



Claudio Bazzi

Dr. iur., Rechtsanwalt, Partner
Co-Leiter der Industry Group Sport
Telefon +41 58 258 00 00
claudio.bazzi@bratschi.ch

Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verwaltungsräten im Zusammenhang mit den neuen nicht-finanziellen Berichterstattungspflichten

Nach der Ablehnung der Konzernverantwortungsinitiative tritt voraussichtlich noch im laufenden Jahr deren indirekter Gegenvorschlag in Kraft, welcher neue nicht-finanzielle Berichterstattungspflichten für Schweizer Unternehmen statuiert. Im Verletzungsfall droht Verwaltungsräten eine strafrechtliche Verfolgung. Eine kurze Auslegeordnung.

1. Regelungsbasis: Neue nicht-finanzielle Berichterstattungspflichten

Im Herbst 2020 scheiterte die viel diskutierte Konzernverantwortungsinitiative am Ständemehr unter gleichzeitiger Annahme des indirekten Gegenvorschlags. Dieser sieht Nachhaltigkeitsberichterstattungspflichten für gewisse Publikumsgesellschaften, Finanzdienstleister sowie mit Konfliktmineralien oder mit Kinderarbeit in Berührung kommende Unternehmen vor, deren Inkraftsetzung noch im laufenden Jahr zu erwarten ist (die Referendumsfrist läuft im August 2021 ab). Dazu sind mit der Revision des Aktienrechts bereits auf Anfang 2021 Transparenzregeln für in der Rohstoffförderung tätige Unternehmen eingeführt worden.

Voraussetzungen und Inhalt der neuen nicht-finanziellen Berichterstattungspflichten zu erläutern, ist hier nicht der Ort.¹ Vielmehr fokussiert der folgende Beitrag auf die strafrechtlichen Konsequenzen, welche Verwaltungsräte von berichterstattungspflichtigen Schweizer Unternehmen im Falle eines Verstosses gewärtigen müssen. Zusammen mit der Inkraftsetzung der neuen nicht-finanziellen Berichterstattungspflichten gemäss indirektem Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative wird nämlich auch der zwanzigste Titel des Strafgesetzbuches – Übertretungen bundesrechtlicher Bestimmungen – um zwei Artikel (Art. 325^{bis} E-StGB und Art. 325^{ter} E-StGB) ergänzt werden.

¹ [Vgl. hierzu Claudio Bazzi, Neue nicht-finanzielle Berichterstattungspflichten für Schweizer Unternehmen: Ein Überblick, Bratschi Compliance Newsletter März 2021.](#)

2. Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verwaltungsräten bei Verletzung der Berichterstattungspflichten

Sowohl Art. 325^{bis} E-StGB (betrifft die Transparenz im Bereich Rohstoffförderung) als auch Art. 325^{ter} E-StGB (betrifft die Transparenz im Bereich allgemeine Nachhaltigkeit) unterscheiden jeweils zwei unterschiedliche Tatbestandsblöcke: Denjenigen der Verletzung der eigentlichen **Berichterstattungspflicht** (Berichterstattungspflicht i.e.S.) einerseits und denjenigen der Verletzung der **Dokumentations- bzw. Aufbewahrungspflicht** (Berichterstattungspflicht i.w.S.) andererseits. Im Zusammenhang mit der Berichterstattungspflicht i.e.S. steht im Wesentlichen die Unterlassung der Berichterstattung oder Falschangaben unter Strafe, im Zusammenhang mit der Berichterstattungspflicht i.w.S. der Verstoss gegen die (analog anwendbaren) gesellschaftsrechtlichen Regelungen betreffend Führung und Aufbewahrung der Geschäftsbücher.

Neben der Ähnlichkeit der Grundarchitektur von Art. 325^{bis} E-StGB und Art. 325^{ter} E-StGB sind aber auch einige kleine, aber feine Unterschiede zwischen den beiden Bestimmungen zu beachten:

