

Nichtfinanzielle Berichterstattung nach dem Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative und ihre Bedeutung für den Finanzsektor

Christoph B. Bühler*

The financial market and its players play a key role in the pursuit of a sustainable economic system. If capital flows are specifically directed toward sustainable products and services, financial market participants can make a significant contribution to a resource-efficient economy. A key prerequisite for the regulatory control of the achievement of sustainability goals is the reporting of companies in non-financial matters. In this area, the EU has taken a pioneering role with the introduction of sustainability-related disclosure requirements for the financial services sector. In Switzerland, too,

sustainability efforts are gaining increasing attention, not only in the financial sector, and binding requirements are now emerging with regard to reporting by companies in non-financial matters. Parliament's indirect counter-proposal to the rejected Corporate Social Responsibility-Initiative obliges larger companies of public interest to be more transparent with regard to non-financial matters. This article takes a closer look at these new obligations regarding non-financial reporting.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Bedeutung des Gegenvorschlags für die Finanzbranche
- III. Gesetzssystematische Eingliederung der Bestimmungen gemäss Gegenvorschlag
- IV. Anwendungsbereich der Bestimmungen zur Transparenz über nichtfinanzielle Belange
- V. Inhalt der Pflicht zur Berichterstattung über nichtfinanzielle Belange
 - 1. Themenbereiche
 - 2. Zweck der Berichterstattung
 - 3. Gegenstände der Berichterstattung
 - 4. «Comply or explain»
 - 5. Genehmigung des Berichts über nichtfinanzielle Belange
 - 6. Veröffentlichung des Berichts
 - 7. Führung und Aufbewahrung der Berichte
- VI. Verletzung der Berichtspflichten
 - 1. Strafbestimmungen
 - 2. Zivilrechtliche Haftung
- VII. Inkrafttreten
- VIII. Schluss

I. Einleitung

Die Pandemie hat eindrucksvoll aufgezeigt, wie eng wirtschaftliche, soziale und ökologische Themen vernetzt sind. Das hat die Aufmerksamkeit für die Nachhaltigkeit noch einmal deutlich erhöht – und gleichzeitig auch die Erwartung an Unternehmen wie Banken und andere Finanzdienstleister. Diese sollen ebenfalls zu einer umweltverträglicheren, sozialeren und besser geführten Wirtschaft beitragen und transparent über Fortschritte, Chancen und Risiken in den Bereichen Umwelt, Soziales und gute Unternehmensführung («*Environment, Social, Governance*», kurz «ESG») berichten. Gleichzeitig wird die Nachhaltigkeit als Treiber für das weitere Wachstum der Finanzbranche gesehen. So sind derzeit insbesondere Sustainable Finance, nachhaltige Anlagen und Impact Investing in aller Munde.¹

In diesen Bereichen hat die EU eine globale Vorreiterrolle übernommen. Ziel ist es, Kapitalströme hin zu nachhaltigen Investitionen umzulenken und Nachhaltigkeit im Risikomanagement zu verankern. Drei Jahre nach der Veröffentlichung des *EU-Aktionsplans* zur Finanzierung eines nachhaltigen Wachs-

¹ Vgl. statt vieler *Martin Eckert/Tamara Teves/Romina Laufer*, Nachhaltigkeit im Finanzmarktrecht, *GesKR* 2020, 411 ff.; *Rolf H. Weber/Andreas Hösli*, Der Klimawandel und die Finanzmärkte, *GesKR* 2019, 582 ff.; *Stephan Hirschi/Patrick Mäder*, Nachhaltige Entwicklung im Finanzsektor, *EF* 2019, 570 ff.; *Xenia Karametaxas*, Sustainable Finance: Aktuelle Entwicklungen in der Gesetzgebung der EU und in der Schweiz, *ex ante* 2021, 33 ff.

* Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt und Partner in Basel; Titularprofessor für Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich.

tums² sind im Frühjahr 2021 erste verbindliche nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten für den Finanzdienstleistungssektor in Kraft getreten, sowohl auf Unternehmens- wie auf Produktebene.³ Mit dem Inkrafttreten der Offenlegungsverordnung («*Sustainable Finance Disclosure Regulation*»)⁴ am 10. März 2021 ist in der EU die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsrisiken und -auswirkungen ein verbindlicher Bestandteil der Investitionsentscheidungen und Beratungsaktivitäten von institutionellen Investoren und Finanzberatern geworden.

Diese Entwicklung fügt sich ein in die breiter angelegten internationalen Bemühungen um die Förderung der ökologischen, sozialen und ökonomischen Nachhaltigkeit. Eine wesentliche Voraussetzung für die regulatorische Steuerung der Erreichung der Nachhaltigkeitsziele ist die Berichterstattung von Unternehmen in nichtfinanziellen Belangen. In der EU ist mit der Umsetzung der Richtlinie zur Corporate Social Responsibility («*CSR-Richtlinie*»)⁵ die standardisierte Nachhaltigkeitsberichterstattung für grosse Unternehmen zur gesetzlichen Pflicht geworden.⁶

Auch in der Schweiz gewinnen Nachhaltigkeitsbestrebungen nicht nur im Finanzsektor vermehrt an Aufmerksamkeit und es zeichnen sich nun verbindliche Vorgaben in Bezug auf die Berichterstattung von grösseren Unternehmen in nichtfinanziellen Belangen ab, die auf der CSR-Richtlinie der EU basieren: Am 29. November 2020 stimmte das Volk in der Schweiz über die sog. *Konzernverantwortungsinitia-*

*tive*⁷ ab, nach welcher Schweizer Unternehmen hätten verpflichtet werden sollen, bei ihren Aktivitäten die Menschenrechte und den Umweltschutz auch im Ausland zu respektieren. Die Volksinitiative enthielt im Wesentlichen drei Forderungen: eine Sorgfaltsprüfung für grosse Schweizer Unternehmen hinsichtlich Menschenrechtsverletzungen und Umweltverstössen in ihrer weltweiten Geschäftstätigkeit, eine Berichterstattungspflicht über die Sorgfaltsprüfung und eine Haftungsregelung mit der Möglichkeit der Entlastung durch Sorgfaltsbeweis.⁸ Die Volksinitiative wurde von der Stimmbevölkerung mit 50,73% knapp angenommen, scheiterte jedoch am erforderlichen Ständemehr. Somit wurde die Volksinitiative abgelehnt.

