschaftsrecht und zur Berichterstattung nicht-finanzieller Informationen erlassen worden. So wurde etwa 2014 im britischen Gesellschaftsrecht die Pflicht für Mitglieder des Verwaltungsrats, Umwelt und Gemeinwesen zu berücksichtigen, um einen Artikel über die Menschenrechte erweitert. In Frankreich wurde 2010 im Handelsgesetzbuch die Pflicht für die Unternehmen verankert, im Geschäftsbericht «Informationen über die Art und Weise, wie das Unternehmen die sozialen und umweltbezogenen Konsequenzen ihrer Tätigkeit berücksichtigt, sowie Informationen über das gesellschaftliche Engagement für nachhaltige Entwicklung, für den Kampf gegen Diskriminierung und zur Förderung der Vielfalt zu geben». Auf europäischer Ebene verpflichtet eine im Herbst 2014 angenommene EU-Richtlinie alle Unternehmen mit über 500 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern oder mit einem Umsatz von über 40 Millionen Euro pro Jahr zur Vorlage eines nicht-finanziellen Berichts über die Auswirkungen ihrer Tätigkeiten im Hinblick auf Umwelt, Arbeitsrechte, Menschenrechte und Korruption sowie über ihre Politik in diesen Bereichen. In den Vereinigten Staaten ist der Ansatz eher

sektorspezifisch. Manche Regelungen beziehen sich auch auf bestimmte Länder, so etwa die US-amerikanische Richtlinie über Transparenz der Investitionen in Myanmar. Diese Richtlinie verlangt von den Unternehmen eine Berichterstattung über ihre Tätigkeiten und die ihrer Tochtergesellschaften in Myanmar, sowie über ihre Sorgfaltsprüfung in den Bereichen Menschenrechte, Umwelt, Kampf gegen die Korruption und Kauf oder Pachtung von Land. Andere Gesetzestexte sehen ebenfalls solche Verpflichtungen vor, beschränken sich jedoch auf gewisse Menschenrechte, wie der «California Supply Chain Transparency Act», welche die Prävention von Sklaverei und Menschenhandel betrifft.

2.3.2. Die Situation in der Schweiz

Der Bundesrat anerkennt in seinem von der aussenpolitischen Kommission des NR angeforderten rechtsvergleichenden Bericht, der Ende Mai 2014 veröffentlicht wurde, dass die Leitprinzipien den massgebenden Referenzrahmen für die Umsetzung der menschenrechtlichen Verantwortung der Unternehmen darstellen. Er anerkennt auch, dass die Umsetzung dieser Leitprinzipien eine Kombination von freiwilligen und verbindlichen Massnahmen voraussetzt. Der Bundesrat geht sogar noch einen Schritt weiter und schlägt mehrere Möglichkeiten für die Gesetzgebung vor, die es gestatten würden, die Sorgfaltsprüfungspflicht in Sachen Menschenrechte im Schweizer Gesetz zu verankern. Die Konkretisierung dieser Möglichkeiten hat jedoch noch nicht stattgefunden. Somit läuft die Schweiz Gefahr ein Zufluchtsort für Gesellschaften zu werden, die sich den europäischen Menschenrechts- und Umweltauflagen sowie der nicht-finanziellen Berichterstattung darüber entziehen wollen.

Der rechtsvergleichende Bericht hebt die gegenwärtig bestehenden Gesetzeslücken hervor, d.h.:

- Im Hinblick auf das Verhältnis einer Gesellschaft zu seinen Tochtergesellschaften oder seinen GeschäftspartnerInnen, besteht für die Gesellschaft und ihre Leitungsorgane keinerlei Verpflichtung in Menschenrechts- und Umweltbelangen.
- Die Gesellschaften sind nicht verpflichtet, einen nicht-finanziellen Bericht mit systematischen und allgemein zugänglichen Informationen über ihre Politik in Sachen Menschenrechte und Umwelt zu veröffentlichen.

a) Die Pflichten einer Gesellschaft und ihrer Leitungsorgane in Sachen Menschenrechte und Umwelt

In der gegenwärtigen Fassung sowie gemäss Vorentwurf des Obligationenrechts hat der Verwaltungsrat «die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen» (Artikel 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR). Weiter ist festgelegt, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats und alle für die Geschäftsführung verantwortlichen Personen für den Schaden verantwortlich sind, den sie der Gesellschaft absichtlich oder fahrlässig verursachen (Art. 754 OR). Trotz den Erkenntnissen des Bundesrats, ist im Vorentwurf nicht geplant, diese Artikel zu revidieren. Das ist eine verpasste Gelegenheit: Die

aktuellen Bestimmungen sind völlig ungenügend für eine Menschenrechts-Policy, die den Leitprinzipien entspricht. Und zwar aus folgenden Gründen:

Erstens bezieht sich die Pflicht des Verwaltungsrates gemäss Art. 716 OR (auf die Befolgung der Reglemente und Weisungen zu achten) nur auf die existierenden internen Richtlinien. Das Gesetz verlangt also nicht die Einführung einer Menschenrechts- und Umweltpolitik für Gesellschaften, die keine solche Policy haben. Die am wenigsten verantwortungsbewussten Gesellschaften können also weitermachen wie bisher, während die Verwaltungsrats-mitglieder von Gesellschaften, die bereits eine Menschenrechtspolitik haben, gemäss dem Gesellschaftsrecht eine grössere Verantwortung tragen. Oder, um es anders auszudrücken: Das aktuelle Obligationenrecht hat null Auswirkungen auf die «schwarzen Schafe».

