

RECHTSGUTACHTEN ZUR AUSGESTALTUNG EINES

LIEFERKETTEN- GESETZES

Ein Gutachten der Initiative Lieferkettengesetz

mit Unterstützung von
Rechtsanwalt Robert Grabosch, Kanzlei Schweizer Legal



RECHTSGUTACHTEN ZUR AUSGESTALTUNG EINES

LIEFERKETTEN- GESETZES

Ein Gutachten der Initiative Lieferkettengesetz

mit Unterstützung von
Rechtsanwalt Robert Grabosch, Kanzlei Schweizer Legal





INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	5
Abkürzungsverzeichnis	6
I. Vorwort	8
II. Einleitung	10
1. Zentrale Anforderungen an ein Lieferkettengesetz	12
2. Überblick: Das Rechtsgutachten der Initiative Lieferkettengesetz	14
3. Gründe für ein Lieferkettengesetz	14
4. Deutsche Unternehmen und die Menschenrechte – Negativbeispiele	17
III. Mögliche Ausgestaltung eines Lieferkettengesetzes entsprechend der Anforderungen der Initiative	20
1. Ausgangslage im deutschen Recht	21
2. Persönlicher Anwendungsbereich: Für welche Unternehmen soll das Gesetz gelten?	23
a) Große Unternehmen	24
b) Unternehmen in Hochrisikobranchen	25
c) Sitz oder Geschäftstätigkeit in Deutschland	28
d) Nicht in Hochrisikosektoren tätige Unternehmen und die Ausnahme für Kleinunternehmen	30
3. Schutzgüter	31
a) Menschenrechte und Arbeitnehmerbelange	31
b) Schutzrichtung und Bestimmtheit der Menschenrechte	34
c) Umwelt	36
4. Sorgfaltspflicht	38
a) Hintergrund zur Sorgfalt	39
b) Notwendigkeit von Vorgaben für die Regelung einer Sorgfaltspflicht	40
c) Besonderheiten in der umweltbezogenen Sorgfalt	44
d) Extraterritorialer Geltungsanspruch der Sorgfaltspflicht	45
5. Dokumentations- und Offenlegungspflichten	50
6. Durchsetzungsmechanismen	50
a) Ordnungswidrigkeit	52
b) Zivilrechtliche Haftung	53
aa) Rechtsgutsverletzung	53
bb) Verursachung	54
cc) Verschulden	55
dd) Kein Verstoß gegen das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip	56
ee) Vergleichbarkeit mit bereits bestehenden Haftungsgrundlagen, insbesondere der Haftung für Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB)	56
ff) Möglichkeiten der Haftungsbefreiung (Beweislast)	56
c) Anwendung deutschen Zivilrechts bei Auslands Sachverhalten	58
d) Verknüpfung mit dem Vergaberecht	59
e) Verknüpfung mit dem Außenwirtschaftsrecht	61
7. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz, Europarecht und Wirtschaftsvölkerrecht	63
a) Gesetzgebungskompetenz	63
b) Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit und Eigentumsgarantie	64
c) Bestimmtheit der Anforderungen	65
d) Europäische Warenverkehrsfreiheit	65
e) Wirtschaftsvölkerrecht (GATT und GATS)	66
8. Institutioneller Rahmen	66
9. Stärkung von Governance-Strukturen und Hilfsangeboten	67
IV. Quellen	68
V. Impressum	74



ABKÜRZUNGS- VERZEICHNIS

ACT	Action, Transformation, Collaboration (Initiative für existenzsichernde Löhne in der Bekleidungsindustrie)	IMA	Interministerieller Ausschuss
AdV	Archiv des Völkerrechts (Zeitschrift)	IPbpr	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (1966)
AktG	Aktiengesetz	IPWSKR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966)
AWG	Außenwirtschaftsgesetz	ISO	International Organization for Standardization (Internationale Organisation für Normung)
AWE	Agentur für Wirtschaft und Entwicklung	KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
BAFA	Bundesamt für Ausfuhrkontrolle	MSI	Multi-Stakeholder-Initiative
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)	NACE	Statistische Systematik der Wirtschaftszweige in der Europäischen Gemeinschaft
BDA	Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände e.V.	NAP	Nationaler Aktionsplan (hier: Nationaler Aktionsplan „Wirtschaft und Menschenrechte“)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	NGO	Non-Governmental Organization (Nichtregierungsorganisation)
BGH	Bundesgerichtshof	NJW	Neue Juristische Wochenschrift
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales	NUR	Natur und Recht (Zeitschrift)
BMZ	Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung	NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
BVT	Beste verfügbare Techniken	NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht	OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development (Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung)
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift	OHCHR	United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (Hoher Kommissar der Vereinten Nationen für Menschenrechte)
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights (UN-Komitee für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte)	OwiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
CMS	Compliance-Management-System	RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
CSR	Corporate Social Responsibility	RdTW	Recht der Transportwirtschaft (Zeitschrift)
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund	SEC	United States Securities and Exchange Commission
DIMR	Deutsches Institut für Menschenrechte	UFK	Ungebundene Finanzkredite
ECOSOC	Economic and Social Council (Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen)	UN	United Nations (Vereinte Nationen)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention	UNGP	United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, 2011)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	UNHRC	United Nations Human Rights Council (UN-Menschenrechtsrat)
ETI	Ethical Trade Initiative	UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
EU	Europäische Union	VO	Verordnung
EuGH	Europäischer Gerichtshof	WRegG	Wettbewerbsregistergesetzes
EuR	Europarecht (Zeitschrift)	WSK-Rechte	wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht	WTO	World Trade Organization (Welthandelsorganisation)
FES	Friedrich-Ebert-Stiftung	ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
GATS	Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen	ZD	Zeitschrift für Datenschutz
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen	ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
GG	Grundgesetz	zfmr	Zeitschrift für Menschenrechte
GIZ	Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH	ZPO	Zivilprozessordnung
GTAI	Germany Trade and Invest GmbH	ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen		
HGB	Handelsgesetzbuch		
HHG	Haushaltsgesetz		
HRQ	Human Rights Quarterly (Zeitschrift)		
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer		
IDW PS	IDW-Prüfungsstandards		
ILO	International Labour Organization (Internationale Arbeitsorganisation)		



I. VORWORT

Ob brennende Textilfabriken, vergiftete Flüsse oder ausbeuterische Kinderarbeit auf Kaffeeplantagen: Viel zu oft nehmen deutsche Unternehmen die Risiken ihrer globalen Geschäfte für Umwelt und Menschen nicht ernst genug. Der Grund dafür ist einfach: Für Schäden, die sie verursachen oder in Kauf nehmen, müssen sie bislang meist keine Verantwortung übernehmen.

Mehr als 90 Menschenrechts-, Umwelt- und Entwicklungsorganisationen, kirchliche Akteure und Gewerkschaften sind der Meinung: Es ist höchste Zeit, dass sich das ändert. Deswegen haben sie sich zur Initiative Lieferkettengesetz zusammengeschlossen. So unterschiedlich die Akteure dieses Bündnisses sind, so einig sind sie sich in der Überzeugung: Wer Schäden anrichtet, muss Verantwortung übernehmen. Verstöße deutscher Unternehmen gegen Menschenrechte, Arbeitnehmerbelange und Umweltstandards müssen Konsequenzen haben. Das geht nur mit einem Lieferkettengesetz.

Konkret fordert die Initiative: Unternehmen müssen gesetzlich dazu verpflichtet werden, menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfalt walten zu lassen. Das heißt: Sie müssen analysieren, wo in ihrem Geschäftsbereich und entlang ihrer Wertschöpfungsketten Schäden für Mensch und Umwelt drohen. Sie müssen diese Risiken bewerten und priorisieren, um anschließend wirksame Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Darüber und über die Wirksamkeit der Maßnahmen müssen sie berichten. Versäumen sie diese Pflichten, müssen Sanktionen folgen. Und: Betroffene von Menschenrechtsverletzungen im Ausland müssen die Möglichkeit haben, auch vor deutschen Gerichten Schadensersatz von den verantwortlichen Unternehmen einzuklagen.

Doch wie können diese zentralen Anforderungen an ein Lieferkettengesetz im deutschen Rechtssystem umgesetzt werden? Zur Beantwortung dieser Frage legt die Initiative das nachfolgende Rechtsgutachten vor. Es

zeigt: Für die Bundesregierung ist ein Lieferkettengesetz machbar – und für Unternehmen ist menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfalt umsetzbar. Kein Verantwortlicher eines Unternehmens, das sich zu seiner Verantwortung bekennt und entsprechende Maßnahmen einleitet, steht „bereits mit beiden Beinen im Gefängnis“, wie es Ingo Kramer, Präsident des Bundesverbandes Deutscher Arbeitgeberverbände (BDA) kürzlich als Schreckensszenario ausmalte.¹ Im Gegenteil: Ein Lieferkettengesetz schafft Rechtssicherheit für Unternehmen.

Neun Jahre sind vergangen, seit der Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (*UN Guiding Principles on Business and Human Rights, UNGP*) verabschiedet hat. Laut der UNGP sind Staaten dazu verpflichtet, Menschen vor wirtschaftsbezogenen Verstößen gegen die Menschenrechte zu schützen. In Deutschland ist seitdem wenig passiert. Im Nationalen Aktionsplan „Wirtschaft und Menschenrechte“ (NAP) zur Umsetzung der UNGP aus dem Jahr 2016 formuliert die Bundesregierung lediglich die Erwartung, dass alle Unternehmen ihrer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht nachkommen. Die Teilnahme ist freiwillig, die Umsetzung schleppend.

Dabei gibt es zahlreiche Staaten, die sich längst für einen anderen Weg entschieden haben: Ob Großbritannien, Frankreich oder die Niederlande – sie alle machen ihren Unternehmen verbindliche menschenrechtliche bzw. umweltbezogene Vorgaben. Deutschland hinkt diesem internationalen Trend weit hinterher. Es ist an der Zeit, dass sich das ändert. Denn mittlerweile ist klar: Gegen Gewinne ohne Gewissen hilft nur noch ein gesetzlicher Rahmen.

Johanna Kusch & Johannes Heeg

Koordinationssteam Initiative Lieferkettengesetz

¹ Specht (2019): Arbeitgeber machen Front gegen geplantes Lieferkettengesetz, <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/menschenrechte-arbeitgeber-machen-front-gegen-geplantes-lieferkettengesetz/25332602.html>, letzter Zugriff 28.01.2020.



II.

EINLEITUNG

WARUM ES NOTWENDIG IST, UNTERNEHMERISCHE SORGFALT IN GLOBALEN WERTSCHÖPFUNGSKETTEN ZU REGULIEREN

Deutschland hat die völkerrechtliche Pflicht, international anerkannte Menschenrechte mit geeigneten Maßnahmen zu schützen – auch vor Verstößen durch Dritte wie Unternehmen. Ein Lieferkettengesetz ist eine geeignete und erforderliche Maßnahme, mit der die Bundesregierung dieser staatlichen Schutzpflicht gerecht werden kann. Zweck eines solchen Gesetzes ist es sicherzustellen, dass deutsche und in Deutschland tätige Unternehmen die international anerkannten Menschenrechte, Arbeitnehmerbelange und grundlegende Umweltstandards einhalten. Um die Frage, wie ein solches Lieferkettengesetz in Deutschland aussehen kann, ist zuletzt eine lebhafte Debatte entbrannt. Die Initiative Lieferkettengesetz möchte mit dem vorliegenden Rechtsgutachten einen Beitrag zu dieser Debatte leisten. Das Gutachten zeigt auf, welche zentralen Anforderungen ein Lieferkettengesetz erfüllen muss und wie ein Gesetz ausgestaltet

sein könnte, um Mensch und Umwelt dauerhaft vor Schäden durch Unternehmen zu bewahren.

Viele deutsche Unternehmen profitieren von den niedrigeren sozialen Standards oder geringeren Kosten einer Produktion im Ausland. Ihnen entstehen hierdurch wirtschaftliche Vorteile, die aber oft mit erheblichen Nachteilen für die Menschen und die Umwelt vor Ort verbunden sind.

Dürfen Unternehmen negative Auswirkungen auf die Menschenrechte und die Umwelt entlang ihrer globalen Wertschöpfungskette einfach in Kauf nehmen? Oder müssen sie sich dafür einsetzen, sie vorzusehen und abzuwenden? Das regelt das deutsche Recht bisher nicht explizit.² Ein Lieferkettengesetz würde diese Gesetzeslücke schließen und damit nicht nur den Betroffenen, sondern auch den Unternehmen Rechtssicherheit bieten.