Damit kam der indirekte Gegenvorschlag⁹ zum Zug, den das Parlament am 19. Juni 2020 im Rahmen der Aktienrechtsrevision beschlossen hatte und der von den betroffenen Unternehmen mehr Transparenz bezüglich nichtfinanzieller Belange sowie Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit verlangt. Die Bestimmungen über die nichtfinanzielle Berichterstattung basieren auf der EU-Richtlinie

² Europäische Kommission, Mitteilung Aktionsplan: Finanzierung eines nachhaltigen Wachstums vom März 2018, COM (2018) 97 final, 8 (nachfolgend «EU-Aktionsplan»).

³ *Karametaxas* (Fn. 1), 33.

⁴ Verordnung (EU) 2019/2020 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungsvorschriften im Finanzdienstleistungssektor, ABl. L 317 vom 9. Dezember 2019, 1 ff.

⁵ Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nicht finanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte grosse Unternehmen und Gruppen, ABl. L 330 vom 15. November 2014, 1 ff.

⁶ *Beat Affolter/Harald Bärtschi/Beat Brändli/Andreas Buchs, Quo Vadis, Schweizer Nachhaltigkeitsberichterstattung?*, EF 2020, 630 ff., 630; *Josef Baumüller/Daniela Mühlenberg-Schmitz/Daniel Zöbeli, Die Umsetzung der EU-CSR-Richtlinie und ihre Bedeutung für die Schweiz*, EF 2018, 981 ff.

⁷ Eidgenössische Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt», BBl 2015 3245 ff.

⁸ Vgl. zur Konzernverantwortungsinitiative *Christine Kaufmann, Konzernverantwortungsinitiative: Grenzenlose Verantwortlichkeit?*, SZW 2016, 45 ff.; *Peter Böckli/Christoph B. Bühler, Konzernverantwortung ohne Grenzen*, in: Peter Kunz/Oliver Arter/Florian Jörg (Hrsg.), *Entwicklungen im Gesellschaftsrecht XII*, Bern 2017, 145 ff.; *Andreas Bohrer, Haftung schweizerischer Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland?*, Überlegungen zur «Konzern-Initiative», GesKR 2017, 323 ff.; *Gregor Geisser, Die Konzernverantwortungsinitiative*, AJP 2017, 943 ff.; *Lukas Handschin, Konzernverantwortungsinitiative: Gesellschaftsrechtliche Aspekte*, AJP 2017, 998 ff.; *Peter Böckli/Christoph B. Bühler, Zur «Konzernverantwortungsinitiative», Rechtliche Überlegungen zu den vier Forderungen der Eidgenössischen Volksinitiative «Für verantwortungsvolle Unternehmen zum Schutz von Mensch und Umwelt»*, Zürich 2018, 1 ff.; *Christoph B. Bühler*, in: Lukas Handschin (Hrsg.), *Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat, Mängel in der Organisation*, Art. 698–726 und 731b OR, Zürcher Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2018, Vor Art. 707–726 N 325 ff.; *Walter A. Stoffel/Camille Sautier, Aktuelle Rechtsprechung zur Haftung im Konzern*, SZW 2019, 509 ff., 516 ff.

⁹ Obligationenrecht (Indirekter Gegenvorschlag «Für verantwortungsvolle Unternehmen – zum Schutz von Mensch und Umwelt») vom 19. Juni 2020, BBl 2021 890.

zur CSR-Berichterstattung, wurde aber an das Schweizer Recht angepasst.

II. Bedeutung des Gegenvorschlags für die Finanzbranche

Der Finanzmarkt und seine Akteure spielen eine tragende Rolle im Bestreben nach einem nachhaltigen Wirtschaftssystem. Werden die Kapitalflüsse gezielt in nachhaltige Produkte und Dienstleistungen gelenkt, können die Finanzmarktteilnehmer wesentlich zu einer ressourceneffizienten Wirtschaft beitragen. Spätestens mit der Ratifizierung des *Pariser Klimaabkommens* und der *Verabschiedung der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung der Vereinten Nationen*,¹⁰ welches in den Bereichen des Klimaschutzes und der nachhaltigen Entwicklung Meilensteine setzte (sog. «*UN Sustainable Development Goals*»), hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass ein nachhaltiges Finanzsystem die Stabilität fördert und für eine reibungslose Umsetzung anderer wirtschaftspolitischer Massnahmen von wesentlicher Bedeutung ist.¹¹ Die Erreichung der von den Vereinten Nationen gesetzten Ziele im Bereich des Klimaschutzes setzen umfangreiche Investitionen des Privatsektors voraus, zumal das aktuelle Investitionsniveau nach den Erkenntnissen der EU nicht ausreicht, um ein ökologisch und sozial nachhaltiges Wirtschaftssystem zu finanzieren. Nach Schätzungen der Europäischen Kommission,¹² muss die EU ihre Treibhausgasemissionen um 40 Prozent reduzieren und eine jährliche Investitionslücke von fast EUR 260 Mia. schliessen, um ihre Klima- und Energieziele bis 2030 zu erreichen.¹³

Auch die Schweiz hat sich mit der Ratifizierung des Pariser Klimaabkommens im Jahr 2017 dazu verpflichtet, die durchschnittliche Erderwärmung auf unter 2°C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu

halten und Anstrengungen zu unternehmen, um den Temperaturanstieg auf 1,5 °C zu begrenzen.¹⁴ Zudem strebt die Schweiz an, bis 2050 klimaneutral zu werden.¹⁵ Zur Erreichung dieser ambitionierten Ziele folgt der Bundesrat im Finanzmarktrecht dem Grundsatz der Subsidiarität des staatlichen Handelns, indem er hauptsächlich auf marktbasierete Lösungen setzt, um die Finanzflüsse vermehrt in nachhaltige und klimaverträgliche Produkte zu lenken. Es gibt in der Schweiz entsprechend ein breites Spektrum an Empfehlungen von Branchenverbänden, die vor allem die Integration von ESG-Kriterien auf Produkt- und Unternehmensebene vorantreiben sollen.¹⁶