Zweitens postuliert Artikel 716 OR nicht, dass der Standard für ein Reglement in Menschenrechtsfragen die Einführung von Verfahren der Sorgfaltsprüfung gemäss internationalen Standards, d.h. in Übereinstimmung mit den Uno-Leitprinzipien, sein sollte. Laut aktuellem Vorentwurf ist jede Gesellschaft frei, nach eigenem Gutdünken Reglemente oder Weisungen festzulegen, und der Verwaltungsrat hat nur die Aufgabe, die Einhaltung der freiwilligen Normen zu überwachen, die sich die Gesellschaft selbst gegeben hat.

Drittens, sind die Mitglieder des Verwaltungsrats oder der Geschäftsleitung gemäss Artikel 754 OR für einen Schaden nur dann haftbar, wenn ihre Entscheidungen oder ihr Vorgehen den Interessen einer Gesellschaft geschadet haben. Die Mitglieder des Verwaltungsrats können für einen Mangel an Sorgfalt in Menschenrechts- und Umweltbelangen also nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn diese Verstösse eine Gefahr für den Erfolg einer Gesellschaft darstellen, das heisst, wenn sie diesem einen wirtschaftlichen Schaden verursachen. Solche Kosten können dann entstehen, wenn Menschenrechtsverletzungen Gegenstand einer Strafanzeige sind oder werden könnten. Oder, wenn Fälle von Missbrauch im Rahmen einer internationalen Kampagne an den Pranger gestellt werden, und sich die Auswirkungen dieser Kampagne nachteilig auf den Ruf und damit auf den Gewinn einer Gesellschaft oder die Vermögensinteressen der Aktionäre auswirken könnten. Fälle dieser Art sind allerdings selten. Und auf jeden Fall hat diese Verantwortung zur Abwägung der Risiken, bei der eine Gesellschaft die Menschenrechte ausschliesslich in Bezug auf die eigenen materiellen Aspekte berücksichtigen muss, nichts mit einem systematischen Prozess der Sorgfaltsprüfung in Menschenrechts- und Umweltbelangen zu tun.

b) Fehlen einer Verpflichtung zur Veröffentlichung nicht-finanzieller Berichte

Im zurzeit gültigen Obligationenrecht wie auch im Vorentwurf obliegt den Mitgliedern des Verwaltungsrats die Aufgabe, im Lagebericht eine Risikobeurteilung (Art. 961c Abs. 2 Ziff. 2 OR) vorzulegen. Dieser Artikel bezieht sich jedoch nur auf die materiellen Risiken einer Gesellschaft. Er spricht nicht von einem nicht-finanziellen Bericht und der Pflicht, systematisch über die von einer Gesellschaft in Menschenrechts- und Umweltbelangen unternommen Massnahmen zu berichten. Die Risikoanalyse ist zwar gängige Praxis vieler

Gesellschaften, jedoch beschränkt sich dieser Ansatz traditionellerweise auf eine Beurteilung der Risiken für eine Gesellschaft; sie erstreckt sich nicht auf eine Abwägung der Risiken, die eine Gesellschaft für externe Akteure (Gemeinschaften, DorfbewohnerInnen, Umwelt, usw.) darstellt. Im Rahmen der Sorgfaltsprüfung in Menschenrechts- und Umweltbelangen stehen jedoch die InhaberInnen dieser Rechte (rightsholders) im Mittelpunkt der Risikobewertung. Konkret bedeutet dies, dass die Auswirkungen auf Menschenrechte und Umwelt berücksichtigt werden müssen, selbst wenn sie keinen materiellen Wert für eine Gesellschaft besitzen. Oder, um es anders auszudrücken: Die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung müssen die Auswirkungen der Unternehmensaktivitäten auf die Menschenrechte berücksichtigen, selbst wenn diese Auswirkungen den Interessen einer Gesellschaft nicht schaden, keine finanziellen Konsequenzen haben und auch keine Gefahr für den Ruf der Gesellschaft darstellen.

Diese neue Sichtweise wurde übrigens auch von der EU im Rahmen ihrer neuen Richtlinie über die Offenlegung nicht-finanzieller Informationen übernommen. Diese Richtlinie sieht vor, dass die Gesellschaften Informationen veröffentlichen, die es gestatten, die Entwicklung einer Gesellschaft, ihrer Leistung, ihrer Position, aber auch die Auswirkungen ihrer Tätigkeiten auf die Menschenrechte und die Umwelt zu verstehen. Die Richtlinie verweist auch auf die Notwendigkeit für Gesellschaften, öffentlich über ihre Prozesse der Sorgfaltsprüfung (Due Diligence) Rechenschaft abzulegen und zu zeigen, wie sie Risiken im Bereich Menschenrechte identifizieren und mit ihnen umgehen.

2.3.3. Die Revision des Aktienrechts

Damit die Sorgfaltsprüfungspflicht im Hinblick auf Menschenrechte und Umwelt wirksam ist, muss sie auf der Einführung einer Sorgfaltsprüfungspflicht sowie der Anerkennung einer Verantwortung der leitenden Organe beruhen. Sie muss auch gewährleisten, dass die leitenden Organe und die Gesellschaft

- die Auswirkungen ihrer Tätigkeit auf Menschenrechte und Umwelt präventiv identifizieren;
- die entsprechenden Massnahmen ergreifen, um diese Risiken zu vermeiden und negative Auswirkungen zu mindern;
- die Wirksamkeit der ergriffenen Massnahmen ständig überprüfen;
- umfassende Informationen über diese Massnahmen veröffentlichen.

Zur Überprüfung der Wirksamkeit dieser Massnahmen braucht es Kontrollmechanismen.