² Paschke (2016): Extraterritoriale Sorgfaltspflichten von Außenwirtschaftsunternehmen zur Achtung von Menschenrechten ante portas?, in: Recht der Transportwirtschaft – RdTW 2016, S. 121-131.

1. ZENTRALE ANFORDERUNGEN AN EIN LIEFERKETTENGESETZ

Aus Sicht der Initiative Lieferkettengesetz muss ein wirksames Gesetz für menschenrechtliche Sorgfalt einige zentrale Anforderungen erfüllen, um Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden entlang von

Liefer- und Wertschöpfungsketten zu verhindern sowie die Rechtssicherheit von Betroffenen, deren Interessenvertretungen, Verbraucher*innen und Unternehmen zu erhöhen:

Ein Lieferkettengesetz muss **ALLE GROSSEN UNTERNEHMEN ERFASSEN, DIE IN DEUTSCHLAND ANSÄSSIG ODER GESCHÄFTSTÄTIG SIND**. Darüber hinaus muss es auch für kleine und mittelständische Unternehmen gelten, wenn ihre Geschäftstätigkeit besondere Menschenrechts- oder Umweltrisiken birgt (siehe Kapitel III.2).

Die Unternehmen müssen dazu verpflichtet werden, bei ihren Geschäften und Geschäftsbeziehungen im Inland wie im Ausland **MENSCHENRECHTLICHE UND UMWELTBEOZUGENE SORGFALT** walten zu lassen – entsprechend der UNGP und der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen (OECD Guidelines for Multinational Enterprises, OECD Guidelines) (siehe dazu Kapitel III.3 und III.4).

Die Unternehmen müssen gesetzlich verpflichtet werden, **ANGEMESSENE MASSNAHMEN** zu ergreifen, abhängig von ihrer Größe, dem Kontext der Geschäftstätigkeit, ihrem Einflussvermögen, der Schwere der drohenden Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden sowie der Zahl der potenziell davon Betroffenen (siehe dazu III.4).

Unternehmen müssen die Einhaltung der Sorgfaltspflichten intern **DOKUMENTIEREN** sowie regelmäßig in einem Sorgfaltsplan darüber **BERICHTEN** (siehe dazu Kapitel III.5).

Die Missachtung der Sorgfaltspflichten (einschließlich der Dokumentations- und Berichtspflicht) muss an **ÖFFENTLICH-RECHTLICHE SANKTIONEN** wie Bussgelder in Höhe von bis zu 10 Prozent des Umsatzes, den Ausschluss von öffentlichen Vergabeverfahren und der Außenwirtschaftsförderung geknüpft werden (siehe dazu Kapitel III.6).

Ein Lieferkettengesetz muss vorsehen, dass **UNTERNEHMEN GEGENÜBER DEN BETROFFENEN AUF SCHADENSERSATZ HAFTEN** für Menschenrechtsverletzungen, die durch ihre Missachtung von Sorgfaltspflichten entstanden sind (siehe dazu Kapitel III.6).

Ein Lieferkettengesetz muss regeln, dass es **AUCH FÜR FÄLLE GILT, IN DENEN** nach internationalem Privatrecht **AUSLÄNDISCHES RECHT ANZUWENDEN WÄRE** (siehe dazu Kapitel III.6).

Diese Anforderungen an ein Lieferkettengesetz basieren auf der langjährigen Erfahrung und Expertise der im Bündnis vertretenen Organisationen. Sie entsprechen zudem den Kernelementen einer wirksamen Regelung zum Schutz vor Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen, wie sie die europäische Zivilgesellschaft im Jahr 2018 erarbeitet hat.³

Die Anforderungen der Initiative Lieferkettengesetz umfassen keine Vorschläge für eine ebenfalls notwendige Änderung strafrechtlicher Vorschriften. Die Initiative verweist diesbezüglich auf den am 15.08.2019 vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) vorgelegten Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten“.



Abbildung 1: Ein wirksames Lieferkettengesetz schafft ein Gleichgewicht.

³ European Coalition for Corporate Justice (ECCJ) (2018): Key Features of Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation.

2. ÜBERBLICK: DAS RECHTSGUTACHTEN DER INITIATIVE LIEFERKETTENGESETZ

Wie können diese zentralen Anforderungen an ein Lieferkettengesetz im deutschen Rechtssystem umgesetzt werden? Das zeigt das Gutachten der Initiative Lieferkettengesetz:

- Ein Lieferkettengesetz würde Unternehmen nichts Unmögliches abverlangen, sondern eine der Schwere der drohenden Verletzung und der Größe des Unternehmens angemessene Sorgfalt festschreiben. Unternehmen haften nur dann, wenn sie durch mangelnde Sorgfalt Schäden mitverursachen, die sie hätten vorhersehen und vermeiden können.
- Nicht alle unternehmensbezogenen Menschenrechtsverletzungen sind von den im deutschen Recht bestehenden Deliktsgesetzen abgedeckt. Daher ist eine menschenrechtsbasierte Ausweitung der Deliktsgesetze notwendig.
- Menschenrechte und Umweltschäden sind häufig eng miteinander verbunden. Umweltschäden führen häufig auch zu Verletzungen der Menschenrechte auf Gesundheit, Wasser, Nahrung und einen angemessenen Lebensstandard.

Das Gutachten (Kapitel III) ist wie folgt gegliedert: Abschnitt 1 beschreibt die Grundsätze und Entwicklungen der deutschen Rechtsordnung, die für die Debatte um ein Lieferkettengesetz von Bedeutung sind. Die Initiative Lieferkettengesetz legt Wert darauf, dass ein Lieferkettengesetz an bestehende Grundsätze des deutschen Rechts anknüpft. Abschnitt 2 untersucht

den persönlichen Anwendungsbereich eines Lieferkettengesetzes, also die Frage, für welche Unternehmen das Gesetz gelten sollte. Abschnitt 3 erörtert die relevanten Fragen, die mit den Schutzgütern Menschenrechte, Arbeitnehmerbelange und Umwelt zusammenhängen. Daran anschließend befasst sich Abschnitt 4 mit der Sorgfaltspflicht und stellt unter anderem den Angemessenheitsbegriff als zentrales Kriterium der Sorgfalt vor. Abschnitt 5 befasst sich mit den Regelungen zu Dokumentations- und Berichtspflichten, die mit einem Lieferkettengesetz einhergehen müssen. Mit den Durchsetzungsmechanismen, die ein Lieferkettengesetz braucht, um wirksam zu sein, setzt sich Abschnitt 6 auseinander: Neben der Einführung von Ordnungswidrigkeitstatbeständen, wenn Unternehmen zum Beispiel Anforderungen an die Offenlegung missachten, gehört zu einem wirksamen Gesetz auch die zivilrechtliche Haftung vor deutschen Gerichten. Anderenfalls wäre den Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen, um die es vor allem geht, wenig geholfen. Dieses Kapitel macht auch Vorschläge, wie Regelungen im Vergaberecht und bei der Außenwirtschaftsförderung auf die Einhaltung der Sorgfaltspflicht hinwirken können. Abschnitt 7 prüft die Vereinbarkeit eines Lieferkettengesetzes mit dem Grundgesetz, dem Europarecht und dem Wirtschaftsvölkerrecht. Die Abschnitte 8 und 9 befassen sich schließlich mit dem institutionellen Rahmen und betonen, dass die Bundesregierung weiterhin Anleitungen und Hilfestellungen für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht bereitstellen muss.

3. GRÜNDE FÜR EIN LIEFERKETTENGESETZ

Schon seit den 1970er Jahren ist die freiwillige Achtung von Menschenrechts- und Umweltbelangen unter der Bezeichnung Corporate Social Responsibility (CSR) Teil von Managementausbildungen, Unternehmenspraktiken und wissenschaftlichem Diskurs.⁴ Dennoch steht es um die Wirtschaftsethik in Deutschland nicht besonders gut. Laut einer Studie von Ernst & Young aus dem Jahr 2017 halten 43 Prozent der Manager*innen unlauteres Geschäftsgebahren hierzulande für verbreitet. Fast jede*r vierte wäre aus Karrieregründen zu unethischem Verhalten im Job bereit.⁵ Die Skandale um

manipulierte Diesel-Abgastechnik, die Panama Papers oder die Cum-Ex-Steuerhinterziehungen zeigen: Der „ehrbare Kaufmann“ ist in Deutschland kein bestimmendes Leitbild für Unternehmensführung. Die Führungsorgane deutscher Unternehmen befassen sich zu wenig mit unethischen Produktionsbedingungen bei ausländischen Tochterunternehmen, gerade in Hochrisikoländern.⁶ Nicht selten werde an Aufklärung interessierten Vorstandsmitgliedern das Vertrauen entzogen.⁷ Es wird häufig für zulässig und unter Umständen gar für geboten gehalten, interne Nachforschungen und ex-

terne Aufklärung zu unterlassen, wenn sie den Ruf des Unternehmens gefährden könnten.⁸

Hinzu kommt: Geschäftsführer*innen und Vorstände von Unternehmen sehen sich persönlichen Haftungsrisiken ausgesetzt, wenn sie kostspielige Konzepte zu CSR-Zwecken erproben oder implementieren wollen, die nicht gesetzlich vorgeschrieben sind. Ein weiteres Risiko sind unklare rechtliche Anforderungen im Ausland. Zweifellos muss die Geschäftsleitung dafür sorgen, dass sich ihre Unternehmen auch bei Auslandsge- schäften an die geltenden rechtlichen Vorgaben halten. Doch die sind im Kontext globalisierter Lieferketten vielfach ungeklärt und kaum überschaubar.⁹

So zeigt sich: Kein einziges der 20 größten deutschen Unternehmen erfüllt zufriedenstellend die Mindestanforderungen der UNGP an die gebotene menschenrechtliche Sorgfalt.¹⁰ Zu demselben Ergebnis kommen Germanwatch und Misereor in einer Untersuchung 15 großer Unternehmen im deutschen Agrarsektor.¹¹ Und auch der Ende 2019 bekannt gewordene Entwurf des zweiten Zwischenberichts des NAP-Monitorings im Auftrag der Bundesregierung bescheinigte lediglich einem Fünftel der deutschen Unternehmen mit über 500 Mitar-

beiter*innen, die an der Umfrage teilgenommen hatten, eine ausreichende Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten.¹² Für die relativ wenigen ernsthaft um Nachhaltigkeit bemühten Unternehmen ist es offenbar kostspielig, sich im Alleingang um eine angemessene Handhabung von Nachhaltigkeitsrisiken in den globalen Wertschöpfungsketten zu bemühen. Gegen Konkurrenten, die sich darum nicht kümmern, können sie auf dem Markt nur mühevoll ankommen.¹³ Das ist nur einer der Gründe, weshalb sich derzeit 61 deutsche Unternehmen öffentlich in einem gemeinsamen Statement für eine Sorgfaltspflichten-Gesetzgebung in Deutschland und Europa aussprechen.¹⁴

Zwar kann die Implementierung einer nachhaltigkeitsbezogenen Sorgfalt in Unternehmen auch erhebliche Prozessoptimierungen bewirken. Mit umweltfreundlich und fair gehandelten Produkten kann ein Unternehmen in der Regel außerdem höhere Verkaufspreise erzielen. Doch umso mehr sind dessen Konkurrenten dazu verleitet, ein anderes, billigeres Marktsegment abzudecken und nach Produktionsstätten in Regionen mit niedrigen Standards und schwachen Institutionen zu suchen.¹⁵ Dies wiederum hemmt Staaten des Globalen Südens häufig, höhere Schutzstandards durchzusetzen.