Die Transparenz nimmt dabei eine Schlüsselrolle im Übergang zu einer nachhaltigen und emissionsarmen Wirtschaft ein. Ein bedeutender Unterschied zum EU-Recht besteht aber gerade darin, dass das Schweizer Finanzmarktrecht keine spezifischen Bestimmungen zur Offenlegung von Klimarisiken für Finanzprodukte vorsieht. Immerhin unterstanden einige Schweizer Unternehmen aufgrund ihrer internationalen Präsenz im EU-Raum und ihrer Grösse bereits bisher den umfassenderen Berichterstattungspflichten gemäss der CSR-Richtlinie der EU. Des Weiteren haben seit dem 1. Juli 2017 an der SIX kotierte Gesellschaften die Möglichkeit, freiwillig der SIX zu melden, dass sie einen Nachhaltigkeitsbericht erstellen (sog. *Opting-in*).¹⁷ Gesellschaften, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, haben ihren Nachhaltigkeitsbericht nach einem von der SIX zugelassenen, international anerkannten Standard zu erstellen. Gemäss Angaben der SIX macht rund ein Drittel der im SMI gelisteten Unternehmen von dem *Opting-In* Gebrauch.¹⁸ Alle Unternehmen berichten dabei gemäss dem Standard der Global Reporting In-

¹⁰ Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015 (Klimaübereinkommen, SR 0.814.012).

¹¹ *Kern Alexander/Paul G. Fisher*, Central Banking and Climate Change, in: Paul G. Fisher (Hrsg.), *Making the Financial System Sustainable*, Cambridge 2020, 49 ff., 49; *Karametaxas* (Fn. 1), 34; *Ingrid Holmes*, Public meets Private – Sustainable Finance for a Sustainable Economy, in: Paul G. Fisher (Hrsg.), *Making the Financial System Sustainable*, Cambridge 2020, 26 ff., 26 f.

¹² European Commission, *Action Plan: Financing Sustainable Growth*, COM 2018 97 final, 2.

¹³ *Karametaxas* (Fn. 1), 34.

¹⁴ Art. 2 Abs. 1 lit. c Klimaübereinkommen.

¹⁵ Medienmitteilung des Bundesrates vom 28. August 2019, *Klimastrategie 2050 – Bundesrat will bis 2050 eine klimaneutrale Schweiz*.

¹⁶ *Karametaxas* (Fn. 1), 39.

¹⁷ Art. 9 SIX-Richtlinie betr. Information zur Corporate Governance vom 20. Juni 2019; vgl. *Joel Fischer*, Shareholder Value, Corporate Social Responsibility, GesKR Online 2021, 15.

¹⁸ Medienmitteilung der SIX Exchange Regulation AG vom 1. Juli 2019, *Nachhaltigkeitsberichterstattung*; <<https://www.six-group.com/de/products-services/the-swiss-stock-exchange/market-data/shares/sustainability-reporting.html>> (zuletzt besucht am 30. September 2021); vgl. auch *Karametaxas* (Fn. 1), 42.

initiative (GRI). Alternativ könnte der Bericht aber auch nach den Sustainability Accounting Standards Board-Standards, dem UN Global Compact oder den Best Practices Recommendations on Sustainability Reporting der European Public Real Estate Association (EPRA) verfasst werden.¹⁹

Auch der nun vorliegende indirekte Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative setzt hier an und schafft gerade auch für die von der FINMA beaufsichtigten Unternehmen im Finanzsektor künftig einen verbindlichen rechtlichen Rahmen in Bezug auf die Berichterstattung in nichtfinanziellen Belangen.

III. Gesetzssystematische Eingliederung der Bestimmungen gemäss Gegenvorschlag

Der Gegenvorschlag enthält im Wesentlichen zwei Regelungsbereiche, die gesetzssystematisch im Rechnungslegungsrecht des Schweizerischen Obligationenrechts eingegliedert werden.²⁰

- Erstens sieht er eine *Berichterstattungspflicht bezüglich nichtfinanzieller Belange* vor, welche in Art. 964^{bis}–964^{quater} OR geregelt wird, und
- Zweitens *Sorgfalts- und Berichterstattungspflichten in den Bereichen «Konfliktmineralien» und «Kinderarbeit»*, welche in den Art. 964^{quinquies}–964^{septies} OR und in der einschlägigen Ausführungsverordnung des Bundesrates (VSoTr)²¹ geregelt werden.

¹⁹ Affolter/Bärtschi/Brändli/Buchs (Fn. 6), 632; Gabriela Nagel-Jungo/Andreas Buchs/Alexander Nägeli, Berichterstattung zu nachhaltigem Wirtschaften, EF 2020, 722 ff., 726.

²⁰ Indirekter Gegenvorschlag KVI (Fn. 9); Bundesamt für Justiz, Erläuternder Bericht «Transparenz bezüglich nichtfinanzieller Belange und Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit» vom 19. November 2019, 1 ff., abrufbar unter <<https://www.parlament.ch/centers/documents/de/bericht-kinderarbeit-bj-2019-11-19-d.pdf>> (zuletzt besucht am 30. September 2021).

²¹ Entwurf und Erläuternder Bericht zur Verordnung über Sorgfaltspflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit im Anhang zur Mitteilung des Bundesrats betr. «Neue Bestimmungen für besseren Schutz von Mensch und Umwelt: Bundesrat eröffnet Vernehmlassung» vom 14. April 2021, 3 ff., <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-83087.html>>. (zuletzt besucht am 30. September 2021).

Der vorliegende Beitrag widmet sich ausschliesslich dem ersten Teilbereich, der Berichterstattung bezüglich nichtfinanzieller Belange, weil dieser für die der Finanzmarktaufsicht unterstehenden Gesellschaften, also insbesondere Banken, Versicherungen und Vermögensverwalter, relevant ist.