Die Änderungen, die wir für die Revision des Gesellschaftsrechts vorschlagen, decken alle diese Aspekte ab.

a) Die Sorgfaltsprüfungspflicht

Die Sorgfaltsprüfungspflicht wird über einen neuen Art. 717b – Sorgfaltsprüfungspflicht für gewisse Gesellschaften – eingeführt, den wir vorschlagen. Die klare und eindeutige Nennung einer solchen Sorgfaltsprüfungspflicht in Sachen Menschenrechte und Umwelt würde

- die Frage der Menschenrechte auf höchster hierarchischer Ebene in einer Gesellschaft verankern, und die Kompetenzen der Leitungsorgane in diesem Bereich erweitern;
- Menschenrechte und Umwelt im Mittelpunkt der Entscheidungsprozesse ansiedeln, und die Rechte und Pflichten der Leitungsorgane klar definieren – insbesondere im Falle von Interessenkonflikten zwischen wirtschaftlicher Entwicklung und Achtung der Menschenrechte
- die Erwartungen des Bundesrates an Gesellschaften klarstellen;
- einheitliche Regeln für alle Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz festlegen.

Diese Bestimmung würde die Grundsätze des Gesellschaftsrechts nicht in Frage stellen, insbesondere im Hinblick auf die Verantwortung der Organe der Muttergesellschaft für Vergehen der Tochtergesellschaften nicht; sie würde jedoch die Pflichten der Muttergesellschaft im Hinblick auf das Risikomanagement im Bereich Menschenrechte und Umwelt unterstreichen.

b) Nicht-finanzielle Berichterstattung

Die Sorgfaltsprüfungspflicht bedeutet, dass Unternehmen Menschenrechte und Umwelt respektieren müssen. Die darin enthaltene Pflicht der nichtfinanziellen Berichterstattung betrifft die Transparenzbestimmungen. Wie der Bundesrat unterstreicht, stellt die Transparenz «ein zentrales Element für eine Einführung einer wirksamen Regulierung» dar. Diese Pflicht wird in einem neuen Art. 716c eingeführt, den wir für die Revision des Aktienrechts vorschlagen.

Damit die Berichterstattungspflicht sinnvoll und mit anderen Bestimmungen vergleichbar ist, muss die Regelung mindestens nachstehende Elemente enthalten:

- eine Beschreibung der Politiken (Policies) in Sachen Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechte und Umwelt;
- das Ergebnis dieser Politiken;
- die wesentlichen identifizierten Risiken im Zusammenhang mit den Tätigkeiten einer Gesellschaft, unter Einschluss der von ihr kontrollierten Gesellschaften, der Sub-Unternehmer und der Lieferanten sowie der Umgang einer Gesellschaft mit diesen Risiken;
- Leistungsindikatoren, die auf internationalen Normen für die Sorgfaltsprüfung beruhen.

All dies sind keine neuen Elemente: sie sind Grundlage der nicht-finanziellen Berichterstattung, wie sie von der Europäischen Union gefordert wird.

Der nicht-finanzielle Bericht muss, in welcher Form auch immer er schlussendlich verfasst wird (Jahresbericht, Anhang zum Jahresbericht, eigener Bericht), öffentlich und leicht zugänglich sein, auf Papier und im Internet. Die im nicht-finanziellen Bericht enthaltenen Informationen sind nicht nur für die Aktionärinnen und Aktionäre bestimmt. Sie müssen auch Nichtregierungsorganisationen, Journalistinnen und Journalisten oder Gemeinwesen den Zugang zu Informationen über die jeweilige Unternehmenspolitik ermöglichen. Sie sollen es den Gesellschaften aber auch möglich machen, in einen Austausch über best practices zu treten und ihre Leistung in diesem Bereich zu verbessern. Der Bundesrat unterstreicht auch: «Ein allfälliger Bericht hinsichtlich der Beachtung der Menschenrechte und des Schutzes der Umwelt sollte nicht ausschliesslich die Aktionäre als Zielpublikum haben. Es gibt selbstredend ein öffentliches Interesse an einer weiteren Verbreitung dieser Informationen».

c) Kontrollmechanismen

Der nicht-finanzielle Bericht erhöht die Transparenz der Unternehmenspolitik. Um die Richtigkeit der gelieferten Informationen zu garantieren, bedarf es der Einführung eines Kontrollinstruments. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, den Aufgabenkatalog der Revisionsstelle, wie er in Art. 728a festgelegt ist, zu erweitern. Wir schlagen vor, in Art. 728a des Vorentwurfs einen 5. Absatz hinzuzufügen, der die Revisionsstelle verpflichtet, zu kontrollieren, ob der nicht-finanzielle Bericht den Bestimmungen und den Statuten genügt.

Die Revisionsstelle ist jedoch nicht die einzige Prüfungsmöglichkeit: Die Überwachung durch die Aktionärinnen und Aktionäre, mit der Möglichkeit, eine Sonderprüfung zu verlangen, ist ebenfalls ein wichtiges Instrument im Aktienrecht. Damit können die – Aktionärinnen und Aktionäre eine Analyse und eine Diskussion darüber verlangen, welche Pflichten und Aufgaben die Leitungsorgane haben sollen. Der Revisionsentwurf sieht allerdings nur im Falle von Gesetzes- oder Statutenverletzungen, die einer Gesellschaft schaden, die also einen materiellen Wert für eine Gesellschaft bedeuten, die Möglichkeit einer Sonderprüfung vor. Im Sinne des Paradigmenwechsels, der durch die Leitprinzipien der UNO gegeben ist, und um eine Kontrolle in Menschenrechts- und Umweltbelangen zu ermöglichen, ist eine Anpassung von Art. 697d Abs. 3 nötig. Es muss die Möglichkeit vorgesehen werden, auch eine Sonderprüfung durchzuführen, wenn ein von den leitenden Organen begangener Verstoß die rightsholders oder die Umwelt schädigt.