- 4 Andrew (1979): Teaching Ethics, in: The Wall Street Journal; Hetherington (1969): Fact and Legal Theory; Hopt/Teubner (1984): Corporate Governance and Directors' Liabilities.
- 5 EMEA Fraud Survey – Ergebnisse für Deutschland (2017), https://acfe.de/wp-content/uploads/0073f20171006_012_Studie_2017_EY_EMEA-Fraud-Survey-Ergebnisse-fuer-Deutschland.pdf, zuletzt abgerufen am 04.02.2020.
- 6 Hauschka (2008): Compliance – Praktische Erfahrungen und Thesen, S. 57-59.
- 7 Hauschka (2008), S. 59 f.
- 8 Klöhn/Schmolke (2015): Unternehmensreputation: Ökonomische Reputation und ihre Bedeutung in Gesellschafts- und Kapitalmarkt recht, S. 689-697.
- 9 Vgl. Hauschka (2008), S. 57-59, und Paschke (2016), S. 128. Einen EU-weiten Handlungsbedarf sieht Jeffwitz (2018): Redefining directors' duties in the EU.
- 10 Winistörfer (2019): Respect for Human Rights – A Snapshot of the largest German Companies: https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/Respect%20for%20Human%20Right_Full%20Report_PUBLIC.pdf, zuletzt abgerufen: 04.02.2020.
- 11 Heydenreich/Paasch (2020): Globale Agrarwirtschaft und Menschenrechte. Deutsche Unternehmen und Politik auf dem Prüfstand: https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/Webansicht%20Bericht%202020%20Globale%20Agrarwirtschaft%20und%20Menschenrechte_o.pdf, zuletzt abgerufen: 04.02.2020.
- 12 BMAS: Pressekonferenz vom 11.12.2019: <https://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2019/wir-brauchen-mehr-fairness-in-globalen-lieferketten.html>, zuletzt abgerufen: 03.02.2020.
- 13 Wettstein (2012): Corporate Responsibility beyond the Business Case, S. 20; Wieland (2012): CSR-Engagement und Wettbewerbsfähigkeit, S. 41.
- 14 Stand: Mai 2020, die Liste der Unterzeichner wird laufend aktualisiert, www.business-humanrights.org/en/statement-fuer-eine-gesetzliche-regelung-menschenrechtlicher-und-umweltbezogener-sorgfaltspflichten.
- 15 Rodet (2017): Poor institutions as a comparative advantage.

Auch die UN Working Group on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations beschreibt mehrere Ursachen, die auf ein Marktversagen zurückgehen und Unternehmen von einer menschenrechtlichen Sorgfalt abhalten.¹⁶ Die völkerrechtliche Pflicht der Bundesrepublik zum Schutz der Menschenrechte und die Verantwortung der Unternehmen zu deren Achtung dürfen daher nicht unter den Vorbehalt der Rentabilität gestellt werden.¹⁷ Ob Unternehmen Beeinträchtigungen von Menschenrechten und der Umwelt vermeiden, darf nicht davon abhängen, ob sie sich davon einen wirtschaftlichen Erfolg versprechen.

Für Verbraucher*innen ist es kaum möglich, grundsätzlich nur fair und ökologisch hergestellte Produkte zu kaufen. Hierzu fehlt es ihnen an vergleichbaren und verlässlichen Informationen und oft auch an Zeit oder finanziellen Mitteln.¹⁸ Dennoch wälzen Regierungsvertreter*innen die Verantwortung gerne an die Verbraucher*innen ab und ermahnen sie zu einem achtsamen Konsumverhalten. Stattdessen sollten sie ihrer eigenen Verantwortung nachkommen entsprechende Gesetze zu schaffen, sodass Verbraucher*innen gar nicht mehr Gefahr laufen, Produkte zu kaufen, in deren Produktion Menschenrechte oder die Umwelt gefährdet wurden. Das Recht muss sicherstellen, dass alle Unternehmen – gemeinsam oder selbständig – das nachhaltige Ma-

nagement von Lieferketten bewältigen. Hier ist die Bundesregierung gefordert, sich dem internationalen Trend¹⁹ anzuschließen.

Das Europäische Parlament hat 2016 die EU und auch die einzelnen Mitgliedstaaten aufgerufen, eine menschenrechtliche Sorgfalt transnational agierender Unternehmen gesetzlich festzuschreiben und eine entsprechende Haftung zu regeln.²⁰ Im Oktober 2018 hat sich der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen (CESCR) besorgt geäußert in Bezug auf den ausschließlich freiwilligen Charakter der im deutschen NAP enthaltenen menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten von Unternehmen und das Fehlen diesbezüglicher Überwachungsmechanismen. Er empfahl Deutschland ausdrücklich, eine menschenrechtliche Sorgfalt und Haftung von Unternehmen gesetzlich zu regeln.²¹ Auch die UNGP enthalten die Erwartung an alle Staaten, auf Freiwilligkeit setzende Anreize sinnvoll mit gesetzlicher Regulierung zu kombinieren, um Menschenrechte effektiv zu schützen.²²

Mit einem Lieferkettengesetz würde die Bundesregierung diesem Auftrag der Vereinten Nationen nachkommen und dazu beitragen, international gleiche Wettbewerbsfähigkeit sowie Rechtssicherheit für Unternehmen voranzubringen.



Abbildung 2: Ohne ein wirksames Lieferkettengesetz fehlt der Wertschöpfungskette der gesetzliche Rahmen.

4. DEUTSCHE UNTERNEHMEN UND DIE MENSCHENRECHTE – NEGATIVBEISPIELE

Ob der Chemiekonzern BASF beim Bergbau in Südafrika, die Bekleidungsmarke KiK in Textilfabriken in Bangladesch und Pakistan oder Supermarktketten wie Edeka, Rewe, Lidl und Aldi beim Anbau von Bananen in Ecuador: Deutsche Unternehmen sind häufig direkt oder indirekt an Menschenrechtsverletzungen in anderen Ländern beteiligt.²³ Hierfür werden sie jedoch aufgrund von komplexen Lieferketten und Gesetzeslücken in den seltensten Fällen zur Rechenschaft gezogen. Die Initiative Lieferkettengesetz hat einige Fälle von Menschenrechtsverletzungen im Kontext deutscher Unternehmensaktivitäten exemplarisch dargestellt:

§ Der Vertrieb von Pestiziden der **Bayer AG** verdeutlicht die Notwendigkeit eines Lieferkettengesetzes. Der deutsche Konzern verkauft in Brasilien Glyphosat sowie fünf weitere Pestizide, die in der EU nicht mehr zugelassen sind. Darunter ist auch das Insektizid Larvin, welches das krebserregende Nervengift Thiodicarb enthält.²⁴ Auch in anderen Ländern Lateinamerikas, Afrikas und Asiens verkauft Bayer giftige Pestizide, die in der EU nicht auf den Markt dürfen. Für Menschen, die in der Landwirtschaft arbeiten

oder in der Umgebung leben, besteht damit ein besonderes Gesundheitsrisiko. Pro Jahr werden in Brasilien mehr als 6.000 Fälle von Pestizidvergiftungen registriert, pro Jahr sterben daran durchschnittlich 148 Menschen.²⁵ In vielen brasilianischen Städten finden sich Rückstände von mehreren Pestiziden im Trinkwasser, darunter u. a. der Wirkstoff Carbendazim von Bayer, der Wasserorganismen vergiftet und das Erbgut von Ungeborenen im Mutterleib schädigen kann.²⁶ Am 14.08.2019 hat das UN-Menschenrechtskomitee befunden, dass Staaten gegen ihre Pflicht zum Schutz des Menschenrechts auf Leben und auf Privat- und Familienleben verstoßen, indem sie die großflächige Behandlung landwirtschaftlicher Flächen mit agrochemischen Stoffen ohne gefahrenmindernde Maßnahmen zulassen.²⁷ Ungeachtet dieses Staatsversagens führt die Bayer AG ihr gefährliches Pestizidgeschäft weiter fort. Der Fall zeigt: Umweltverschmutzungen können mit Menschenrechtsverletzungen einhergehen, und eine Sorgfaltspflicht muss sich auf die gesamte Wertschöpfungskette beziehen, also nicht nur auf die Produktionsprozesse, sondern auch auf die Vertriebsseite.

¹⁶ UN Working Group, Bericht A/73/163 vom 16.07.2018, Nr. 36.

¹⁷ Wettstein (2012).

¹⁸ Buerke (2016): Nachhaltigkeit und Consumer Confusion. Im Rahmen eines Monitorings stellte das Institut für Ökologische Wirtschaftsforschung (IÖW) fest, dass 63 % der CSR-berichtspflichtigen deutschen Unternehmen noch immer keine Angaben zu nichtfinanziellen Risiken machen, vgl. Hobelsberger (2019): Monitoring der Nicht-Finanziellen Berichterstattung, S. 28. Dies dürfte an der schwachen Umsetzung der CSR-Richtlinie in Deutschland liegen, vgl. Humber (2019): Critical Assessment of the CSR Directive.

¹⁹ Grabosch (2019): Unternehmen und Menschenrechte.

²⁰ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 25.10.2016 zur Verantwortlichkeit von Unternehmen für schwere Menschenrechtsverletzungen in Drittstaaten, P8_TA(2016)0405.

²¹ CESCR (2018): Abschließende Bemerkungen bzgl. Deutschlands sechstem periodischen Bericht vom 12. Oktober 2018, Abs. 7-11.

²² Kommentar zu UN-Leitprinzip 3.

²³ Vgl. Menschenrechtsverletzungen durch deutsche Unternehmen: www.oxfam.de/unsere-arbeit/themen/menschenrechtsverletzungen-fuer-profite; www.brot-fuer-die-welt.de/fileadmin/mediapool/user_upload/_Broschu_re_Unternehmen_zur_Verantwortung_ziehen_D_1609_98dpi.pdf.

²⁴ Initiative Lieferkettengesetz, Fallbeispiel Pestizide in Brasilien (2019); Bombardi, A Geography of Agrottoxins Use in Brazil (2019), S. 46.

²⁵ Ebd.; Bombardi (2019), S. 48.

²⁶ Ebd.

²⁷ UN Human Rights Committee, Cáceres v. Paraguay (14.08.2019). Der EGMR sieht ähnliche Verknüpfungen zwischen Umwelt- und Menschenrechtsschutz bereits seit längerem, Meyer-Ladewig, Umweltrecht in der Rechtsprechung des EGMR (2007).

Am Beispiel der Kakaoernte zeigt sich, dass Schokoladenhersteller wie **Ferrero, Nestlé, Mars und Mondelez**, die Niederlassungen in Deutschland haben, von Kinderarbeit profitieren.²⁸ Etwa 70 Prozent der globalen Kakaoernte kommt aus Westafrika, insbesondere den beiden wichtigsten Anbauländern Côte d'Ivoire und Ghana. Rund zwei Millionen Kinder arbeiten hier auf Kakaopflanzungen unter Bedingungen, die teilweise nach den ILO-Übereinkommen Nr. 138 und 182 verboten sind. Die Kinder tragen oftmals zu schwere Lasten, arbeiten mit gefährlichen Werkzeugen oder versprühen ohne Schutzkleidung giftige Pestizide. Zudem können viele Kinder wegen der Arbeit nicht zur Schule gehen. Rund 16.000 Kinder im Kakaoernte-Sektor sind von Zwangsarbeit betroffen.²⁹ Deutschland gehört zu einem der wichtigsten Abnehmer von Kakaobohnen. Keiner der großen Schokoladenhersteller, der Kakao aus Westafrika bezieht und eine Niederlassung in Deutschland hat, kann bisher ausschließen, dass in seinen Produkten Kinderarbeit steckt.³⁰

Der Fall der Marikana-Mine in Südafrika ist ein Beispiel für schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen im Bergbau. Der deutsche Chemiekonzern **BASF** kauft jährlich Platin im Wert von rund 600 Millionen Euro aus der Marikana-Mine und beschichtet damit Abgaskatalysatoren für die deutsche Autoindustrie. Der deutsche Konzern war der Hauptkunde der Mine, als im August 2012 34 Arbeiter erschossen wurden, die für bessere Arbeits- und Lebensbedingungen gestreikt hatten.³¹ Auf Druck zivilgesellschaftlicher Organisationen sandte BASF Unternehmensvertreter*innen nach Südafrika, führte Audits beim Minenbetreiber durch und versuchte eine Nachhaltigkeitsinitiative anzustoßen.³² Dennoch ist keine messbare Verbesserung der Situation der Betroffenen vor Ort eingetreten.³³ Konsequenzen wie die Aussetzung des Vertrages oder die Verhängung von Vertragsstrafen hat BASF nicht gezogen.

Ein Dammbbruch in Brasilien zeigt, dass Sorgfaltspflichten entlang der Wertschöpfungskette für die Achtung von Menschenrechten und Umweltstandards unverzichtbar sind. Im September 2018 zertifizierte **TÜV Süd Brasilien**, ein Tochterunternehmen der deutschen TÜV-Süd-Gruppe, die Stabilität eines Damms für Minenschlämme einer Eisenerzmine des Bergbaukonzerns Vale S.A. in der Gemeinde Brumadinho.³⁴ Als am 25. Januar 2019 der Damm brach, kamen 272 Menschen ums Leben.³⁵

Das Flussbett ist seitdem mit Schwermetallen verseucht. Anwohner*innen fehlt der Zugang zu sauberem Trinkwasser. Das Sicherheitsrisiko war laut der brasilianischen Staatsanwaltschaft Vertreter*innen von Vale wie auch TÜV Süd Brasilien bereits seit November 2017 bekannt.³⁶ Ein Urteil des Gerichts im brasilianischen Bundesstaat Minas Gerais wirft TÜV Süd Brasilien Korruption und Irreführung der Behörden vor.³⁷ Die brasilianische Staatsanwaltschaft erhob im Januar 2020 gegen 15 Mitarbeiter*innen von Vale und TÜV Süd, darunter auch ein Mitarbeiter der TÜV-Süd-Zentrale in München, sogar Anklage wegen Umweltverbrechen und wegen Mordes. Der Fall zeigt: Sorgfaltspflichten im Sinne einer menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risikoanalyse entlang der Wertschöpfungskette sind unabdinglich, um präventive Schutzmaßnahmen zu ergreifen.