IV. Anwendungsbereich der Bestimmungen zur Transparenz über nichtfinanzielle Belange

Es müssen kumulativ die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein, damit ein Unternehmen der Pflicht zur nichtfinanziellen Berichterstattung unterliegt:²²

- Zunächst muss es sich um eine «*Gesellschaft des öffentlichen Interesses*» im Sinne von Art. 2 lit. c des Revisionsaufsichtsgesetzes handeln. Das sind Publikumsgesellschaften sowie Personen, die nach den Finanzmarktgesetzen eine Bewilligung, eine Anerkennung, eine Zulassung oder eine Registrierung der Finanzmarktaufsichtsbehörde benötigen, namentlich Banken und Versicherungen.
- Diese Unternehmen müssen – zusammen mit den von ihnen kontrollierten in- oder ausländischen Unternehmen – in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren zudem mindestens *500 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt* haben.
- Schliesslich muss das Unternehmen – wiederum zusammen mit den von ihm kontrollierten in- oder ausländischen Unternehmen – in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren mindestens eine *Bilanzsumme von CHF 20 Mio. oder einen Umsatzerlös von CHF 40 Mio.* aufweisen.

Diese Kriterien erfüllen in der Schweiz gemäss einer Schätzung des Bundesamtes für Justiz einige hundert Unternehmen und sind damit von der Berichterstattungspflicht betroffen.²³

Gemäss Art. 964^{bis} Abs. 2 OR sind kontrollierte Unternehmen von der Berichterstattungspflicht befreit, sofern das kontrollierende Unternehmen nach

²² Art. 964^{bis} Abs. 1 OR.

²³ Vgl. Bundesamt für Justiz, Gegenüberstellung der KVI und Gegenvorschlag zur KVI, 1; Fischer (Fn. 17), 16; Yesim M. Atamer/Florian Willi, CSR-Berichterstattung Ante Portas: Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative, SZW 2020, 686 ff., 688.

schweizerischem Recht einer solchen Pflicht auch für das kontrollierte Unternehmen entsprechen oder aber «einen gleichwertigen nichtfinanziellen Bericht nach ausländischem Recht» erstellen muss. So ist etwa die schweizerische Tochtergesellschaft von einer Muttergesellschaft mit Sitz in der EU, die bereits auf der Basis der EU CSR-Richtlinie einen Bericht erstellen muss, von der Berichterstattungspflicht ausgenommen.²⁴

Dieser Anwendungsbereich ist nahezu identisch zur entsprechenden Regulierung in der EU. Die einzige Abweichung zur Regelung in der CSR-Richtlinie besteht darin, dass der Durchschnitt von 500 Vollzeitstellen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren anstatt nur in einem erfüllt sein muss.²⁵

V. Inhalt der Pflicht zur Berichterstattung über nichtfinanzielle Belange

1. Themenbereiche

Die Berichterstattungspflicht umfasst gemäss Art. 964^{ter} Abs. 1 OR namentlich die Themenbereiche *Umwelt* (insbesondere die CO₂-Ziele), *Soziales*, *Arbeitnehmerbelange*, *Menschenrechte* und *Korruptionsbekämpfung*. Im Gegensatz zur Regelung in der CSR-Richtlinie der EU besteht nicht auch eine Pflicht zur Beschreibung eines *Diversitätskonzepts*. Das Bundesamt für Justiz hat dies damit begründet, dass dieser Themenbereich bereits in der Berichterstattungspflicht betreffend Arbeitnehmerbelange integriert und für Aktiengesellschaften auch Gegenstand der Aktienrechtsrevision geworden sei. Erfüllt demnach eine betroffene Publikumsgesellschaft nicht die Anforderungen nach den Geschlechterrichtwerten für Verwaltungsräte und Geschäftsleitungen, so muss sie nach dem *Comply-or-explain-Prinzip* erklären, weshalb der Richtwert nicht eingehalten werden konnte.²⁶

Der Begriff *Umwelt* beinhaltet alles, was mit den Lebewesen in einer kausalen Beziehung steht. Der Umweltbegriff bezieht sich auf die natürliche Umwelt des Menschen, d.h. die Tiere und Pflanzen, inkl. de-

ren Lebensgemeinschaften, die Luft, den Boden, das Wasser, das Klima sowie die Lebensräume der erwähnten Elemente.²⁷ Im vorliegenden Kontext geht es vor allem um die von den Unternehmen verursachten negativen Einflüsse auf den Menschen und die ihn umgebende Natur, wie Treibhausgasemissionen, die CO₂-Ziele, die Luftverschmutzung, den Wasserverbrauch, die biologische Vielfalt und die Nutzung erneuerbarer bzw. nicht erneuerbarer Energien.

Unter den Begriff der *Sozialbelange* fallen insbesondere Ausführungen über Massnahmen zum Schutz der verschiedenen Stakeholder des Unternehmens, wie beispielsweise Aktionäre, Mitarbeitende, Kunden, Lieferanten, Gläubiger, Medien, Gewerkschaften, Behörden, kritische Interessengruppen und lokale Gemeinschaften.²⁸

Die *Arbeitnehmerbelange* betreffen namentlich die Arbeitsbedingungen, die Achtung des Rechts der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, informiert und konsultiert zu werden, die Rechte der Gewerkschaften, den Gesundheitsschutz, die Sicherheit am Arbeitsplatz und eben die Geschlechtergleichstellung.²⁹

Als *Menschenrechte* werden moralisch begründete Freiheits- und Autonomieansprüche bezeichnet, die jedem Menschen aufgrund seiner selbst zustehen. Sie gelten universell, sind unveräusserlich und unteilbar. Die Berichterstattungspflicht soll sich dabei in erster Linie an den für die Schweiz verbindlichen internationalen Bestimmungen zu den Menschenrechten orientieren, d.h. an den von der Schweiz ratifizierten und durch Parlament oder Bundesrat genehmigten Menschenrechtsbestimmungen, wie etwa dem UNO-Pakt I und II, dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes, dem Übereinkommen über die Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau etc.³⁰

Mit der *Bekämpfung der Korruption* sind schliesslich alle Aktivitäten zur Bekämpfung von Handlungen gemeint, welche unter das Schweizerische Korruptionsstrafrecht fallen können, also die Vorteilsgewährung³¹, die aktive Bestechung schweizerischer

²⁴ *Atamer/Willi* (Fn. 23), 689.

²⁵ Art. 1 Ziff. 1 Abs. 1 CSR-Richtlinie (Fn. 5).

²⁶ Bundesamt für Justiz, Transparenz bezüglich nichtfinanzieller Belange und Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit vom 19.11.2019, 8 (nachfolgend «Erläuterungsbericht BJ»); *Atamer/Willi* (Fn. 23), 690.