d) Klage

Wenn eine Sonderprüfung keine Klärung der Situation bringt, oder wenn Entscheidungen der leitenden Organe den Interessen einer Gesellschaft geschadet haben, können die Aktionärinnen und Aktionäre auf Kosten einer Gesellschaft Klage erheben. Mit der Einführung dieser Möglichkeit enthält der Vorentwurf eine interessante Änderung. Im heute geltenden Recht ist das wirtschaftliche Interesse der Aktionärinnen und Aktionäre als Motivation für das Einreichen einer Klage selbst im Falle eines groben Verschuldens ungenügend, da sie auf Leistung an die Gesellschaft klagen. Das heisst im

Falle des Erfolgs einer Klage profitiert die Gesellschaft von einer Zahlung und nicht die Aktionärin, der Aktionär. Die Aktionärinnen und Aktionäre zahlen also die Prozesskosten, werden aber kaum entschädigt, wenn sie vor Gericht gewinnen. Der Revisionsentwurf lockert diese Bestimmung, weil er für Aktionärinnen und Aktionäre die Möglichkeit schafft, bei einer Klage die Prozesskosten der Gesellschaft aufzubürden, vorausgesetzt, dass eine Reihe von Bedingungen, die in Art. 697j und Art. 697k festgelegt werden, erfüllt sind. Damit das Recht auf Klageerhebung auf Kosten der Gesellschaft auch in Fällen von Pflichtverletzung durch die leitenden Organe in Menschenrechts- und Umweltbelangen anwendbar ist, muss Art. 697k Abs. 2 Bst. a abgeändert werden.

3. Spezifische Bemerkungen

In diesem Kapitel schlagen wir Änderungen und Ergänzungen des Vorentwurfs vor, welche unseren grundsätzlichen Bemerkungen Rechnung tragen.

3.1 Veröffentlichung der wirtschaftlich Berechtigten einer Gesellschaft

Um die Offenlegung der wirtschaftlich Berechtigten zu gewährleisten, müssen alle Aktiengesellschaften allen Interessierten an ihrem Sitz jederzeit Einsicht gewähren in das Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Art. 697j OR.⁴¹ Die Verpflichtung der Aktiengesellschaften ein solches Verzeichnis zu führen, besteht bereits (Art. 697l OR). Es genügt diesem Artikel einen Satz hinzuzufügen, welcher die Gesellschaft verpflichtet, dieses Verzeichnis jederzeit öffentlich zu machen.

Vorschlag: unterstrichene Teile hinzufügen (Absatz 3):

Art. 697l

1. [unverändert]

2. [unverändert]

3. Das Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen der Gesellschaft ist öffentlich und kann jederzeit am Sitz der Gesellschaft konsultiert werden. Es reflektiert jederzeit die tatsächlichen Gegebenheiten.

4. [früheren Absatz 3 übernehmen]

Allerdings ist diese Bestimmung noch nicht genügend. Dieses Vorgehen kann sich als teuer und kompliziert erweisen – zum Beispiel für Unternehmen im Ausland welche ihre Schweizer GeschäftspartnerInnen kennen möchten. Es wäre daher nützlich, diese

⁴¹ [Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière \(GAFI\)](#), 12.12.2014.

Bestimmung durch folgende Pflicht zu ergänzen: Ein Gesellschaft muss das Verzeichnis ihrer wirtschaftlich Berechtigten in ihrem Geschäftsbericht ausweisen und sicherstellen, dass dieser durch das Handelsregister publiziert wird. Das erfordert die Anpassung von zwei Bestimmungen des Obligationenrechts.

Einerseits ist es notwendig, die Vorschriften bezüglich der Publikation der Jahresrechnung zu modifizieren.

Vorschlag: die aktuelle Bestimmung durch die Folgende ersetzen:

Art. 958e: Offenlegung und Einsichtnahme

Jahresrechnung und Konzernrechnung müssen zusammen mit ihren Anhängen und den Revisionsberichten innerhalb von zwei Monaten nach der Genehmigung durch das zuständige Organ beim Handelsregister hinterlegt werden.

Das Handelsregister sorgt für ihre elektronische Publikation, in Übereinstimmung mit den Bestimmungen von Art. 929 a.

Andererseits ist es wichtig, zu präzisieren, dass der Anhang des Geschäftsberichts das Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten zum Bilanzstichtag umfassen muss:

Vorschlag: unterstrichenen Teil hinzufügen (Ziffer 15):

Art. 959c Abs. 2

15. Das Verzeichnis der wirtschaftlich Berechtigten im Sinne von Art. 697j am Bilanzstichtag.

3.2 Transparenz bei Rohstoffunternehmen

Der Geltungsbereich der neuen Bestimmungen über die Transparenz bei Rohstoffunternehmen steht im Widerspruch zu den Strukturen der Rohstoffbranche in der Schweiz. Wie oben ausgeführt, wird der Sektor von Firmen geprägt, die mit Rohstoffen handeln, während sich die vorgeschlagenen gesetzlichen Bestimmungen lediglich auf extraktive Aktivitäten, also auf die Förderung von Rohstoffen, beziehen. Zwar ist die Erfassung dieser Aktivitäten wichtig, der Effekt solcher Bestimmungen wird jedoch eng beschränkt sein, denn die extraktiven Aktivitäten der wichtigsten Schweizer Gesellschaften werden aufgrund von Börsenkotierungen oder Holdingsitzen bereits durch ähnliche Bestimmungen in anderen Rechtsräumen (EU, USA) erfasst. Die vorgeschlagenen Bestimmungen können also nur Wirkung entfalten, wenn auch der Handel mit Rohstoffen in den Grundsatzartikel 964a, Absatz 1 einbezogen, und damit den gleichen Regeln unterworfen wird wie die extraktiven Aktivitäten.