Der Fall des Textilunternehmens **KiK** zeigt, dass ein Lieferkettengesetz in Deutschland sowohl für Betroffene als auch für Unternehmen Rechtssicherheit schaffen würde. Im September 2012 starben 258 Arbeiter*innen bei einem Brand in der Textilfabrik Ali Enterprises in der Stadt Karatschi in Pakistan. Die Arbeiter*innen erstickten oder verbrannten, weil viele Fenster vergittert und Notausgänge verschlossen waren.³⁸ Hauptkunde der abgebrannten Fabrik war das deutsche Textilunternehmen KiK, das nach eigenen Angaben im Jahr 2011 bis zu 75 Prozent der Produktion kaufte.³⁹ Man habe regelmäßig die Arbeitsplatzsicherheit und sonstige Arbeitsbedingungen durch Audit-Firmen begutachten lassen, versicherte KiK.⁴⁰ Damit kannte das Unternehmen die Arbeitsbedingungen und baulichen Details der Fabrik – oder hätte sie kennen müssen. Wenige Mittel hätten ausgereicht, um bei dem Brand vielen Menschen das Leben zu retten. Dies belegt unter anderem eine Computersimulation.⁴¹ Als Hauptkunde wäre es für KiK einfach gewesen, bessere Brandschutzvorkehrungen durchzusetzen. 2015 reichten vier Betroffene beim Landgericht Dortmund Zivilklage gegen KiK ein und forderten je 30.000 Euro Schmerzensgeld. Die Klage war die erste dieser Art in Deutschland.

Im Januar 2019 wies das Gericht die Klage jedoch wegen Verjährung nach pakistanischem Recht ab. Nicht inhaltliche, sondern formale Gründe entschieden somit den Fall. Die eigentlichen Fragen zur Unternehmenshaftung blieben unbeantwortet. Ein Lieferkettengesetz würde hier Rechtssicherheit schaffen.

28 Initiative Lieferkettengesetz, Fallbeispiel Kinderarbeit in Westafrika (2019); Washington Post (5. Juni 2019): „Hershey, Nestle and Mars broke their pledges to end child labour in chocolate production“, siehe: <https://www.washingtonpost.com/graphics/2019/business/hershey-nestle-mars-chocolate-child-labor-west-africa/?noredirect=on>.

29 Ebd.

30 Ebd. Washington Post (5. Juni 2019).

31 Initiative Lieferkettengesetz, Fallbeispiel Marikana (2019); Brot für die Welt (2018): Edles Metall – Unwürdiger Abbau. Platin aus Südafrika und die Verantwortung deutscher Unternehmen, S. 14-18.

32 Ebd.: Vgl. Stellungnahme von BASF zu den Reaktionen auf das Massaker: <https://www.basf.com/us/en/who-we-are/organization/suppliers-and-partners/sustainability-in-procurement/ensuring-sustainability-in-the-supply-chain.html>.

33 Initiative Lieferkettengesetz (2019); Seoka, Rede von Bischof Jo Seoka bei der BASF-Aktionärsversammlung im Mai 2019. Veröffentlicht unter: http://basflonmin.com/home/wp-content/uploads/2019/04/Rede_Seoka_AGM_BASF2019_final.pdf.

34 Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2019): Decisão do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais do 9 de maio de 2019, Processo No. 5000218-63.2019.8.13.0090. Réu: TÜV Süd Bureau de Projetos e Consultoria Ltda., TÜV Süd SFDK Laboratório de Análise de Produtos Eirele [Gerichtsurteil].

35 Globo (2019): Lista de mortos na tragédia em Brumadinho. Veröffentlicht unter: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/01/26/veja-quem-sao-as-vitimas-da-tragedia-em-brumadinho.ghtml>, letzter Zugriff am 01.08.2019

36 Gude/Hecking (2019): Brasilianische Richter*in wirft TÜV Süd Versagen vor. Veröffentlicht unter: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/brasilien-richter-werfen-tuev-sued-versagen-vor-a-1269145.html>, letzter Zugriff am 01.08.2019.

37 Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2019).

38 Forensic Architecture (2018): The Ali Enterprises Factory Fire. Veröffentlicht unter: <https://forensic-architecture.org/investigation/the-ali-enterprises-factory-fire>, letzter Zugriff am 01.08.2019.

39 Kazim/Klawitter (2012): Zuverlässiger Lieferant, in: Der Spiegel 43/2012, S. 78.

40 KiK (2013): KiK-Nachhaltigkeitsbericht 2013: <https://www.kik.de/unternehmen/wp-content/uploads/2018/05/2.-Nachhaltigkeitsbericht.pdf> sowie KiK (2017): Nachhaltigkeitsbericht 2017, S.11-13. Veröffentlicht unter: http://www.kik-textilien.com/unternehmen/file-admin/user_upload_de/Kategorien/Verantwortung/Nachhaltigkeitsbericht/Nachhaltigkeitsbericht_2017_deutsch.pdf, letzter Zugriff am 01.08.2019.

41 Forensic Architecture (2018): The Ali Enterprises Factory Fire.



III.

MÖGLICHE AUSGESTALTUNG EINES LIEFERKETTENGESETZES ENTSPRECHEND DER ANFORDERUNGEN DER INITIATIVE

1. AUSGANGSLAGE IM DEUTSCHEN RECHT

Die Gewährleistung des Schutzes von Menschenrechten, von Arbeitnehmerbelangen und der Umwelt und die Sanktionierung von Verstößen gegen die geschützten Rechte und Rechtsgüter erfolgt in der deutschen Rechtsordnung mittels verwaltungsrechtlicher und strafrechtlicher Vorschriften. Daneben bietet die zivilrechtliche Haftung Geschädigten die Möglichkeit auf Ausgleich eines erlittenen Schadens. Deutsche Unternehmen sind außerdem bereits jetzt in gewissem Umfang verpflichtet, gegenüber der Öffentlichkeit regelmäßig Berichte vorzulegen: Besonders große kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften müssen gemäß § 289b HGB bereits regelmäßig gegenüber der Allgemeinheit über ihren Umgang mit Nachhaltigkeitsbelangen Rechenschaft ablegen.

Die zivilrechtliche Haftung ist in der deutschen Rechtsordnung der vorgezeichnete Weg, um bei Rechtsgutsverletzungen den Geschädigten zu angemessenem Ausgleich zu verhelfen.⁴² Bei einer schuldhaften – vorsätzlichen oder fahrlässigen – Verletzung von geschützten Rechten und Rechtsgütern bietet das in den §§ 823 ff. BGB geregelte Deliktsrecht den von der Verletzung Betroffenen die Möglichkeit, einen Schadensersatzanspruch gegen den oder die Schädiger geltend zu machen.

Die von der Rechtsprechung zur deliktsrechtlichen Sorgfaltspflicht entwickelten Grundsätze sind für eine Fortentwicklung bezogen auf den grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr geeignet. Bereits jetzt ist anerkannt, dass Unternehmen für einen Schaden haften können, den ein von ihnen beauftragtes selbständiges Unternehmen verursacht hat. Nämlich dann, wenn dem auftraggebenden Unternehmen ein eigenes Verschulden gem. § 823 Abs. 1 BGB vorgeworfen werden kann. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat insoweit grundlegende Urteile gefällt:

- 1964 entschied der BGH den sog. Rohrkrepiere-Fall: Der Veranstalter eines Großfeuerwerks treffe die Pflicht, Dritte sorgfältig vor Gefahren zu bewahren,

weil er eine Gefahrenlage herbeiführt, und umso mehr, weil die Gefährdeten selbst die Gefahrenlage nicht vermuten würden. Gerade weil der Veranstalter den technischen Ablauf des Feuerwerks einem (als zuverlässig bekannten) Experten überlässt und selbst nicht kontrollieren kann, müsse er im Vorfeld überprüfen, ob der Experte besondere Gefahren hinreichend bannen wird. Da Rohrkrepiere bei einem Großfeuerwerk kein Einzelfall sind, müsse auch der Veranstalter als Laie erkennen, dass das beauftragte Fachunternehmen das Publikum vor den Gefahren eines Feuerwerkskörpers mit 150 mm Durchmesser (sog. Bombe) durch eine Abschirmung schützen muss. Obwohl das selbstständige Unternehmen seinem Auftraggeber gegenüber nicht weisungsgebunden ist, könne und müsse er ihm die Anweisung zur Installation eines entsprechenden Schutzes erteilen. Unterlässt er dies, verletzt er eine ihm selbst obliegende Sorgfaltspflicht und muss Dritten, deren Körper und Gesundheit geschädigt werden, gemäß § 823 Abs. 1 BGB Schadensersatz zahlen.⁴³

▪ 1965 fällte der BGH ein Urteil über die Sorgfaltspflicht in einer Wertschöpfungskette. Grundsätzlich könne sich eine Bauherrin (hier: die BRD) darauf verlassen, dass ihre (ordnungsgemäß ausgewählten und überwachten) Vertragspartner keine Schäden verursachen. Bei besonders großen Vorhaben mit für sie erkennbaren Gefahren habe sie aber ihre Möglichkeiten der Einwirkung auf die Wertschöpfungskette zu gebrauchen. So müsse sie ihre Auftragnehmer dazu anhalten, die von diesen wiederum beauftragten Transportunternehmen zu verpflichten, umfangreiche Mengen Erdaushubs aus der Mosel entweder durch enge Ortsdurchfahrten nur langsam oder aber auf alternativen Routen zu entsorgen. Andernfalls hafte sie für entstandene Verunreinigungen gemäß § 823 Abs. 1 BGB.⁴⁴

▪ 1975 führte der sechste Zivilsenat des BGH aus, dass die Anforderungen an die Sorgfalt besonders hoch seien, wenn der Auftraggeber erkennen kann, dass das dem Auftragnehmer übertragene Geschäft besonders gefährlich ist. Wenn ein Großunternehmen der Petrochemie große Mengen gefährlicher Mineralöl-

⁴² Klinger/Krajewski/Krebs/Hartmann (2016): Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen, S. 70.

⁴³ BGH, Urteil vom 14.10.1964 – I b ZR 7/63, NJW 1965, 197, insbes. III.2.

⁴⁴ BGH, Urteil vom 30.11.1965 – VI ZR 145/64; ebenso der fünfte Zivilsenat: BGH, Urteil vom 23.2.200 – V ZR 389/99, II.1.

abfälle von einem Unternehmen entsorgen lässt, das über die erforderlichen Fachkenntnisse und Betriebsanlagen eindeutig nicht verfügt, handelt es sorgfaltswidrig. Es muss einem Wasserwerk den durch die entstehende Grundwasserverseuchung verursachten Schaden gemäß § 823 Abs. 1 BGB ersetzen.⁴⁵

Diese von der Rechtsprechung entwickelte deliktsrechtliche Sorgfaltspflicht bezüglich Dritter ist bis heute anerkannt.⁴⁶ Sie überspannt nicht die an Unternehmen gestellten Anforderungen, sondern führt zu einem gerechten Interessenausgleich. So hat der Bundesgerichtshof 2005 in einem Urteil ausgeführt:

Nicht jeder abstrakten Gefahr [kann] vorbeugend begegnet werden. Ein allgemeines Verbot, andere nicht zu gefährden, wäre utopisch. Eine Verkehrssicherung, die jede Schädigung ausschließt, ist im praktischen Leben nicht erreichbar. Haftungs begründend wird eine Gefahr erst dann, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die nahe liegende Möglichkeit ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden können. Deshalb muss nicht für alle denkbaren Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen werden. Es sind vielmehr nur die Vorkehrungen zu treffen, die geeignet sind, die Schädigung anderer tunlichst abzuwenden. Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist genügt, wenn im Ergebnis derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende Verkehrsauffassung für erforderlich hält. Daher reicht es anerkanntermaßen aus, diejenigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, die ein verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger dieser Berufsgruppe für ausreichend halten darf, um andere Personen vor Schäden zu bewahren, und die ihm den Umständen nach zuzumuten sind; Voraussetzung für eine Verkehrssicherungspflicht ist, dass sich vorausschauend für ein sachkundiges Urteil die nahe liegende Gefahr ergibt, dass Rechtsgüter anderer verletzt werden können. Kommt es in Fällen, in denen hiernach keine Schutzmaßnahmen getroffen werden mussten, weil eine Gefährdung anderer zwar nicht völlig ausgeschlossen, aber nur unter besonders eigenartigen und entfernter liegenden Umständen zu befürchten war, ausnahmsweise doch einmal zu einem Schaden, so muss der Geschädigte – so hart dies im Einzelfall sein mag – den Schaden selbst tragen. Er hat ein ‚Unglück‘ erlitten und kann dem Schädiger kein ‚Unrecht‘ vorhalten.⁴⁷

Die aufgeführten deliktsrechtlichen Kriterien, die eine Sorgfaltspflicht begründen, gleichzeitig aber auch be-

grenzen (Gefahrgeneignheit einer Tätigkeit; Erkennbarkeit der Gefahr; Schutzmöglichkeit; Vorhersehbarkeit; Schwere der Schädigung; Zumutbarkeit der Gefahrgeneignungsmaßnahmen), eignen sich für eine Anwendung auf den globalen Geschäftsverkehr.⁴⁸ Sie sind allerdings bisher nicht entsprechend durch den Gesetzgeber verankert worden.