- a) **Verschuldensgrad:** Während Art. 325^{bis} E-StGB als reines Vorsatzdelikt ausgestaltet ist, kann Art. 325^{ter} E-StGB auch in fahrlässiger Tatbegehung verwirklicht werden.
- b) **Intensität der Verletzung der Berichterstattungspflicht i.e.S.:** Für die Tatbestandserfüllung von Art. 325^{bis} E-StGB reicht es bereits aus, wenn die Berichterstattung «teilweise» unterlassen wird. Art. 325^{ter} E-StGB hingegen kommt nur zur Anwendung, wenn die Berichterstattung gänzlich unterlassen wird.
- c) **Umfang der Berichterstattungspflicht i.w.S.:** Art. 325^{bis} E-StGB stellt den Verstoss gegen die «Pflicht zur Führung und Aufbewahrung der Berichte» unter Strafe, womit per Verweis auf Art. 958f OR insbesondere die zehnjährige Aufbewahrungspflicht gemeint ist. Auf diese verweist indirekt auch Art. 325^{ter} E-StGB, allerdings spricht dieser in abweichender Terminologie von der «Pflicht zur Dokumentation und Aufbewahrung der Berichte». Darin ist wohl – über die zehnjährige Aufbewahrungspflicht hinaus – auch die Pflicht zur dauerhaften elektronischen Veröffentlichung der Berichte mitumfasst (zumal die Öffentlichkeit und damit einhergehende Vergleichbarkeit von Unternehmen ein wichtiges Element der Nachhaltigkeitsagenda darstellt).
- d) **Bussenhöhe:** Für eine Verletzung von Art. 325^{bis} E-StGB gilt eine Höchstbusse von CHF 10'000 (vgl. Art. 106 Abs. 1 StGB). Ein Verstoss gegen Art. 325^{ter} E-StGB kann mit einer bis zu zehnmal höheren Busse bis CHF 100'000 bei vorsätzlicher Tatbegehung bzw. bis fünfmal höheren Busse bis CHF 50'000 bei fahrlässiger Tatbegehung geahndet werden.

Als (Mit-)Täter kommen grundsätzlich sämtliche natürlichen Personen in Frage, welche mit der Berichterstattungs- oder Dokumentations- bzw. Aufbewahrungspflicht im Unternehmen befasst sind. Dabei stehen allerdings die Mitglieder des Verwaltungsrats im Vordergrund, da die Erfüllung vorgenannter Pflichten ausdrücklich in deren Verantwortungsbereich fällt (zur Wirkung des Zustim-

mungserfordernisses der Generalversammlung, siehe sogleich Ziff. 3). Von vornherein nicht in Betracht kommt eine subsidiäre oder kumulative Unternehmensstrafbarkeit, da diese gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB ausdrücklich auf Verbrechen oder Vergehen beschränkt ist, Art. 325^{bis} E-StGB und Art. 325^{ter} E-StGB hingegen als Übertretungen qualifizieren.

3. Sonderfrage: Berichtsablehnung durch die Generalversammlung als Rechtfertigungsgrund?

Eine Sonderfrage betreffend die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verwaltungsräten im Zusammenhang mit den neuen nicht-finanziellen Rechenschaftspflichten stellt sich bei denjenigen Unternehmen, bei denen die Verabschiedung des Berichtes nicht in der alleinigen Kompetenz des Verwaltungsrates liegt, sondern der Genehmigung durch die Generalversammlung bedarf. Dies trifft namentlich bei den inskünftig berichterstattungspflichtigen Publikumsgesellschaften und Finanzdienstleistern zu. Dabei ist das Szenario denkbar, dass die Generalversammlung dem vom Verwaltungsrat vorgelegten Bericht, der anders als die Jahresrechnung nicht der Revision und damit einem vorgelagerten «Stresstest» untersteht, die Genehmigung verweigert. Was ist in einem solchen Fall zu tun? Nichtveröffentlichung unter Neutraktandierung an der nächsten ordentlichen Generalversammlung? Überarbeitung des Berichts und Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung nach Fertigstellung? Sofortige Veröffentlichung unter Vorbehalt der Nicht-Genehmigung durch die Generalversammlung?