Im Rohstoffgeschäft ist es ein bekanntes Muster, Berater oder Vertrauenspersonen, aber auch eigens zu diesem Zweck gegründete Personen- oder Kapitalgesellschaften in die

Geschäfte zwischen staatlichen Stellen und privaten Unternehmen einzuschalten, um die direkte Verbindung zu verschleiern. Diese Praxis ist insbesondere im Handel mit Rohstoffen (v.a. Rohöl) bzw. beim Kauf und schnellen Wiederverkauf von Explorations- und Extraktionslizenzen («licence flipping») zu beobachten. Das Dazwischenschalten von Intermediären ist aber auch zur Umgehung der Offenlegungspflicht von Zahlungsflüssen geeignet (da nur Zahlungen an Regierungen offenlegungspflichtig sind). Es braucht deshalb wirkungsvolle Schutzmassnahmen, wie sie die EU-Rechnungslegungs-Richtlinie (Artikel 43 (4)) explizit vorsieht, die aber aufgrund der Systematik der Vorlage in den Artikel 964c eingefügt werden sollten. Ein vorsichtiger, aber wichtiger Schritt in diese Richtung ist auch der vorgeschlagene Absatz 4 des Artikels 964a bzw. die darin enthaltene Erwähnung von «staatlichen Stellen nahe stehende(n) Personen.»

Dieser kann dazu beitragen, Umgehungsgeschäfte zu entdecken und stärkt damit die vorgeschlagenen Bestimmungen. Er sollte jedoch mit den zusätzlichen Absätzen 5 und 6 ergänzt und weiter gestärkt werden, indem auch Personen (bzw. Personen- oder Kapitalgesellschaften) erfasst werden, die einem «diesen Bestimmungen unterstellten Unternehmen» nahe stehen und damit ebenso wie «staatlichen Stellen nahe stehende Personen» als Intermediäre zur Umgehung der Offenlegungspflicht agieren können. Die Wirksamkeit dieser Bestimmungen steht in engem Zusammenhang mit den Bestimmungen zur Offenlegungspflicht der «wirtschaftlich Berechtigten» («beneficial ownership»), die in Kapitel 2.1. und 3.1. diskutiert werden.

Vorschlag: unterstrichene Teile hinzufügen, durchgestrichene Teile ~~streichen~~

Art. 964a

- 1 Unternehmen, die von Gesetzes wegen zu einer ordentlichen Revision verpflichtet und direkt oder indirekt im Bereich der Gewinnung von Mineralien, Erdöl und Erdgas, ~~sowie des~~ im Einschlags von Holz in Primärwäldern sowie im Handel mit diesen Rohstoffen tätig sind, müssen jährlich einen Bericht über ihre Zahlungen an staatliche Stellen verfassen.
- 2 [unverändert]
- 3 [unverändert]
- 4 [unverändert]
- 5 Eine einer staatlichen Stelle geschuldete Zahlung, die von einer nicht-staatlichen Stelle empfangen wird, gilt als Zahlung an eine staatliche Stelle.
- 6 Eine Zahlung, die anstelle eines diesen Bestimmungen unterstellten Unternehmens geleistet wird, wird als Zahlung dieses Unternehmens behandelt.

Artikel 964b listet die Art der Zahlungen auf, die von den Bestimmungen erfasst werden. Dabei fehlen die Zahlungen an staatliche Stellen aufgrund von Handelsgeschäften, was in einem neuen Absatz 8 korrigiert werden sollte. Da beim Handel mit Rohstoffen Steuern

und Abgaben auf dem Verbrauch eine gewichtige Rolle spielen können, sollten diese in Absatz 2 von der entsprechenden Ausnahme ausgenommen werden. Um die Umgehung der Bestimmungen durch das Aufblähen von Dividenden und die entsprechende Reduktion anderer Zahlungen zu verhindern, sollte in Absatz 4 eine Bestimmung gegen diese Praxis eingeführt werden.

Vorschlag: unterstrichene Teile hinzufügen

Art. 964b

- 1 Eine Zahlung kann in einer Geld- oder Sachleistung bestehen. Sie umfasst insbesondere folgende Arten von Leistungen:
 1. [unverändert]
 2. Steuern auf der Produktion, den Erträgen oder Gewinnen von Unternehmen, unter Ausschluss von Mehrwert- oder Umsatzsteuern und anderen Steuern auf dem Verbrauch, sofern diese Verbrauchssteuern nicht auf den Handelsgeschäften angefallen sind;
 3. [unverändert]
 4. Dividenden, ausgenommen die an eine staatliche Stelle als Stammaktionär dieses Unternehmens gezahlten Dividenden, solange diese unter denselben Bedingungen an die staatliche Stelle wie an die anderen Aktionäre und nicht anstelle anderer Geld- oder Sachleistungen gezahlt werden.
 5. bis 7. [unverändert]
 8. Zahlungen an staatliche Stellen aufgrund des Handels mit Mineralien, Erdöl oder Erdgas und mit Holz aus Primärwäldern.

Absatz 1 des Artikels 964c ist eine Wiederholung von Artikel 964a und sollte gestrichen werden.

Die Materialitätsgrenze in Absatz 2 sollte aufgrund der veränderten Wechselkursverhältnisse auf CHF 100'000 gesetzt werden, womit sie jenen in anderen Rechtsräumen (EU=100'000 Euro; USA=100'000 \$) in etwa entsprechen würde.