§ 823 Abs. 1 BGB ist nicht die einzige deutsche Rechtsnorm, gemäß der ein Unternehmen für das Verhalten von Auftragnehmern haften kann. So begründet § 831 BGB die Haftung für Verrichtungsgehilfen, die der Auftraggeber nicht sorgfältig ausgewählt, überwacht und angewiesen hat.⁴⁹

Auch in verschiedenen besonderen Rechtsgebieten gibt es spezifische Sorgfaltspflichten (z. B. im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung, die Generalunternehmerhaftung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz, in § 3 Abs. 1 Arbeitsschutzgesetz). Eine Haftung für die Verletzung einer unternehmerischen Sorgfaltspflicht ist daher keineswegs systemfremd. Auf besonderen Gebieten ist sogar eine strengere Haftung als die (verschuldensabhängige) Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen etabliert. Nach dem Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG) haftet der Hersteller eines Produktes für Schäden, die durch Produktfehler entstanden sind, unabhängig davon, ob ihm Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. Die Anforderungen der Initiative Lieferkettengesetz beinhalten jedoch nicht eine ähnlich strenge Haftung, sondern verfolgen einen Ansatz, der Unternehmen Entlastungsmöglichkeiten einräumt.

Neben der Pflichtverletzung muss im deutschen Deliktsrecht auch ein konkreter Schaden gegeben sein, um eine Haftung zu begründen. Die Steuerungswirkung einer deliktischen Haftung erreicht ihre Grenze dann, wenn Menschenrechte oder die Umwelt in einer Weise betroffen sind, bei der ein individueller Schaden schwer bestimmbar ist und in Form eines finanziellen Schadensersatzes kaum oder gar nicht eingeklagt werden kann. Dies betrifft kollektive Rechte wie beispielsweise die Koalitionsfreiheit. Ebenso umweltbezogene Sorgfaltspflichten, wenn bei deren Verletzung nicht zugleich Gesundheit und Eigentum verletzt werden. Verstöße im Umweltrecht werden im deutschen Rechtssystem primär durch das Einschreiten von Behörden auf Grundlage des Gewerbe-, Umwelt- und sonstigen Verwaltungsrechts sowie des Ordnungswidrigkeitenrechts reguliert und sanktioniert. Auch diese Systematik sollte ein zukünftiges Lieferkettengesetz im Sinne der in Ka-

pitel 2 genannten Anforderungen aufgreifen und einen Ordnungswidrigkeitstatbestand verbunden mit einer Legalitätspflicht schaffen.

Eine Möglichkeit der öffentlich-rechtlichen Durchsetzung von Nachhaltigkeitsbelangen ist, über das Vergaberecht (Recht der öffentlichen Beschaffung) Nachhaltigkeitsbelange im Verfahren der Auftragsvergabe zu berücksichtigen. Das Volumen der öffentlichen Auftragsvergabe in Deutschland wird auf bis zu 450 Mrd. € pro Jahr geschätzt.⁵⁰ Sie hat somit eine entscheidende, prägende Wirkung auf die Wirtschaftspraxis. Die Außenwirtschaftsförderung hingegen ist im deutschen Recht bisher weitgehend von nicht gesetzlichen, sondern behördlichen Richtlinien geprägt. Die UNGP 4-6 sehen vor, dass Staaten zusätzliche Maßnahmen zum Schutz vor Menschenrechtsverletzungen durch Wirtschaftsunternehmen ergreifen, die von staatlichen Stellen wie u. a. Exportkreditagenturen erhebliche Unter-

stützung erhalten, oder mit denen der Staat im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe geschäftliche Transaktionen tätigt. Dieser sog. Staat-Wirtschaft-Nexus ist bei der öffentlichen Beschaffung und der Außenwirtschaftsförderung gegeben und verlangt, dass Nachhaltigkeitsbelange durch ein zukünftiges Lieferkettengesetz stärker gesetzlich verankert werden.

Im Vordergrund der zivilrechtlichen Haftung steht die Vermeidung der Verletzung von Rechten und Rechtsgütern sowie die Möglichkeit der Wiedergutmachung und Schadenskompensation für die Betroffenen. Solche deliktsrechtlichen Sorgfaltspflichten schaffen nichts Systemfremdes, sondern knüpfen an bereits etablierte Rechtsgedanken an. Die Pflichten werden mit dem öffentlich-rechtlichen Teilgebiet des Vergaberechts und der Außenwirtschaftsförderung kombiniert, welche bereits jetzt eine Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen zumindest zulassen.

2. PERSÖNLICHER ANWENDUNGSBEREICH: FÜR WELCHE UNTERNEHMEN SOLL DAS GESETZ GELTEN?

Die Vorgaben der UNGP und anderer soft law-Rahmenwerke sind von allen Unternehmen zu beachten. Das sollte auch für ein zukünftiges Lieferkettengesetz gelten. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet jedoch Ausnahmen für bestimmte Unternehmen. Als Kriterien für die Einschränkung des Anwendungsbereichs sollten die Unternehmensgröße und die Gefahrgeneignheit der jeweiligen Branche, in der das Unternehmen tätig ist, berücksichtigt werden. So sollten Kleinunternehmen von einem Lieferkettengesetz ausgenommen

sein und kleine und mittelständische Unternehmen nur dann erfasst sein, wenn ihre Geschäftstätigkeit besondere Risiken für die Umwelt oder Menschenrechte birgt. Im folgenden Unterkapitel 2.b. sind Branchen aufgeführt, bei denen davon auszugehen ist, dass solche Risiken gegeben sind. Räumlich sollte ein Lieferkettengesetz – im Einklang mit völkerrechtlichen Prinzipien – für alle Unternehmen gelten, die in Deutschland ansässig oder geschäftstätig sind.

⁴⁵ BGH, Urteil vom 07.10.1975 – VI ZR 43/74.

⁴⁶ Vgl. Kötz (2017). Für Haftungsfragen in anderen Bereichen (Haftung von Geschäftsleitern gem. §§ 93 AktG, 43 GmbHG oder im Außenverhältnis) mögen hingegen andere Grundsätze gelten.

⁴⁷ BGH, Urt. v. 08.11.2005 – VI ZR 332/04, unter II.1. Ergebnis dieser Ausführungen des BGH war, dass ein Besucher einer Aufführung von Goethes »Faust«, in der eine Schreckschusspistole abgefeuert wird, von dem Theaterveranstalter für die Verschlechterung seines Tinnitus keinen Schadensersatz verlangen kann.

⁴⁸ Grabosch/Scheper (2015): Sorgfaltspflichten.

⁴⁹ Kötz (2017); Grunewald (2018).

⁵⁰ Eßig (2016): Beschaffungsvolumen des öffentlichen Sektors, S. 8.



Abbildung 3: Ein wirksames Lieferkettengesetz erfasst deutsche und in Deutschland tätige Unternehmen.

a) GROSSE UNTERNEHMEN

Ein Gesetz sollte zunächst für alle großen Unternehmen gelten, die – unabhängig von ihrer Rechtsform – große Gesellschaften i. S. d. § 267 HGB sind. Gemäß § 267 Abs. 3 HGB handelt es sich bei großen Gesellschaften um all jene, die mindestens zwei der drei folgenden Merkmale überschreiten:

1. 20.000.000 Euro Bilanzsumme;
2. 40.000.000 Euro Umsatzerlöse in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag;
3. im Jahresdurchschnitt zweihundertfünfzig Arbeitnehmer*innen.

§ 267 HGB bezieht sich auf Kapitalgesellschaften wie die GmbH und die Aktiengesellschaft.⁵¹ Darüber hinaus sollte ein wirksames Lieferkettengesetz den Anwendungsbereich durch den Zusatz „unabhängig von ihrer Rechtsform“ auch auf Personengesellschaften erweitern. Dies ist insbesondere relevant, damit auch die offenen Handels- und die Kommanditgesellschaften mitumfasst sind. Denn die Gefährdung von Nachhaltigkeitsbelangen durch Wirtschaftstätigkeiten hängt nicht von der Rechtsform des Unternehmens ab.

Darüber hinaus regelt § 267 Abs. 3 S. 2 HGB, dass eine kapitalmarktorientierte Gesellschaft stets als „große

Gesellschaft“ gilt. Kapitalmarktorientierte Gesellschaften im Sinne des § 264d HGB sind solche, die von ihnen ausgegebene Wertpapiere an einem Börsenplatz oder einem anderen organisierten Markt handeln lassen. Erfüllt ist diese Voraussetzung auch, wenn an einem deutschen Handelsplatz aktienähnliche Anteile an ausländischen Gesellschaften zum Handel zugelassen sind (Anleihen).⁵² Insofern würde ein Lieferkettengesetz also auch für in- und ausländische Unternehmen gelten, die lediglich auf dem deutschen Kapitalmarkt auftreten. Völkerrechtlich ist diese extraterritoriale Geltungserweiterung auf auch ausländische Gesellschaften zulässig. Denn mit der Beantragung der Zulassung zum Handel hat das jeweilige ausländische Unternehmen selbst einen Inlandsbezug zum deutschen Markt geschaffen.

Ferner dient ein mögliches Lieferkettengesetz dem Schutz bedeutender Gemeinschaftsgüter der internationalen Staatengemeinschaft. Es stellt materielle Verhaltensanforderungen (Sorgfalt) und verlangt diesbezüglich Publizität (Berichte), was wiederum dem Schutz der Interessen von Investor*innen und Verbraucher*innen an deutschen Börsen dient. Insoweit entsprechen Konzeption und Adressatenkreis denen der Section 1502 des US-amerikanischen Dodd-Frank Acts, welcher alle in- und ausländischen börsennotierten Unter-

nehmen zur Sorgfalt im Umgang mit Konfliktmineralien aus der Große-Seen-Region in Afrika und zur Veröffentlichung von Berichten über diese Sorgfalt verpflichtet.⁵³

Eine Berichtspflicht zu Nachhaltigkeitsbelangen sieht auch die geltende Rechtslage schon für einige unter den großen Unternehmen vor, nämlich für kapitalmarktorientierte Gesellschaften mit mindestens 500 Beschäftigten. Diese müssen seit 2017 jährlich gemäß § 289c HGB über ähnliche Nachhaltigkeitsbelange wie die in diesem Gesetz genannten und ihren Umgang mit ihnen berichten.

Es ist wichtig und gerechtfertigt, alle großen Unternehmen in den Anwendungsbereich einzuschließen, denn

diese unterhalten typischerweise komplexe internationale Wertschöpfungsketten. Sie haben eine enorme Marktmacht und können, wenn sie auf dem ausländischen Markt auftreten, veranlasst durch ein Lieferkettengesetz auch den dort aufsteigenden Global Playern eine nachhaltigkeitsbezogene Sorgfalt abverlangen. Gleichzeitig haben sie die meisten finanziellen und personellen Mittel, um die Sorgfaltspflichten zu erfüllen. Zudem sind viele kleine und mittelständische Unternehmen ihre Geschäftspartner; bei Einführung eines Lieferkettengesetzes ist zu erwarten, dass die großen Unternehmen bei der Erfüllung ihrer Sorgfaltspflicht auch diese Geschäftspartner zur Sorgfalt anhalten, sie entsprechend anleiten und mit Informationen unterstützen werden.

b) UNTERNEHMEN IN HOCHRISIKOBRANCHEN

Kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sollten zu den Adressaten eines Lieferkettengesetzes zählen, wenn ihre Geschäftstätigkeit besondere Risiken für Menschenrechte, Arbeitnehmerbelange und die Umwelt birgt.