²⁷ Art. 74 Abs. 1 BV.

²⁸ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 9.

²⁹ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 9.

³⁰ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 10; *Walter Kälin/Jörg Künzli*, *Universeller Menschenrechtsschutz*, 4. Aufl., Basel 2019, 35.

³¹ Art. 322^{quinquies} StGB.

Amtsträger oder fremder Amtsträger³² sowie die aktive/passive Bestechung Privater³³.

2. Zweck der Berichterstattung

Der Bericht muss grundsätzlich diejenigen Angaben enthalten, welche zum Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens sowie der Auswirkungen seiner Tätigkeiten auf diese Belange erforderlich sind.³⁴ Verlangt wird damit eine «*doppelte Wesentlichkeit*»: Der Bericht soll Auswirkungen der Unternehmenstätigkeit auf die verschiedenen Anspruchsgruppen bzw. *Stakeholder* (Aktionäre, Mitarbeiter, Kunden, Lieferanten, Gläubiger, Medien, Gewerkschaften, Behörden, Interessengruppen etc.) enthalten, aber nur soweit, als diese für das Verständnis von Geschäftsverlauf etc. erforderlich sind. Damit unterscheidet sich die nichtfinanzielle Berichterstattung von typischerweise weiter gefassten Nachhaltigkeitsberichten.³⁵

Implizit ergeben sich für die betroffenen Unternehmen aus den Berichterstattungspflichten auch gewisse Handlungspflichten. So müssen sich *Unternehmen bewusst mit derartigen nichtfinanziellen Belangen auseinandersetzen* und entsprechende Leistungsindikatoren definieren und Risiken identifizieren und adressieren.³⁶ Risiken im Bereich nichtfinanzieller Belange und wichtige Stakeholderanliegen wurden an sich bereits bisher vor allem bei grösseren Unternehmen vom Risikomanagement erfasst. Ausserdem waren diese Anliegen gerade für Grossunternehmen schon bisher wichtig für die langfristige Wertsteigerung.

3. Gegenstände der Berichterstattung

3.1 Überblick

Die betroffenen Unternehmen haben im Wesentlichen ihr Geschäftsmodell zu beschreiben, die verfolgten Konzepte und die angewandte Sorgfaltsprü-

fung zu erörtern, die Massnahmen und deren Wirksamkeit darzustellen, wesentliche Risiken darzulegen und Leistungsindikatoren zu nennen.³⁷

Im Gegensatz zur EU-Kommission, welche gestützt auf Art. 2 EU CSR-Richtlinie konkrete *Leitlinien für die nichtfinanzielle Berichterstattung* veröffentlicht hat,³⁸ ist der Bundesrat nur hinsichtlich Konfliktmineralien und Kinderarbeit zum Erlass von Ausführungsbestimmungen ermächtigt worden.³⁹

In Art. 964^{ter} Abs. 3 OR wird lediglich darauf hingewiesen, dass sich Unternehmen *an nationalen, europäischen oder internationalen Regelwerken orientieren* können und – falls sie das tun, dieses Regelwerk im Bericht benennen müssen. Mit den explizit erwähnten OECD-Leitsätzen sind die OECD-Leitlinien für multinationale Unternehmen gemeint. Als mögliche weitere Regelwerke zur Berichterstattung kommen neben den bereits erwähnten Leitlinien der EU-Kommission, die Standards der Global Reporting Initiative (GRI), die UN Principles of Responsible Investment (PRI), der UN Global Compact sowie die SASB Standards in Frage.⁴⁰

Gestützt auf die Orientierungshilfe in diesen internationalen Leitlinien und den konkreten Erläuterungen im einschlägigen Bericht des Bundesamtes für Justiz, sollte der Bericht im Einzelnen die nachstehenden Angaben enthalten.

3.2 Beschreibung des Geschäftsmodells

Ausgangspunkt für die Beschreibung des Geschäftsmodells ist der im Handelsregister eingetragene *Unternehmenszweck*. Im Geschäftsmodell ist namentlich darzustellen, wie das Unternehmen Mehrwert für die

³² Art. 322^{ter} und Art. 322^{septies} StGB.

³³ Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} StGB; vgl. Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 10 f.

³⁴ Art. 964^{ter} Abs. 1 OR.

³⁵ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 13 f.; vgl. *Philippe Fuchs/Barbara Schroeder de Castro Lopes*, Indirekter Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative, LSR 2021, 46 ff., 47.

³⁶ *Fischer* (Fn. 17), 16 f.

³⁷ Art. 964^{ter} Abs. 2 OR; vgl. *Fischer* (Fn. 17), 16; *Daniel S. Weber/Stephanie Lienhard*, Gegenvorschlag zur KVI – Compliance mit den neuen nichtfinanziellen Berichterstattungs- und Sorgfaltpflichten, RR-COMP 2021, 2 ff, 3.

³⁸ Mitteilung der Kommission, Leitlinien für die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen vom 5. Juli 2017 (Methode zur Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen), 2017/C 215/01 und Leitlinien für die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen: Nachtrag zur klimabezogenen Berichterstattung vom 20. Juni 2019, 2019/C 209/01; vgl. auch *Atamer/Willi* (Fn. 23), 690.

³⁹ Art. 964^{sexies} Abs. 4 OR; vgl. den entsprechenden Entwurf der Verordnung über Sorgfaltpflichten und Transparenz in den Bereichen Mineralien und Metalle aus Konfliktgebieten sowie Kinderarbeit (VSoTr).

⁴⁰ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 15.