Absatz 3 des Artikels 964c definiert die Aggregationsebene der zu deklarierenden Zahlungen und ist damit eine der wichtigsten Bestimmungen der Vorlage. Die Offenlegungspflicht pro Projekt ist äusserst bedeutsam für das Risikomanagement von Investoren, für die von der Rohstoffförderung direkt betroffenen lokalen Gemeinschaften sowie für sub-nationale staatliche Stellen (Provinzen, Regionen, etc.). Nur so können diese die Zahlungsflüsse für die in ihren Regionen angesiedelten Projekte eruieren und gegenüber zentral-staatlichen Stellen für den entsprechenden Transfer der Zahlungen (bzw. der ihnen zustehenden Teile davon) in die betroffenen Regionen bzw. zu den betroffenen Gemeinschaften sorgen. Die Offenlegungspflicht pro Projekt ist zudem zum

internationalen Standard geworden, sowohl innerhalb der EITI, wie auch in den gesetzlichen Transparenz-Bestimmungen anderer Rechtsräume. Angesichts der grossen Bedeutung dieser Bestimmung scheint es deshalb angebracht, die nähere Umschreibung eines «Projekts» in einem neuen Absatz 4 bereits auf Gesetzesstufe zu regeln. In Absatz 3 müsste es im Gesetzestext – wie im «Erläuternden Bericht»–«für» jedes Projekt statt «an» jedes Projekt heissen. Im übrigen möchten wir auf die Notwendigkeit hinweisen, in späteren Ausführungsbestimmungen eingehender darauf einzugehen, wie mit «materiell verbundenen» rechtlichen Vereinbarungen im Sinne von Absatz 4 zu verfahren ist.

Um die korrekte Zuordnung von Zahlungen zum richtigen Projekt bzw. zur richtigen Zahlungskategorie zu gewährleisten und allfällige, weiter oben eingehender diskutierte Umgehungsgeschäfte zu verhindern, müssten der Absatz 2 präzisiert, sowie in neuen Absätzen 5 und 6 entsprechende Gegenmassnahmen eingeführt werden. Diese Präzisierung bzw. die neuen Absätze entsprechen den Bestimmungen zur Vermeidung von Umgehungsgeschäften in der EU-Rechnungslegungs-Richtlinie (Artikel 43 (2) bzw. Artikel 43 (4)).

Um die Berichte über die Zahlungen an staatliche Stellen international besser vergleichbar zu machen, sollten diese laut Absatz 8 nicht nur in einer der Landessprachen, sondern auch in Englisch abgefasst werden.

Vorschlag: unterstrichene Teile hinzufügen, durchgestrichene Teile ~~streichen~~

Art. 964c

- ~~1 Der Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen erstreckt sich nur auf Zahlungen, die sich aus der Geschäftstätigkeit in der mineral-, erdöl- und erdgasgewinnenden Industrie oder auf dem Gebiet des Holzeinschlags in Primärwäldern ergeben.~~
- 2 Er Der Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen umfasst alle Zahlungen im Zusammenhang mit den Tätigkeiten im Sinne von Artikel 964a von mindestens ~~120 000~~ 100'000 Franken pro Geschäftsjahr an staatliche Stellen. ~~und zwar~~ Er umfasst sowohl Einzelzahlungen wie auch Zahlungen in mehreren Teilbeträgen, die zusammen mindestens ~~120000~~ 100'000 Franken erreichen.
- 3 Anzugeben ist der Betrag der Zahlungen, die insgesamt und aufgeschlüsselt nach Art der Leistung an jede staatliche Stelle und für an jedes Projekt geleistet werden.
- 4 Unter Projekt sind die operativen Tätigkeiten zu verstehen, die sich nach einem einzigen Vertrag, einer Lizenz, einem Miet- oder Kaufvertrag, einer Konzession oder ähnlichen rechtlichen Vereinbarungen richten und die Grundlage für Zahlungsverpflichtungen gegenüber staatlichen Stellen bilden.

- 5 Zahlungen, Aktivitäten und Projekte dürfen nicht künstlich aufgeteilt oder aggregiert werden, um der Anwendung dieser Bestimmungen zu entgehen.⁴²
- 6 Die Berichterstattung über die Zahlungen muss die Substanz, nicht die Form jeder Zahlung, relevanten Aktivität oder jedes Projekts reflektieren.⁴³
- 7 [Absatz 4 des Entwurfs, ergänzt:] Der Bericht ist schriftlich in einer der Landessprachen ~~oder~~ und in Englisch abzufassen und vom obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgan zu genehmigen.

Die vorgeschlagenen Bestimmungen verlangen die Publikation des Berichtes über Zahlungen an staatliche Stellen in elektronischer Form, womit primär die Website des jeweiligen Unternehmens gemeint sein dürfte. Doch Unternehmen können fusionieren, andere Unternehmen übernehmen oder Konkurs gehen und damit verschwinden. Deshalb sollten die Unternehmen ihre Berichte neben der eigenen elektronischen Publikation an eine zentrale Registerstelle übermitteln, wo sie aufbewahrt und öffentlich eingesehen werden können. Am ehesten wäre eine solche Registerstelle wohl beim Eidg. Handelsregisteramt anzusiedeln.

Zudem müssten die Berichte in einem offenen und Maschinen-lesbaren Datenformat eingereicht werden, damit sie einfach zugänglich und auch miteinander vergleichbar sind. Indem man das Schweizer Register mit den entsprechenden Registern anderer Rechtsräume verbindet, könnten die Berichte auch auf internationaler Ebene miteinander verglichen werden, was deren Nutzen stark erhöht. So verlangt etwa die am 1. Dezember 2014 in Kraft getretene «Reports on Payments to Governments Regulation 2014» des Vereinigten Königreiches – die Transposition der EU-Rechnungslegungs-Richtlinie – die Einreichung der Berichte an ein solches zentrales Register. Damit die Berichte auch für künftige historische oder andere wissenschaftliche Forschung von Nutzen sein können, sollten sie während mindestens 25 Jahren zugänglich sein.