Obige Fragen zeigen bereits das – im Gegenvorschlag zur Konzernverantwortungsinitiative nicht adressierte – Dilemma auf, in welches die Nichtgenehmigung eines Nachhaltigkeitsberichts durch die Generalversammlung den Verwaltungsrat stürzen könnte: Zwar ist er gesellschaftsrechtlich dem Votum des obersten Gesellschaftsorgans verpflichtet, gleichzeitig aber dem – strafrechtlich untermauerten – Druck ausgesetzt, Bericht zu erstatten, d.h. die Öffentlichkeit über die Nachhaltigkeitsbemühungen des Unternehmens in Kenntnis zu setzen und es damit gleichsam dem Nachhaltigkeitswettbewerb auszusetzen. Bei strikter Respektierung der gesellschaftsinternen Entscheidungskaskade könnte die Nachhaltigkeitsberichterstattung durch eine fortgesetzte Weigerung der Generalversammlung, diese abzusegnen, faktisch verhindert werden, was kaum dem Willen des Gesetzgebers entspricht (mal abgesehen von der Frage, welche Auswirkungen dies auf die Reputation des Unternehmens hätte). Auf der anderen Seite sieht das Gesetz eine Veröffentlichung «umgehend nach der Genehmigung» vor, womit dem Verwaltungsrat grundsätzlich wohl kein strafrechtlicher Vorwurf zu machen wäre bei (fortgesetzter) Nichtveröffentlichung infolge Genehmigungsverweigerung (Rechtfertigungsgrund i.S.v. Art. 14 StGB). Dem Verwaltungsrat ist in einem solchen Fall – sowohl aus strafrechtlicher als auch aus reputationeller Sicht – jedoch zu raten, alles zu unternehmen, um schnellstmöglich die Zustimmung der Generalversammlung zu erhalten. Namentlich sollte er den Bericht, soweit überhaupt nachvollziehbar, in den Punkten anpassen, welche der Ablehnung zu Grunde lagen und ihn der (ausserordentlichen) Generalversammlung erneut zur Genehmigung vorlegen.

4. Fazit

Der neuen Nachhaltigkeitsberichterstattungspflicht wird – von der Öffentlichkeit bis anhin weitgehend unbeachtet – mit den flankierenden Strafbestimmungen eine gewisse Schärfe verliehen. Im Gegensatz zur Konzernverantwortungsinitiative selbst, welche eine (zivilrechtliche) Haftung der **juristischen Person** vorsah, nimmt der Gegenvorschlag die handelnden **natürlichen Personen**, namentlich die Verwaltungsräte, (strafrechtlich) in die Verantwortung. Bei Verletzung der neuen nicht-finanziellen Berichterstattungspflichten droht nicht nur eine empfindliche Busse, sondern gegebenenfalls auch ein Eintrag im Strafregister. Letzteres kann – gerade auch für Gewährserfordernissen unterstehende Verwaltungsräte von regulierten Unternehmen – ernsthafte Konsequenzen haben. Verwaltungsräte von berichterstattungspflichtigen Unternehmen sind entsprechend gut beraten, sich frühzeitig Gedanken zu machen betreffend die praktische Umsetzung der Nachhaltigkeitsberichterstattung inklusive die notwendigen Corporate Governance-Vorkehrungen. Besonderer Sorgfalt bedarf überdies – wie gezeigt – der Umgang mit einer allfälligen Berichtsablehnung durch die Generalversammlung.

Bratschi AG ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 100 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Der Inhalt dieses Newsletters gibt allgemeine Ansichten der Autorinnen und Autoren zum Zeitpunkt der Publikation wieder, ohne dabei konkrete Fragestellungen oder Umstände zu berücksichtigen. Er ist allgemeiner Natur und ersetzt keine Rechtsauskunft. Jede Haftung für seinen Inhalt wird ausdrücklich ausgeschlossen. Bei für Sie relevanten Fragestellungen stehen Ihnen unsere Expertinnen und Experten gerne zur Verfügung.

Basel
Lange Gasse 15
Postfach
CH-4052 Basel
T +41 58 258 19 00
F +41 58 258 19 99
basel@bratschi.ch

Bern
Bollwerk 15
Postfach
CH-3001 Bern
T +41 58 258 16 00
F +41 58 258 16 99
bern@bratschi.ch

Genf
Rue du Général-Dufour 20
1204 Genf
T +41 58 258 13 00
F +41 58 258 17 99
geneva@bratschi.ch

Lausanne
Avenue Mon-Repos 14
Postfach 5507
CH-1002 Lausanne
T +41 58 258 17 00
T +41 58 258 17 99
lausanne@bratschi.ch

St. Gallen
Vadianstrasse 44
Postfach 262
CH-9001 St. Gallen
T +41 58 258 14 00
F +41 58 258 14 99
stgallen@bratschi.ch

Zug
Gubelstrasse 11
Postfach 7106
CH-6302 Zug
T +41 58 258 18 00
F +41 58 258 18 99
zug@bratschi.ch

Zürich
Bahnhofstrasse 70
Postfach
CH-8021 Zürich
T +41 58 258 10 00
F +41 58 258 10 99
zuerich@bratschi.ch