Bei der rechtlichen Verankerung von menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten im deutschen Recht sollte

daher vorgesehen werden, dass das Gesetz auf KMU, die in diesen Branchen tätig sind, Anwendung findet. Die Branchen sollten sich an der aktuellen Studie zu Risikobranchen⁵⁴ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS), die im Februar 2020 erscheinen soll, und der NACE-Verordnung der Europäischen Union⁵⁵ orientieren. Darüber hinaus sollten in der Liste weitere Branchen aufgeführt sein, die hohe menschen-

51 Schätzungen gehen von etwa 11.200 große Kapitalgesellschaften mit Sitz in Deutschland (so Karin Binder (Die Linke) in ihrer Rede im Bundestag zum CSR-Richtlinien-Umsetzungsgesetz am 20. Oktober 2016 (<https://www.linksfraktion.de/parlament/reden/detail/karin-binder-unternehmen-zu-gesellschaftlicher-verantwortung-verpflichten/>)) aus.

52 Koller/Kindler/Roth/Drüen/Morck/Drüen (2019): HGB § 264d Rn. 3.

53 Grabosch (2019), S. 13.

54 Das BMAS hat eine Untersuchung bei den Beratungsagenturen Ernst & Young und adelphi in Auftrag gegeben, um zu ermitteln, in welchen deutschen Branchen menschenrechtliche Risiken besonders häufig oder in schwerwiegendem Maße auftreten. Die Branchen wurden auch danach ausgewählt, ob sie eine besondere Bedeutung für den Wirtschaftsstandort Deutschland haben und sich damit für einen der Branchendialoge eignen, die vom BMAS im Rahmen der Umsetzung des NAP Wirtschaft und Menschenrechte durchgeführt werden. Die Studie soll Anfang im Februar 2020 erscheinen.

55 Verordnung (EG) Nr. 1893/2006 des Europäischen Rates und des Rates vom 20.12.2006 zur Aufstellung der statistischen Systematik der Wirtschaftszweige NACE Revision 2 und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3037/90 des Rates sowie einiger Verordnungen der EG überbestimmte Bereiche der Statistik. Die Europäische Union hat die Wirtschaftszweige in der NACE-Verordnung systematisch klassifiziert, aus ihnen Gruppen gebildet und diese wiederum in 99 Abteilungen zusammengefasst. Diese Klassifizierung wurde zwecks einer Harmonisierung EU-weiter statistischer Arbeiten vorgenommen und entsprechend vom deutschen Statistischen Bundesamt übernommen. Zweifelsfragen, welcher oder welchen Branchen ein Unternehmen zuzuordnen ist, werden sich nicht gänzlich vermeiden lassen. Sie dürften aber im Rahmen des EU-Klassifizierungssystems, welches seit 2008 gilt, zu einem großen Teil geklärt sein.

rechtliche und ökologische Risiken haben. Hierzu zählt z. B. auch der Waffen- und Rüstungsgüterhandel.⁵⁶ Auch Unternehmen, die Sozialaudits ausführen oder Konformitätsbewertungen ausstellen, gehören angesichts ihrer Rolle, der mangelnden Regulierung⁵⁷ und der erfahrungsgemäß hohen Fehler- und Korruptionsanfälligkeit⁵⁸ des Sozialaudit-Geschäftes zu einer solchen Hochrisikobranche.

Von besonderen Risiken für Menschenrechte, Arbeitnehmerbelange und die Umwelt ist folglich mindestens dann auszugehen, wenn ein Unternehmen in einer der folgenden Hochrisikobranchen tätig ist:

1. Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen sowie sonstiger Fahrzeugbau (NACE 29 und 30) und Handel sowie Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen (NACE G),
2. Herstellung von chemischen Erzeugnissen (NACE 20),
3. Herstellung von Datenverarbeitungsgeräten, elektronischen und optischen Erzeugnissen (NACE 26), Herstellung von elektrischen Ausrüstungen (NACE 27) und Dienstleistungen der Telekommunikation und Informationstechnologie (NACE 61 und 62),
4. Energieversorgung (NACE D),

5. Finanzdienstleistungen (NACE 64),
6. Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie (NACE I), Reisebüros und Reiseveranstalter (NACE 79.1),
7. Herstellung von Rüstungsgütern, sofern nicht bereits in anderen Branchen erfasst, Waffenhandel,
8. Herstellung von Spielzeug,
9. Metallerzeugung und -bearbeitung (NACE 24) und Maschinenbau (NACE 28),
10. Herstellung von Nahrungs- und Futtermitteln, Getränken und Tabak (NACE 10, 11 und 12),
11. Herstellung von Textilien, Bekleidung, Leder, Lederwaren und Schuhen (NACE 13, 14 und 15),
12. Auditierung und Zertifizierung,
13. Bergbau (NACE B),
14. Groß- und Einzelhandel,
15. Bau, Transport und Logistik,
16. Herstellung von pharmazeutischen Erzeugnissen (NACE 21).

Dabei sollte diese Aufzählung nicht als abschließend betrachtet werden. Insgesamt sollte die Normierung von Risikobranchen vielmehr in einer Weise erfolgen, die offen ist für neue Entwicklungen und Anpassungen.

56 Vgl. hierzu: Schliemann/Bryk (2019): Arms trade and corporate responsibility.

57 Produktzertifizierungen spielen heute im Wirtschaftsleben für die warenvertriebsrechtliche Verkehrsfähigkeit, das Management von Haftungsrisiken und den Nachweis von Produkteigenschaften gegenüber Kunden eine entscheidende Rolle. Doch anders als bei dem Produktsicherheitslabel GS (Geprüfte Sicherheit) ist die Auditierung und Zertifizierung von Nachhaltigkeitsbelangen insbesondere im sozialen Bereich bisher weitgehend unreguliert. Vgl. Schucht, Produkt-Zertifikate beim Warenvertrieb (2019).

58 Vgl. Infokasten 1.

59 Terwindt/Saage-Maaß (2017): „Zur Haftung von Sozialauditor_innen in der Textilindustrie.“

60 Initiative Lieferkettengesetz, Fallbeispiel Brumadinho (2019).

61 Schucht (2019): Produkt-Zertifikate beim Warenvertrieb.

62 a.a.O., S. 1338 f.

63 Grüner Knopf: Welche Anforderungen stellt der Grüne Knopf an Unternehmen und Textilien? www.gruener-knopf.de/kriterien.html, zuletzt abgerufen: 30.01.2020.

64 Deutsche Akkreditierungsstelle (2020): Der Grüne Knopf, www.dakks.de/content/der-„grüne-knopf“-das-staatliche-siegel-für-nachhaltige-textilien, zuletzt abgerufen: 04.02.2020.

65 Deutsches Patent- und Markenamt (2020): Der Grüne Knopf, www.dpma.de/dpma/veroeffentlichungen/hintergrund/erste_gewaehrleistungsmarke/index.html, zuletzt abgerufen: 04.02.2020.

66 Eine Liste anerkannter Siegel der Textilbranche findet sich hier www.gruener-knopf.de/kriterien.html#anerkannte-siegel, zuletzt abgerufen: 04.02.2020.

RISIKOBRANCHE PRÜF- UND AUDITUNTERNEHMEN

Wie die Fälle der Textilfabrikunfälle Ali Enterprises und Rana Plaza zeigen, sind sowohl Sozialaudits als auch technische Zertifizierungen sehr fehleranfällig. Von deutschen Unternehmen ausgestellte Sicherheit- oder Sozialzertifikate vermitteln immer wieder eine falsche menschenrechtliche Unbedenklichkeit und verhindern so, dass schwerwiegende Ursachen für Menschenrechtsverletzungen erkannt und abgestellt werden. Dennoch haften die zertifizierenden Unternehmen derzeit nicht gegenüber den Arbeiter*innen, die eigentlich von solchen Zertifizierungen profitieren sollten.⁵⁹

Betrugsversuche, Kompetenzmängel und Bestechlichkeit sind typische Fehlerquellen von Nachhaltigkeitsaudits. Für Sozialauditoren bestehen bisher keine gesetzlichen Sorgfaltsanforderungen und keine Haftungsrisiken. Doch in einer arbeitsteiligen Wirtschaft müssen sich deutsche Unternehmen darauf verlassen können, dass integre und kompetente Auditoren Produktionsprozesse und Nachhaltigkeitsstandards bei ihren Zulieferern gründlich und gewissenhaft prüfen.

Wie wenig verlässlich Audits sein können, hat zuletzt im Januar 2019 der Staudammbruch bei Brumadinho in Brasilien gezeigt. Die Schlammlawine begrub 272 Menschen unter sich und zerstörte das Ökosystem eines Flusses. Erst vier Monate zuvor hatte eine brasilianische Tochter des deutschen Unternehmens TÜV Süd den Staudamm als sicher zertifiziert, obwohl Messungen vorlagen, die dem widersprachen.⁶⁰

Unternehmen, die Sozialaudits ausführen oder Konformitätsbewertungen ausstellen, sollten unbedingt in den persönlichen An-

wendungsbereich eines Lieferkettengesetzes fallen. Produktzertifizierungen spielen heute im Wirtschaftsleben für die warenvertriebsrechtliche Verkehrsfähigkeit, das Management von Haftungsrisiken und den Nachweis von Produkteigenschaften gegenüber Kunden eine entscheidende Rolle.⁶¹ Doch anders als bei dem Produktsicherheitslabel GS (Geprüfte Sicherheit) ist die Auditierung und Zertifizierung von Nachhaltigkeitsbelangen insbesondere im sozialen Bereich bisher weitgehend unreguliert.⁶²

Eine Ausnahme bildet der 2019 vom Bundesministerium für internationale Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) eingeführte „Grüne Knopf“ für Textilien.⁶³ Das staatliche Textilsiegel soll sicherstellen, dass Textilien in Einklang mit Sozial- und Umweltkriterien hergestellt sind und Unternehmen die UNGP einhalten. Die Einhaltung der Kriterien soll von der staatlichen Akkreditierungsstelle überwacht werden und insofern gegenüber privaten Siegeln mehr Verlässlichkeit bieten.⁶⁴ Darüber hinaus ist der „Grüne Knopf“ als erste so genannte „Gewährleistungsmarke“ beim deutschen Patent- und Markenamt eingetragen und genießt daher einen gewissen rechtlichen Schutz.⁶⁵ Das BMZ steht als Markeninhaber für seine Qualität ein. Allerdings wird der Grüne Knopf in der Praxis bisher auf Grundlage bereits bestehender anerkannter Siegel vergeben, die zum großen Teil ebenfalls mit keiner Regelung unterliegenden fehleranfälligen Sozialaudits arbeiten.⁶⁶ Es wird sich noch rausstellen müssen, inwiefern der Grüne Knopf tatsächlich eine Verbesserung vor Ort bewirkt.

INFOKASTEN 1

c) SITZ ODER GESCHÄFTSTÄTIGKEIT IN DEUTSCHLAND

Ein Lieferkettengesetz sollte für Unternehmen gelten, die in Deutschland ansässig oder geschäftstätig sind.

Das Anknüpfungsmerkmal „ansässig“ meint den Sitz der Gesellschaft: Dieser ist in der Satzung der jeweiligen Gesellschaft niedergeschrieben und im Handelsregister öffentlich einsehbar. Er ist nicht abhängig von der tatsächlichen Geschäftstätigkeit des Unternehmens an diesem Ort.

Mit dem Anknüpfungsmerkmal der Geschäftstätigkeit in Deutschland wird der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes auch auf Unternehmen erstreckt, die sich durch ihre Geschäftstätigkeit der Hoheitsgewalt der Bundesrepublik unterwerfen. Dies steigert die Effektivität des Gesetzes, da mehr Unternehmen erfasst werden, und schützt zugleich die Interessen deutscher Unternehmer*innen und Verbraucher*innen. Der weite Anwendungsbereich ist völkerrechtskonform und im Vergleich zur Gesetzgebung anderer Staaten keineswegs ungewöhnlich. So gilt der englische Modern Slavery Act von 2015 für jedes englische und ausländische Unternehmen mit einem gewissen Mindestumsatz, das in Großbritannien geschäftstätig ist.⁶⁷ Dies ist auch bei weiteren ausländischen Sorgfaltspflichten-Gesetzen der Fall (siehe Infokasten 2).