Vorschlag: unterstrichene Teile hinzufügen, durchgestrichene Teile ~~streichen~~

Art. 964d

- 1 Der Bericht über Zahlungen an staatliche Stellen ist elektronisch zu veröffentlichen und muss bei einer zentralen Registerstelle eingereicht werden, wo er elektronisch und öffentlich einsehbar ist.
- 2 Die elektronische Publikation muss in einem offenen und Maschinen-lesbaren Format erfolgen.
- 3 ~~Er~~ Der Bericht muss mindestens ~~zehn~~ 25 Jahre lang öffentlich zugänglich sein.

⁴² Basierend auf der EU Richtlinie Art. 43(4): «(...) Zahlungen und Tätigkeiten dürfen nicht künstlich mit dem Ziel aufgeteilt oder zusammengefasst werden, die Anwendung dieser Richtlinie zu umgehen.»;

Aus den bereits oben erwähnten Gründen müssen die Berichte während mindestens 25 Jahren aufbewahrt und Maschinen-lesbar gemacht werden können.

Vorschlag: unterstrichene Teile hinzufügen, durchgestrichene Teile ~~streichen~~

Art. 964e

- 1 Die Berichte über Zahlungen an staatliche Stellen und alle anderen wesentlichen Unterlagen sind mindestens während ~~zehn~~ 25 Jahren aufzubewahren. Die Aufbewahrungsfrist beginnt mit dem Ende des Geschäftsjahres.
- 2 [unverändert]
- 3 Elektronische Daten müssen mindestens während ~~zehn~~ 25 Jahren lesbar gemacht werden können.

Die Möglichkeit, den Anwendungsbereich der Bestimmungen zu einem späteren Zeitpunkt auch auf den Handel mit Rohstoffen auszudehnen, ist als Schritt in die richtige Richtung zu begrüßen. Gemäss unseren Ausführungen in den allgemeinen Bemerkungen und angesichts der Struktur der Schweizer Rohstoffbranche, die von Handelsgesellschaften dominiert wird, müsste allerdings der Handel mit Rohstoffen bereits von Anbeginn den gleichen Bestimmungen unterworfen sein wie die extraktiven Aktivitäten. In diesem Fall kann Artikel 964f ersatzlos gestrichen werden.

Falls dennoch beschlossen würde, den Rohstoffhandel nicht diesen Transparenzbestimmungen zu unterstellen, müsste in Artikel 964f die Voraussetzung eines international abgestimmten Vorgehens gestrichen werden. Die Schweiz ist weltweit der grösste Handelsplatz für Rohstoffe und sollte deshalb ihrer entsprechenden Verantwortung gerecht werden und nicht zuwarten, bis andere Rechtsräume zu handeln bereit sind. Der Bundesrat müsste die Kompetenz erhalten, im Bereich der Zahlungstransparenz für den Rohstoffhandel die Führung zu übernehmen, ohne Verpflichtung, dies im Rahmen eines internationalen Verfahrens zu tun. Zudem ist eine solche internationale Koordination der Zahlungstransparenz für den Rohstoffhandel bzw. die Rohstoff-Verkäufe von staatlich kontrollierten Firmen im Rahmen der EITI bereits angelaufen, was die entsprechende Bedingung im Artikel 964f überflüssig macht.

Vorschlag: durchgestrichene Teile ~~streichen~~

Art. 965f

⁴³ Basierend auf der EU Richtlinie Art. 43(4): «Bei der Angabe der Zahlungen gemäss diesem Artikel wird auf den Inhalt der betreffenden Zahlung oder Tätigkeit, und nicht auf deren Form, Bezug genommen. (...)»;

Der Bundesrat kann ~~im Rahmen eines international abgestimmten Vorgehens~~ festlegen, dass die Verpflichtungen nach den Artikeln 964a–964e auch auf Unternehmen Anwendung finden, die mit Rohstoffen handeln.

Ausserdem gilt es zu betonen, dass die Bestimmungen über die Kontrolle auf Vollständigkeit und Richtigkeit der Berichte über Zahlungen an staatliche Stellen bzw. über die Durchsetzung und Sanktionierung der vorgeschlagenen Bestimmungen zur Transparenz von Rohstofffirmen (Modifikation Art. 325bis StGB) vollkommen ungenügend sind und vollständig neu überdacht und überarbeitet werden müssen.

Insbesondere fehlt jeglicher Hinweis auf die für die Aufsicht zuständige Behörde, welcher auch die Kompetenz zukommen müsste, fehlende Berichte oder fehlende Informationen in Berichten anzufordern bzw. mangelhafte Informationen zu beanstanden und die entsprechenden rechtlichen Schritte einzuleiten. Diese Funktion könnte etwa dem Eidg. Handelsregisteramt zukommen, das gleichzeitig als zentrale Registerstelle im Sinne von Artikel 964d fungieren könnte. Der ordentlichen Revisionsstelle könnte zudem die Aufgabe zukommen, im Rahmen der Rechnungsprüfung die Vollständigkeit und Richtigkeit der Berichte vorgängig zu prüfen und dem obersten Leitungs- und Verwaltungsorgan des Unternehmens darüber Bericht zu erstatten.

Das vorgesehene Strafmass bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung der vorliegenden Bestimmungen ist angesichts der enormen Summen, die bei Zahlungen an staatliche Stellen im Rohstoffgeschäft anfallen, zu tief. Gemäss Artikel 106 StGB kann eine Busse höchstens 10'000 Franken betragen. Diese Summe wird den Anforderungen keinesfalls gerecht, welche die EU-Rechnungslegungs-Richtlinie, auf die sich die vorliegenden Bestimmungen anlehnen, stipuliert. Diese verlangt in Artikel 51, das Strafmass müsse «effektiv, verhältnismässig und abschreckend» sein. Davon kann im vorgeschlagenen neuen Artikel 325bis StGB keine Rede sein.