Kunden erzeugt und dabei für sich einen Ertrag sichert. Das Geschäftsmodell soll darüber informieren, wie dieses mittels seiner Produkte oder Dienstleistungen langfristig Wert schöpft und bewahrt. Zu beschreiben sind dabei die Funktionsweise, Organisation und Struktur des Unternehmens, dessen Geschäftsumfeld sowie die spezifische Art und Weise, mit der es seine Gewinne erwirtschaftet. Die Beschreibung des Geschäftsmodells soll dabei helfen, die Schlüsselfaktoren des Unternehmenserfolges zu verstehen, zu analysieren und zu kommunizieren.⁴¹

3.3 Beschreibung der Konzepte (inkl. Sorgfaltsprüfung) und deren Umsetzung

Zu beschreiben sind sodann die *Konzepte*, welche das Unternehmen in Bezug auf die Belange, Umwelt, Soziales, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Achtung der Menschenrechte sowie Bekämpfung der Korruption verfolgt. Gemeint sind damit die *internen Richtlinien und Strategien* hinsichtlich dieser Belange. Im Bericht ist darzulegen, wie das Unternehmen sich in Bezug auf diese Themenbereiche konkret verhält und wie es die *Sorgfaltsprüfung* vornimmt, d.h. wie es seine Risiken ermittelt und welche *Massnahmen* es diesbezüglich getroffen hat oder zu treffen gedenkt und wie *wirksam* diese sind. Falls relevant und verhältnismässig, soll der Bericht auch Angaben zu Vorkehrungen des Unternehmens enthalten, die es trifft, um bestehende und potenziell negative Auswirkungen im Zusammenhang mit der *Lieferkette und der Kette von Unterakkordanten des Unternehmens* zu erkennen, zu verhindern und abzuschwächen. Es müssen zudem die in diesen Bereichen verfolgten Ziele genannt werden sowie die strategischen und operativen Instrumente, mit denen diese erreicht werden sollen.

Der Bericht sollte auch aufzeigen, mit welchen *Mitteln* das Unternehmen die Einhaltung der internen Richtlinien bzw. Strategien *überprüft* und zu welchen *Ergebnissen* diese Prüfung geführt hat.⁴²

3.4 Beschreibung der Risiken

Zu beschreiben sind ausserdem die *wesentlichen Risiken* und deren *Handhabung durch das Unternehmen*,

d.h. das Risikomanagement und die Risikominde- rungsmassnahmen. Dies bezieht sich in erster Linie auf die Risiken in Zusammenhang mit den durch die Regelung adressierten und geschützten nichtfinanziellen Belangen. Diese Risiken müssen wie erwähnt wesentlich, also bedeutend, sein und ins Gewicht fallen.

Die Risiken können sich aus der Geschäftstätigkeit, namentlich aus den Produkten des Unternehmens, dessen Erzeugnissen, Dienstleistungen oder dessen Geschäftsbeziehungen oder Wertschöpfungskette ergeben. Erfasst werden insbesondere auch die Reputationsrisiken. Zu berichten ist nicht nur über die für die geschützten Rechtsgüter positiven Anstrengungen des Unternehmens, sondern auch über die negativen Aktivitäten bzw. Unterlassungen.⁴³

3.5 Nichtfinanzielle Leistungsindikatoren

Das Unternehmen muss auch über die wichtigsten *nichtfinanziellen Leistungsindikatoren* Bericht erstatten. Darunter fallen beispielsweise Angaben zu den Treibhausgasemissionen, zum Wasserverbrauch, zur Luftverschmutzung, zur Nutzung von erneuerbaren Energien oder zum Schutz der biologischen Vielfalt, zu den Arbeitsbedingungen, zum Gesundheitsschutz bzw. zur Sicherheit am Arbeitsplatz, zum Dialog auf kommunaler oder regionaler Ebene. Erwartet werden auch Ausführungen dazu, wie Menschenrechtsverletzungen vermieden und wie bereits bestehende Instrumente zur Bekämpfung von Korruption angewendet werden.⁴⁴

4. «Comply or explain»

Verfolgt das Unternehmen in Bezug auf einen oder mehrere der benannten fünf Belange gemäss Art. 964^{ter} Abs. 1 OR kein Konzept, so hat es dies im Bericht klar und begründet zu erläutern.⁴⁵ Ein solcher Verzicht kann gemäss Bundesamt für Justiz namentlich dann begründet sein, «wenn die Berichterstattung keine neuen Erkenntnisse brächte, beispielsweise, weil das Unternehmen aufgrund seiner Geschäftstätigkeit keine bzw. sehr tiefe Risiken aufweist», wie z.B. eine rein national tätige Immobilien-

⁴¹ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 14; *Atamer/Willi* (Fn. 23), 690.

⁴² Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 15; *Fischer* (Fn. 17), 16.

⁴³ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 15.

⁴⁴ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 15; vgl. *Fischer* (Fn. 17), 16.

⁴⁵ Art. 964^{ter} Abs. 5 OR.

gesellschaft ohne Bautätigkeit. Auch bei einem Verzicht auf ein Konzept dürfte allerdings die Darstellung der Risikolage gerade als Teil der Erklärung («explain») für das Weglassen der Berichterstattung erforderlich sein.⁴⁶

Dieser *comply or explain*-Ansatz,⁴⁷ den auch das EU-Recht kennt, soll es Investoren und Konsumenten erlauben, die Glaubwürdigkeit der Begründung zu beurteilen. Entsprechend werden sich diese Marktteilnehmer – so die Idee des beabsichtigten Regelungsmodells – von einem fehlbaren Unternehmen abwenden.⁴⁸ Der *comply-or-explain*-Ansatz verdeutlicht auch, dass zusätzlich zu den CSR-Berichterstattungspflichten *keine Sorgfaltspflichten* aufgestellt werden.⁴⁹ In diesem Punkt stimmt die Regelung derzeit noch mit der CSR-Richtlinie der EU überein; allerdings soll der *comply-or-explain*-Ansatz in der EU bald durch eine zwingende Sorgfaltspflicht für die Unternehmen ersetzt werden, da dessen Effektivität in Frage gestellt wird. Es wird geltend gemacht, die Marktmechanismen würden in diesem Bereich keinen ausreichenden Druck auf die Unternehmen ausüben, so dass die diesbezügliche Berichterstattung vernachlässigt werde oder nicht den Erwartungen entspreche.⁵⁰

⁴⁶ Atamer/Willi (Fn. 23), 692.

⁴⁷ Vgl. dazu Patrick Leyens, *Comply or Explain im Europäischen Privatrecht – Erfahrungen im Europäischen Gesellschaftsrecht und Entwicklungschancen des Regelungsansatzes*, ZEuP 2016, 388 ff.; Christoph B. Bühler, *Ausserrechtliche Regulierungstendenzen in der Corporate Governance*, EF 2016, 12; Christoph B. Bühler, in: Lukas Handschin (Hrsg.), *Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat*, 3. Aufl., Zürich 2018, Vor Art. 707–726 N 97 ff.