Im Sinne der Normenklarheit sollte der Begriff der Geschäftstätigkeit in einem deutschen Lieferkettengesetz allerdings im Gesetzestext näher ausgestaltet werden. Dabei sollten die folgenden (alternativen) Kriterien als ausreichend betrachtet werden:

- die Hauptverwaltung: Hier treffen die Vorstandsmitglieder bzw. die Geschäftsführung tatsächlich die zentralen Leitungs- und Organisationsentscheidungen;
- eine Hauptniederlassung: Dies ist ein Geschäftsschwerpunkt, der durch die Konzentration bedeutender Personal- und Sachmittel gekennzeichnet ist; Gesellschaften mit mehreren Produktparten haben nicht selten mehrere Hauptniederlassungen;
- eine Betriebsstätte i. S. d. § 12 der Abgabenordnung: Dies sind u. a. Zweigniederlassungen, Geschäftsstellen, Fabrikations- oder Werkstätten, Warenlager, Ein- oder Verkaufsstellen;

- die Beschäftigung von ständigen Vertreter*innen i. S. d. § 13 der Abgabenordnung: Dies sind u. a. Handlungsgehilf*innen und Handelsvertreter*innen;⁶⁸
- die Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen an deutsche Unternehmen oder Verbraucher*innen mindestens zweimal im Jahr
- der Besitz von Anteilen an einer Vertriebsgesellschaft;
- die Zulassung zum Handel mit Wertpapieren am deutschen Kapitalmarkt i. S. d. § 264 d HGB (Kapitalmarkt-orientierung).

Dabei sollte es unerheblich sein, ob das Unternehmen gewerblich tätig ist oder steuerbegünstigte Zwecke i. S. d. §§ 52 ff der Abgabenordnung verfolgt.

Ein bloßes Investment allein sollte hingegen nicht als Geschäftstätigkeit zählen, d. h. der Besitz von Anteilen an oder Anleihen von deutschen Gesellschaften, ohne dass mit dem deutschen Unternehmen Geschäfte betrieben werden oder durch das Unternehmen Waren in Deutschland verkauft werden (Vertriebsgesellschaft).⁶⁹ Betreibt ein Konzern verschiedene Produktparten (Konglomerat), so sollte ein Lieferkettengesetz nicht hinsichtlich der Sparten anwendbar sein, in denen das Unternehmen in Deutschland nicht geschäftstätig ist.

Durch seine Geschäftstätigkeit in Deutschland stellt das jeweilige Unternehmen einen genuine link im Sinne des Völkerrechts her, der es dem deutschen Staat erlaubt, extraterritorial rechtssetzend tätig zu werden.⁷¹ Abgesehen davon erlaubt das völkerrechtliche Weltrechts- bzw. Universalitätsprinzip der Bundesrepublik sogar dann, Gesetze für Personen und Sachverhalte völlig ohne Bezug zum deutschen Hoheitsgebiet zu erlassen, wenn dies zur Abwendung besonders schwerer Menschenrechtsverletzungen (gross human rights violations) beziehungsweise der Strafverfolgung von Völkerstraftaten im Sinne des Völkerstrafgesetzbuches dienen soll.⁷² Ein internationaler Vergleich zeigt, dass Gesetze mit extraterritorialem Geltungsanspruch keineswegs selten und in der Regel völkerrechtlich zulässig sind. So sind auf den Gebieten des (Völker-)Strafrechts, der Korruptionsprävention und des Datenschutzes nationale Gesetze mit Geltungsanspruch für

„GESCHÄFTSTÄTIGKEIT IM INLAND“ ALS ANKNÜPFUNGSMERKMAL IN AUSLÄNDISCHEN SORGFALTS-PFLICHTENGESETZEN

Das niederländische Gesetz *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* von 2017 regelt Sorgfalts- und Berichtspflichten auch für ausländische Unternehmen, die mindestens zweimal im Jahr Waren oder Dienstleistungen an Endkunden in den Niederlanden liefern bzw. erbringen.

Die Sorgfalts- und Berichtspflichten zu Konfliktmineralien im Dodd-Frank Act der USA von 2010 (Section 1502) gelten auch für ausländische Unternehmen, die an US-Börsen gelistet sind.

Mehrere Staaten haben Berichtspflichten zu modernen Formen der Sklaverei in Lieferket-

ten geregelt. Die Gesetze Kaliforniens (2010), Englands (2015) sowie Australiens und New South Wales (beide 2018) gelten ebenfalls für Unternehmen, die in dem jeweiligen Land geschäftstätig sind, ohne dort präsent zu sein.

Die EU-Holzhandels-Verordnung (2010) und die EU Konfliktmineralien-Verordnung (2017) regeln Pflichten auch für ausländische Unternehmen, die die jeweiligen Güter in die EU einführen.⁷⁰

INFOKASTEN 2

ausländische Personen verbreitet.⁷³ Inzwischen regulieren Staaten zunehmend auch menschenrechtliche Sorgfaltspflichten mit Geltungsanspruch für ausländische Unternehmen (siehe Infokasten 2).

Ein Lieferkettengesetz gemäß den in Kapitel II genannten Anforderungen betrifft die wichtigsten Werte der Staatengemeinschaft, zu deren Schutz die Staaten sich

gegenseitig verpflichtet und ihre Kooperation zugesagt haben. Dient ein extraterritoriales Gesetz internationalen Gemeinschaftswerten oder haben die regulierten Sachverhalte zumindest indirekt Auswirkungen auf das Inland (Wettbewerb durch Geschäftstätigkeit), toleriert das Völkerrecht extraterritoriale Gesetze bereits bei geringfügigen oder gar keinen weiteren Bezügen zum Inland.⁷⁴

67 Sec. 54 (12) MSA 2015: Formulierung aus dem engl. Gesetzestext: „carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom“.

68 Koenig, AO (2014), § 13 Rn. 8 mit weiteren Beispielen.

69 Vgl. UK Home Office (2017): Transparency in Supply Chains, S. 8.

70 Weiterführend: Grabosch (2019).

71 Weber (2009):, Extraterritoriale Staatenpflichten, S. 22 ff.

72 a.a.O., S. 25.

73 Cohen/Holland (2008): US Foreign Corrupt Practices Act, S. 8; Deister/Geier (2011):, UK Bribery Act, S. 12; Uecker (2019): Extraterritorialer Anwendungsbereich der DS-GVO; Zerk (2010): Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bei einem Lieferkettengesetz im Sinne der in diesem Gutachten formulierten Anforderungen der Anknüpfungspunkt der Regulierung bei in Deutschland ansässigen oder wirtschaftlich tätigen Unternehmen liegen würde und diesen bestimmte Handlungen auferlegt. Das Gesetz reguliert also im engeren Sinne territoriale Sachverhalte und entfaltet lediglich extraterritoriale Wirkung, wenn bestimmte von der Konzernspitze eingeführte Politiken zum Menschenrechtsschutz im Ausland ausgeführt werden.

Mit den zuvor dargestellten Kriterien der Geschäftstätigkeit würde auch ein Gleichlauf zur Gerichtszuständigkeit geschaffen. Gemäß Art. 63 der Brüssel Ia-VO sind deutsche Zivilgerichte für alle Klagen gegen Unternehmen zuständig, die in Deutschland ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder eine Hauptniederlassung haben. Statt aus der Brüssel Ia-VO ergibt sich eine Zuständigkeit deutscher Zivilgerichte für Klagen gegen außereuropäische Unternehmen aus § 23 der deutschen Zivilprozessordnung, wenn diese Vermögen in Deutschland haben. An einfachen Niederlassungen oder Betriebsstätten unterhält ein Unternehmen regelmäßig Vermögen. Es genügt gem. § 23

d) NICHT IN HOCHRISIKOSEKTOREN TÄTIGE UNTERNEHMEN UND DIE AUSNAHME FÜR KLEINSTUNTERNEHMEN

Für nicht in den Hochrisikosektoren tätige KMU sollten die Vorschriften eines Lieferkettengesetzes nicht gelten. Außerdem sollten Kleinstunternehmen, das heißt Unternehmen mit weniger als zehn Beschäftigten oder weniger als 2 Millionen Euro Umsatz, von dem Adressatenkreis des Gesetzes ausgenommen werden. Dies bedeutet, dass sie an die Pflichten dieses Gesetzes nicht gebunden sind, selbst wenn sie in einem der Hochrisikosektoren tätig sind.

Allerdings sollten auch diese Unternehmen dafür Sorge tragen, dass Nachhaltigkeitsbelange in ihren globalen

S. 2 ZPO allerdings auch schon, dass das außereuropäische Unternehmen eine Zahlungsforderung gegen einen deutschen Schuldner hat – zum Beispiel aus seiner Geschäftstätigkeit in Deutschland.

Ein Gesetz, das deutsche Unternehmen anders behandelt als ausländische Unternehmen, die auch auf dem deutschen Markt tätig sind, wäre im Übrigen aus wirtschaftspolitischer Sicht bedenklich. So würde es deutsche Unternehmen benachteiligen, wenn ausländische Konkurrenten auf dem deutschen Markt dargebotene Produkte nicht ebenso sorgfältig herstellen müssten. Darüber hinaus könnten sie deswegen sogar geneigt sein, ins Ausland abzuwandern, wenn sie von dort aus auf dem deutschen Markt auftreten könnten, ohne ein Lieferkettengesetz beachten zu müssen. Drittens ist es für Unternehmen schwer, Sorgfaltsanforderungen an ausländische Lieferanten zu kommunizieren, an die diese nicht selbst schon gesetzlich und sanktionsbewehrt gebunden sind. So äußern sich zuletzt auch zunehmend Unternehmensvertreter*innen aufgeschlossen gegenüber möglichen gesetzlichen Regelungen einer menschenrechtlichen Sorgfalt, wenn diese Gesetze auch für ihre ausländischen Lieferanten gelten würden.⁷⁵

Geschäften beachtet werden. Die UNGP wie auch andere soft law-Instrumente beanspruchen nämlich auch für sie Geltung. Zudem lassen sich bisher geltende gesetzliche Vorschriften im deutschen Recht, aber auch in ausländischen Rechtsordnungen nicht selten so verstehen, dass diese Rechtspflichten und Haftungsrisiken in Bezug auf Nachhaltigkeitsbelange ergeben. Dass ein Unternehmen vom Anwendungsbereich eines Lieferkettengesetzes ausgenommen ist, sollte nicht bedeuten, dass es von jeglicher Haftung auf Grundlage anderer Rechtsvorschriften befreit ist.

3. SCHUTZGÜTER

Unternehmen, die in den Adressatenkreis eines den Anforderungen des Kapitels II entsprechenden Lieferkettengesetzes fallen, sind zur Achtung der Menschenrechte, der Arbeitnehmerbelange und der Umwelt verpflichtet.

Die OECD hat bei der Revision ihrer Leitsätze für multinationale Unternehmen im Jahr 2011 die UNGP in die Leitsätze integriert und Sorgfaltspflichten (due diligence) von Unternehmen in Bezug auf Menschenrechte, Arbeitnehmer- und Umweltbelange sowie

auch in Bezug auf Korruptionsvermeidung, Verbraucher*innen-Interessen und die Offenlegung von Informationen entlang ihrer Lieferketten aufgestellt.⁷⁶ Die oben genannten Anforderungen für ein Lieferkettengesetz beschränken sich auf die ersteren Belange, könnten jedoch um Korruptionsvermeidung erweitert werden.⁷⁷ Auch die Berichtspflichten nach dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz erstrecken sich neben Menschenrechten, Umwelt- und Arbeitnehmerbelangen ebenfalls auf die Bekämpfung von Korruption und Bestechung.

a) MENSCHENRECHTE UND ARBEITNEHMERBELANGE

Menschenrechte und das internationale Arbeitsrecht sind eng verwandt.⁷⁸ Wegen der speziellen Situation, der Menschen im Arbeitskontext ausgesetzt sind, haben sich ein besonderer institutioneller Rahmen und besondere materielle Rechtsquellen für den Schutz der Arbeitnehmerbelange entwickelt, die sich mit dem Menschenrechtsschutz überschneiden. Menschenrechte sind seit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1949 in einer Vielzahl völkerrechtlicher Übereinkommen kodifiziert worden. Diese verpflichten in erster Linie Staaten dazu, die Menschenrechte nicht selbst zu verletzen und sie vor Beeinträchtigungen durch Dritte – insbesondere Wirtschaftsunternehmen – zu schützen. Zwischen Unternehmen und Menschen

werden Menschenrechte in der Regel rechtlich wirksam, indem Staaten sie in nationales Recht transponieren. Das deutsche Deliktsrecht gewährt zum Beispiel in § 823 BGB beim schuldhaften Angriff auf Leben, Leib und Eigentum dem Geschädigten gegenüber dem Schädiger einen Anspruch auf Schadensersatz. Da bestehende Gesetze wie § 823 BGB für den grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr jedoch nicht ohne weiteres gelten und ihre Anforderungen an die Sorgfalt ungeklärt sind, sollte ein Lieferkettengesetz den Menschenrechtsschutz im extraterritorialen Bereich ergänzen. Dabei ist die Geltungsübertragung auf private Akteure, wie so gleich erläutert wird, weniger problematisch als häufig angenommen wird.