Die Überarbeitung dieser Bestimmungen müsste in Richtung der Transposition der EU-Rechnungslegungs-Richtlinie im Vereinigten Königreich vom 1. Dezember 2014 gehen ([«The Reports on Payments to Governments Regulations 2014»](#)).⁴⁴ Diese ermöglichen bei Verstössen auch Gefängnisstrafen. Bei börsenkotierten Unternehmen können falsche Angaben in den Berichten über Zahlungen an staatliche Stellen zudem die gleichen substanziellen Bussen zur Folge haben wie bei anderen Verstössen, welche die Finanzmärkte irreführen.

3.3 Sorgfaltsprüfungspflicht von Gesellschaften in Menschenrechtsbelangen

Um eine Sorgfaltsprüfungspflicht für die Mitglieder des Verwaltungsrats in Menschenrechts- und Umweltbelangen einzuführen, muss der Text des Vorentwurfs des

⁴⁴ [U.K. Government, 2014.](#)

Aktienrechts durch einen neuen Art. 717b unter Artikel 717 V betreffend die Sorgfalts- und Treuepflicht ergänzt werden.

Vorschlag: neuer Artikel 717b hinzufügen

Art. 717b: Sorgfaltsprüfungspflicht für gewisse Gesellschaften

In Gesellschaften, die einer ordentlichen Revision im Sinne von Artikel 727 Absatz 1 unterworfen sind, weisen die Mitglieder des Verwaltungsrats die nötige Sorgfalt nach und ergreifen angemessene Massnahmen, damit die Gesellschaft und die von ihr kontrollierten Gesellschaften, ihre Subunternehmer und Lieferanten die Umwelt und die international anerkannten Menschenrechte der von ihren Tätigkeiten betroffenen Personen, seien es Vertragspartner oder Dritte, respektieren.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Definition der Kontrolle einer Gesellschaft durch eine andere, wie sie im Vorschlag eines neuen Art. 717b genannt wird, in Art. 963 Abs. 2 OR definiert ist.

Artikel 717b legt eine Verpflichtung zum Handeln fest. Die wirksame Umsetzung dieser Pflicht muss mit der Verpflichtung zu Transparenz und Veröffentlichung einhergehen. Der Revisionsentwurf des Obligationenrechts enthält keine Verpflichtung zur Veröffentlichung nicht-finanzieller Informationen. Diese Pflicht wird durch einen neuen Artikel 716c Abs. 1 eingeführt. Der nicht-finanzielle Bericht muss öffentlich und leicht zugänglich sein, auf Papier und im Internet.

Vorschlag: Hinzufügung folgender Punkte:

Art. 716c

V. Nicht-finanzielle Berichterstattung

Abs. 1. Der Verwaltungsrat erstellt einen jährlichen nicht-finanziellen Bericht, in dem die Politiken der Sorgfaltsprüfung in Menschenrechts- und Umweltbelangen, die festgelegten Zielsetzungen und die Ergebnisse dieser Politiken vorgelegt werden.

Abs. 2. Der nicht-finanzielle Bericht muss Aufschluss geben über:

1. die Politiken der Sorgfaltsprüfung in Sachen Menschenrechte und Umwelt
2. die Ergebnisse dieser Politiken
3. die wesentlichen Risiken, die im Zusammenhang mit den Tätigkeiten der Gesellschaft, einschliesslich der von ihr kontrollierten Gesellschaften sowie der Subunternehmer und Lieferanten, festgestellt wurden, und die Art und Weise, wie die Gesellschaft mit diesen Risiken umgeht
4. auf einschlägige internationale Standards basierende Leistungsindikatoren

Abs. 3. Der nicht-finanzielle Bericht muss öffentlich auf elektronischem Wege zugänglich sein.

Um die Verlässlichkeit der von den leitenden Organen gemäss den neuen Artikeln 716 und 717b getroffenen Massnahmen und nicht-finanziellen Informationen zu gewährleisten, muss der Aufgabenkatalog der Revisionsstellen angepasst werden.

Vorschlag: Hinzufügung folgender Punkte (unterstrichen)

Art. 728 Abs. 1 Ziff. 5

Die Revisionsstelle prüft, ob

5. der nicht-finanzielle Bericht den gesetzlichen Bestimmungen und den Statuten entspricht.

Um gemäss den neuen Bestimmungen in Art. 716c OR und Art. 717b OR einen Antrag auf eine Sonderprüfung im Hinblick auf Fragen der Menschenrechte und der Umwelt stellen zu können, ist eine Anpassung von Art. 697d OR nötig.

Vorschlag: Hinzufügung des folgenden Punkts (unterstrichen)

Art. 697d Abs. 3

Das Gericht ordnet eine Sonderuntersuchung an, wenn die Gesuchsteller glaubhaft machen, dass Gründer oder Organe Gesetz oder Statuten verletzt haben und die Verletzung geeignet ist, die Gesellschaft, ~~oder~~ die Aktionäre, die international anerkannten Menschenrechte der durch ihre Tätigkeiten betroffenen Menschen oder die Umwelt zu schädigen.

Damit das Recht auf Klageerhebung auf Kosten einer Gesellschaft in Fragen betreffend die Menschenrechte und die Umwelt anerkannt werden kann, bedarf es auch einer Anpassung von Art. 697k OR.

Vorschlag: Hinzufügung des folgenden Punkts: (unterstrichen)

Art. 697k Abs. 2

2 Das Gericht heisst das Gesuch gut, wenn:

a. die Gesuchsteller eine Verletzung von Gesetz oder Statuten und einen Schaden oder sonstigen finanziellen Nachteil der Gesellschaft, der Umwelt oder der international anerkannten Menschenrechte der von ihren Tätigkeiten betroffenen Menschen glaubhaft machen.