⁴⁸ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 4.

⁴⁹ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 7; Atamer/Willi (Fn. 23), 693.

⁵⁰ Vgl. European Parliamentary Research Service, *Corporate due diligence and corporate accountability*, Study 10/2020, 26 f.; European Parliament, *Draft Report, with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability (2020/2129 (INL))*, 09/2020; das Europäische Parlament schlägt eine Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability vor, die alle Unternehmen mit Sitz in der EU unabhängig von ihrer Grösse verpflichtet (Art. 2); vgl. Atamer/Willi (Fn. 23), 693.

5. Genehmigung des Berichts über nicht-finanzielle Belange

Der Bericht über nichtfinanzielle Belange bedarf der *Genehmigung und Unterzeichnung* durch das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan und – wie der separate Lagebericht – der Genehmigung des für die Genehmigung der Jahresrechnung zuständigen Organs.⁵¹ Bei der Aktiengesellschaft ist ersteres der Verwaltungsrat und letzteres gemäss Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR die Generalversammlung. Mit der *Unterzeichnung* wird letztlich die persönliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des obersten Leitungs- und Verwaltungsorgans für die Richtigkeit und Übereinstimmung des Berichts mit den einschlägigen Vorgaben betont; diese Anforderung ist insoweit wohl eher deklaratorischer Art. Eine über die Genehmigungswirkung hinausgehende, rechtlich relevante Bedeutung dürfte der Unterzeichnung jedoch nicht zukommen.

Verzichtet wird demgegenüber auf eine Prüfung des nichtfinanziellen Berichts durch die Revisionsstelle. Der Mehrwert einer Prüfung, die sich nur auf das Vorhandensein des Berichts beziehe, – so der Bericht des Bundesamtes für Justiz – sei gering, und eine materielle Prüfung wäre zu aufwendig und zu teuer.⁵²

6. Veröffentlichung des Berichts

Der Bericht muss umgehend nach der Genehmigung durch die Generalversammlung jährlich elektronisch veröffentlicht werden und mindestens zehn Jahre lang öffentlich, beispielsweise auf der Homepage des Unternehmens, zugänglich bleiben.⁵³ Diese Publikationspflicht geht weiter als die Offenlegungspflicht betreffend die Jahres- und Konzernrechnung oder den Lagebericht gemäss Art. 958e OR. Dies wird damit begründet, dass der Kreis derjenigen, die am Bericht interessiert sind, höchstwahrscheinlich grösser sei als der Kreis jener, die sich über die Jahres- und Konzernrechnung informieren wollen.⁵⁴

⁵¹ Art. 964^{quater} Abs. 1 OR.

⁵² Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 17; vgl. Fuchs/Schroeder de Castro Lopes (Fn. 35), 48.

⁵³ Art. 964^{quater} Abs. 2 OR.

⁵⁴ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 17.

7. Führung und Aufbewahrung der Berichte

Für die Anforderungen an die Führung und Aufbewahrung des nichtfinanziellen Berichts gibt es keine Gründe, vom geltenden Rechnungslegungsrecht abzuweichen. Art. 964^{quater} Abs. 3 OR verweist daher diesbezüglich auf die geltende Bestimmung in Art. 958f OR, welche eine *zehnjährige Aufbewahrungsfrist* vorschreibt.⁵⁵

VI. Verletzung der Berichtspflichten

1. Strafbestimmungen

Wer vorsätzlich die Berichterstattung unterlässt, in den Berichten vorsätzlich falsche Angaben macht oder der gesetzlichen Pflicht zur Aufbewahrung und Dokumentation nicht nachkommt, wird gemäss Art. 325^{ter} StGB mit einer Busse von bis zu CHF 100 000 bestraft. Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu CHF 50 000 bestraft.

Falsch sind die Angaben in den Berichten dann, wenn sie nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmen, also unwahr sind. Die inhaltlichen Anforderungen an den nichtfinanziellen Bericht ergeben sich dabei aus Art. 964^{ter} OR. Werden Informationen über die nichtfinanziellen Aspekte nicht offengelegt, so liegt eine Unterlassung der Berichterstattung vor. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über den Verzicht auf die Berichterstattung gemäss Art. 964^{ter} Abs. 2 OR.

Die Strafnorm könnte insbesondere im Zusammenhang mit Art. 964^{quater} OR Bedeutung erlangen, nämlich als Sanktion gegen fehlbare Mitglieder der obersten Leitungs- und Verwaltungsorgane in Unternehmen. Bussen gegen das Unternehmen sind dagegen nicht vorgesehen. Dafür hätte es einer Anpassung von Art. 102 StGB bedurft, welcher für die subsidiäre Strafbarkeit des Unternehmens ein Verbrechen oder Vergehen voraussetzt. Bei Art. 325^{ter} StGB handelt es sich aber bloss um eine *Übertretung*, weil nur Busse angedroht wird.⁵⁶ Auch die parallele Strafbarkeit gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB kommt nicht zum Tragen, da Art. 325^{ter} StGB dort keine Erwähnung findet. Erfüllt die fehlerhafte Berichterstattung dagegen auch den Tatbestand von Art. 152 StGB (unwahre Anga-

ben über kaufmännische Gewerbe), ist eine Bestrafung des Unternehmens im Rahmen von Art. 102 Abs. 1 StGB möglich, da es sich hierbei um ein Vergehen handelt.⁵⁷

2. Zivilrechtliche Haftung

Das Gesetz enthält keine Regeln zur zivilrechtlichen Haftung, sodass diesbezüglich das geltende Recht zur Anwendung kommt.⁵⁸ Dieses enthält im Wesentlichen zwei mögliche Haftungsgrundlagen zur Durchsetzung gesetzlicher Transparenzpflichten von Unternehmen: das Organhaftungsrecht und das Deliktsrecht.⁵⁹

Das *Organhaftungsrecht* kommt – wie nach Art. 325^{ter} StGB – vor allem als Sanktion gegen fehlbare Personen der obersten Leitungs- und Verwaltungsorgane betroffener Unternehmen in Frage. Da die jährliche Transparenz über nichtfinanzielle Belange als konsolidierte Berichterstattung der Obergesellschaft im Konzern konzipiert ist, sind von dieser Regelung primär die Mitglieder der Konzernleitung und des Mutterverwaltungsrates betroffen. Untergesellschaften und deren Organe sind, wie erwähnt, von den Berichterstattungspflichten befreit, soweit diese von der Obergesellschaft erfüllt werden müssen.⁶⁰

Das *Deliktsrecht* bietet sodann eine weitere mögliche Haftungsgrundlage für Klagen gegen das Unternehmen. Nach Art. 722 OR haften Aktiengesellschaften für unerlaubte Handlungen, die ihre Organe in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen begehen. Vorausgesetzt ist gemäss Art. 41 Abs. 1 OR, dass einer Person widerrechtlich, kausal und schuldhaft Schaden zugefügt wurde. Es stellt sich dabei vor allem die Frage der Widerrechtlichkeit. Soweit Klagen infolge behaupteter Verletzungen von Art. 964^{bis} ff. OR *Schäden an absoluten Rechtsgütern* zum Gegenstand haben – wenn also z.B. eine falsche Berichterstattung über Umweltbelange beim Kläger Gesundheitsschäden verursacht –, dürfte die Widerrechtlichkeit nach der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie an sich kein Problem darstellen. Soweit jedoch Klagen gegen das Unternehmen *reine Vermögensschäden*

⁵⁵ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 17.

⁵⁶ Art. 103 StGB.

⁵⁷ Vgl. Karl Hofstetter, Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative und Unternehmenshaftung, SJZ 2021, 571 ff., 573.

⁵⁸ Erläuterungsbericht BJ (Fn. 26), 5.

⁵⁹ Hofstetter (Fn. 57), 573.

⁶⁰ Art. 964^{ter} Abs. 2 Ziff. 2 OR.

zum Gegenstand haben, ist fraglich, ob die Pflichten zur Berichterstattung in nichtfinanziellen Belangen *Schutznormcharakter* haben. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müsste die verletzte Norm dabei *ausschliesslich* bzw. gerade das Vermögen der geschädigten Anleger schützen.⁶¹ Die Pflicht zur nichtfinanziellen Berichterstattung dient jedoch sowohl dem Anleger- als auch dem Funktionsschutz.⁶² Diese beiden Schutzrichtungen stehen sich in einer marktorientierten Regulierung freilich nicht als Gegensätze gegenüber, sondern bedingen sich gegenseitig. Individualschutznormen und Funktionsnormen unterscheiden sich damit letztlich in der Zielhierarchie: Während erstere gezielt den Schutz des einzelnen Anlegers bezwecken, stellen letztere bloss Mittel zum Zweck eines umfassenderen Schutzes der Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes dar. Die Pflicht zur nichtfinanziellen Berichterstattung dient in erster Linie dem kollektiven Vertrauensschutz und der Herstellung eines «*level playing field*» in der Informationsversorgung der Marktteilnehmer und somit dem Funktionsschutz; sie weist damit keinen Individualschutzcharakter im Sinne der Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf. Der Anlegerschutz ist in diesem Zusammenhang lediglich Mittel zur Erreichung des höheren Funktionsschutzzwecks; er ist nicht primäres Ziel der Pflicht zur Berichterstattung in nichtfinanziellen Belangen. Die Anrufung von Art. 41 Abs. 1 OR ist daher bei reinen Vermögensschäden, welche auf eine Verletzung dieser Berichtspflichten zurückgeführt werden, abzulehnen.⁶³

VII. Inkrafttreten

Die neuen Transparenzanforderungen in nichtfinanziellen Belangen treten per 1. Januar 2022 in Kraft. Die Bestimmungen finden dabei erstmals Anwendung auf das Geschäftsjahr, das ein Jahr nach Inkrafttreten des neuen Rechts beginnt. Die Pflicht zur Berichterstattung in nichtfinanziellen Belangen muss damit erstmals in Bezug auf das Geschäftsjahr 2023 erfolgen und der Generalversammlung 2024 zur Genehmigung vorgelegt werden.⁶⁴

VIII. Schluss

In der Schweiz wurde die Nachhaltigkeitsberichterstattung bisher primär aus der Perspektive der Stärkung und des Erhalts der Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftsstandorts und des Finanzplatzes Schweiz betrachtet. Darauf war der Ansatz der *Subsidiarität staatlichen Handelns* ausgerichtet, der auf Selbstregulierung und freiwillige Massnahmen setzte. Nachdem in diesem Bereich nun weitreichende Regulierungen in der EU verabschiedet worden sind, die stufenweise eingeführt werden, zeichnet sich mit der Annahme des indirekten Gegenvorschlags in Bezug auf die Berichterstattung in nichtfinanziellen Belangen ebenfalls eine Entwicklung von einer auf Freiwilligkeit basierenden Selbstregulierung hin zu verbindlichen und konkreten Regelungen ab. Den betroffenen Schweizer Unternehmen wird damit insoweit ein «soft landing» verschafft, als diese nicht unter Strafandrohung gezwungen werden, über sämtliche Belange Bericht zu erstatten, sondern nach dem bewährten «*comply-or-explain*»-Prinzip auch von einer Offenlegung einzelner Belange absehen können, wenn sie dies im Bericht begründen. Ob dieser Ansatz allerdings vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklung, die derzeit in eine andere Richtung zeigt, ebenfalls nachhaltig ist, wird sich noch weisen.

⁶¹ Vgl. BGE 123 III 312; 122 III 176 ff.

⁶² Vgl. analog Art. 1 Abs. 2 FinfraG.

⁶³ So bereits *Christoph B. Bühler*, Regulierung im Bereich der Corporate Governance, Habil. Zürich 2009, Rz. 1238 ff. m.w.H.; ebenso *Daniel Daeniker/Stefan Waller*, in: Rolf Watter/Rashid Bahar (Hrsg.), *Basler Kommentar, Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG)/Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG)*, 3. Aufl., Basel 2019, Art. 27 FinfraG N 44; a.M. *Hofstetter* (Fn. 56), 574.

⁶⁴ Übergangsbestimmung zur Änderung vom 19. Juni 2020; Erläuterungsbericht BJ (Fn. 25), 25.