74 Basedow (1983): Pipeline-Embargo vor Gericht, S. 164 ff; Zerk listet insgesamt 16 Kriterien auf, in deren Lichte die extraterritoriale Geltung von Gesetzen für ausländische Personen und Auslandssachverhalte völkerrechtlich als gerechtfertigt (reasonable) angesehen werden kann: Zerk (2010): Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas, S. 213 f.

75 Vgl. Business & Human Rights Resource Centre, List of large businesses, associations & investors with public statements & endorsements in support of human rights due diligence regulation, abrufbar unter: <https://www.business-humanrights.org/en/list-of-large-businesses-associations-investors-with-public-statements-endorsements-in-support-of-human-rights-due-diligence-regulation>.

76 Die Umsetzung von Sorgfaltspflichten (due diligence) durch Unternehmen wird durch die Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct von 2018 präzisiert.

77 Vgl. dazu ein von Prof. Carsten Momsen im Auftrag von Transparency International Deutschland erstelltes Gutachten: www.transparency.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/2019/19-09-01_TI-D_Gutachten_Momsen.pdf, letzter Zugriff am 03.09.2019).

78 Vgl. Art. 22 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte von 1966 und Art. 6-8 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966. Siehe auch Peters, Beyond Human Rights (2016), S. 464 – 68.

Nicht alle Menschenrechte werden typischerweise durch die Aktivitäten von Wirtschaftsunternehmen gefährdet. Das UN-Leitprinzip 12 nennt die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte und zehn Menschenrechtsübereinkommen, auf die Unternehmen mindestens Acht geben sollen, nämlich die beiden Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen von 1966 und die acht Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO). Ein Lieferkettengesetz sollte Unternehmen zur Achtung der darin kodifizierten Rechte verpflichten:

- Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948);
- Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (1966);
- Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966);
- ILO-Übereinkommen 29 zu Zwangs- und Pflichtarbeit (1930);
- ILO-Übereinkommen 87 zur Vereinigungsfreiheit (1948);
- ILO-Übereinkommen 98 zu Kollektivverhandlungen (1949);
- ILO-Übereinkommen 100 zur Entgeltgleichheit (1951);
- ILO-Übereinkommen 105 zur Abschaffung der Zwangsarbeit (1957);
- ILO-Übereinkommen 111 zur Diskriminierung (1958);
- ILO-Übereinkommen 138 zum Mindestalter (1973);
- ILO-Übereinkommen 182 zu Kinderarbeit (1999).

Abhängig von den Umständen müssen Wirtschaftsunternehmen gegebenenfalls weitere Menschenrechte in Erwägung ziehen.⁷⁹ Je nachdem, wie das Unternehmen seine globalen Wertschöpfungsketten und eigenen Geschäftstätigkeiten gestaltet, kann theoretisch das komplette Spektrum aller Menschenrechte gefährdet sein.⁸⁰ So weist der offizielle Interpretive Guide zu den UNGP darauf hin, dass Geschäftstätigkeiten mit besonderen Bevölkerungsgruppen in Berührung kommen können, deren erhöhte Schutzbedürftigkeit Gegenstand spezieller Übereinkommen der Staatengemeinschaft ist. Marginalisierte und diskriminierte Menschen können sich selbst besonders schwer gegen Menschenrechtsbeeinträchtigungen wehren und sind besonders häufig durch Wirtschaftsvorhaben beeinträchtigt. Wollen Unternehmen landwirtschaftliche Nutzflächen oder an Bodenschätzen reiche Grundstücke gebrauchen oder Infrastrukturprojekte wie Staudambauten durchführen, ist dies in vielen Ländern mit schwachen Institutionen möglich, ohne in ihrer Risikoanalyse auf die Interessen z.B. indigener oder in Stämmen lebender Völker Rücksicht zu nehmen. So wird nicht selten auf

Konsultationen der betroffenen Menschen verzichtet und es kommt zu Enteignungen und Vertreibungen ohne angemessenen Ausgleich.⁸¹ Zudem finden sich gerade Frauen häufig in bedrohlichen Situationen, in denen sie sich selbst und ggf. ihre Familie kaum schützen können; auf die geschlechterspezifischen besonderen Auswirkungen nehmen bisherige Instrumente nicht hinreichend Rücksicht.⁸² Daher sollte ein Lieferkettengesetz auch die folgenden Übereinkommen in den Anwendungsbereich einbeziehen:

- Übereinkommen zur Beseitigung rassistischer Diskriminierung (1965);
- Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierungen der Frau (1979);
- ILO-Übereinkommen 169 über eingeborene und in Stämmen lebende Völker (1989) und UN-Erklärung über die Rechte indigener Völker (UNDRIP, 2007);
- UN-Kinderrechtskonvention (1989) nebst Fakultativprotokollen;
- UN-Behindertenrechtskonvention (2006).

In Gebieten mit bewaffneten Auseinandersetzungen gilt zusätzlich zu den Menschenrechten das humanitäre Völkerrecht. Laut dem Interpretive Guide zu den UN-Leitprinzipien sollen Unternehmen die relevanten völkerrechtlichen Vorgaben in diesen Kontexten ebenfalls beachten.⁸³ In von gewaltsamen Konflikten betroffenen Regionen kann es beispielsweise zu Plünderungen natürlicher Ressourcen kommen.⁸⁴ Unternehmen sind auch an Landenteignungen und Zwangsumsiedlungen beteiligt.⁸⁵ Nicht selten werden Sicherheitsdienstleister von Staaten mit klassischen militärischen Aufgaben wie Unterhalts-, Logistik-, Sicherheits- oder gar eigentlichen Kampfaufgaben beauftragt, die gegen das humanitäre Völkerrecht verstoßen.⁸⁶ Im Übrigen besteht insb. bei Rüstungsgüter produzierenden und vertreibenden Unternehmen sowie Unternehmen, die Überwachungstechnologien herstellen und vertreiben die Gefahr, anderen Akteuren die Mittel zur Begehung von Völkerstraftaten zur Verfügung zu stellen. Deswegen sollte ein Lieferkettengesetz neben dem ohnehin individuell für Entscheidungsträger*innen im Unternehmen geltenden Völkerstrafgesetzbuch auch die vier Genfer Konventionen vom 12.08.1949 in den Anwendungsbereich einbeziehen:

1. Die Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der bewaffneten Kräfte im Felde;
2. die Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der bewaffneten Kräfte zur See;

3. die Behandlung der Kriegsgefangenen;
4. der Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten;

sowie die Zusatzprotokolle:

1. Zusatzprotokoll zum Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (1977); hierin enthalten sind die Verbote von Methoden der Kriegsführung, die überflüssige Verletzungen oder unnötiges Leiden verursachen, und der Ausrichtung militärischer Handlungen auf zivile Ziele;
2. Zusatzprotokoll zum Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (1977); hierin enthalten sind Gebote der menschlichen Behandlung von Zivilpersonen und zur Schonung von Verwundeten.

In globalen Wertschöpfungsketten und bei ausländischen Tochterunternehmen kommt es nicht selten zu schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen, wenn Arbeitnehmer*innen sich kollektiv organisieren wollen oder wenn Betroffene von Großprojekten ihren Interessen Gehör verschaffen wollen. Gewaltsam, teils unter Mitwirkung beauftragter „Sicherheitskräfte“, lassen Paramilitärs und Mafias Menschen verschwinden oder setzen sie der Folter aus. Zudem ist das Problem nicht-

existenzsichernder Löhne in den Wertschöpfungsketten deutscher Unternehmen strukturell bedingt. In Ländern, in denen kein existenzsichernder Mindestlohn gesetzlich vorgegeben ist, müssen Unternehmen Verfahren der sozialpartnerschaftlichen Vereinbarung existenzsichernder Einkommen unterstützen. Aus diesen Gründen sollten in einem Lieferkettengesetz auch die folgenden Übereinkommen zu beachten sein:

- ILO-Übereinkommen 131 über die Festsetzung von Mindestlöhnen (1972);
- ILO-Übereinkommen 26 zur Einrichtung von Verfahren zur Festsetzung von Mindestlöhnen;
- Übereinkommen gegen Folter (1984);
- Übereinkommen zum Schutz vor dem Verschwindenlassen (2006).

Bei allen zuvor genannten Menschenrechten handelt es sich um international anerkannte Menschenrechte, die hinreichend bestimmbar sind (siehe Infokasten 3). Die Anwendung eines Lieferkettengesetzes ist somit kein Werteimperialismus. Unternehmen werden auch nicht mit Regelungen überrascht, die der Voraussehbarkeit und dem Vertrauensschutz im internationalen Wirtschafts- und Rechtsverkehr abträglich wären.

79 Kommentar zu UN-Leitprinzip 12.

80 OHCHR (2012): Interpretive Guide, Antwort zu Frage 5.

81 Vgl. ECCHR: Bauen ohne Rücksicht: Das Unternehmen Lahmeyer und die Vertreibung beim Staudambau im Sudan, <https://www.ecchr.eu/fall/bauen-ohne-ruecksicht-das-unternehmen-lahmeyer-und-die-vertreibungen-beim-staudambau-im-sudan/>, zuletzt abgerufen: 04.02.2020.

82 UNHRC (2019): Gender dimensions of the UNGP (23.05.2019); Deva (2019): Slavery and gender-blind regulatory responses; Feminists for a Binding Treaty (2018): Integrating a gender perspective into the legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises, Stellungnahme (05.10.2018).

83 OHCHR (2012): Interpretive Guide, Antwort zu Frage 4.

84 Art 33 Abs. 2 Genfer Abkommen IV; Oehm, Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von wirtschaftlichen Akteuren für Menschenrechtsverletzungen (2018), S. 183.

85 Art. 49, 147 Genfer Abkommen IV; Oehm, a.a.O., S. 184; Wisner, International Criminal Responsibility of Business Leaders for Aiding and Abetting the Forcible Transfer of Population in the Occupied Palestinian Territory (2017).

86 Kälin/Künzli (2019): Universeller Menschenrechtsschutz, S. 188 f.; Farah/Abdallah (2018): Security, Business and Human Rights in the Occupied Palestinian Territory; Weiss/Shamir (2011): Corporate Accountability to Human Rights: The Case of the Gaza Strip.

RECHT AUF WASSER

Menschenrechte sind überwiegend in Übereinkommen festgehalten, werden aber teilweise auch durch Verlautbarungen anerkannter internationaler Organisationen fortentwickelt. Diese Entwicklungen sind auch für Unternehmen überschaubar. Dies zeigt sich am Recht auf Wasser.

Über 840 Millionen Menschen weltweit haben keinen Zugang zu sauberem Trinkwasser. Die Kinderrechtskonvention von 1989 und die Behindertenrechtskonvention von 2006 sind die einzigen Übereinkommen, die ein Recht auf Wasser ausdrücklich kodifizieren – auch auf diese beiden Übereinkommen sollte ein Lieferkettengesetz verweisen. Darüber hinaus äußern sich zahlreiche Verlautbarungen, etwa des WSK-Ausschusses zum Recht auf angemessene Unterkunft und auf Gesund-

heit (Art. 11 und 12 IPWSKR), der UN-Vollversammlung und des Menschenrechtsrats, zur Existenz und zum Inhalt des Rechts auf Wasser. Basierend auf diesen Entwicklungen hat sich das Recht auf sauberes Trinkwasser und Zugang zu Sanitäreinrichtungen rechtlich trotz oft fehlender expliziter Verankerungen in Übereinkommen solide als ein Recht aller Menschen etabliert.

Unternehmen, die sich mit den in einem Lieferkettengesetz genannten Übereinkommen auseinandersetzen müssen, werden diese Entwicklung nicht übersehen können. In ähnlicher Weise unterliegt auch der unbestimmte Begriff des „sonstigen Rechts“ in § 823 BGB einer ständigen Fortentwicklung.⁸⁷

INFOKASTEN 3

b) SCHUTZRICHTUNG UND BESTIMMTHEIT DER MENSCHENRECHTE

Nach herkömmlicher Vorstellung gelten Menschenrechte und internationale Arbeitnehmerrechte zwischen Menschen und Staaten. Staaten sind verpflichtet, Menschen vor Beeinträchtigungen durch andere Akteure zu schützen, indem sie geeignete Maßnahmen ergreifen, zum Beispiel gesetzliche Vorgaben zur Achtung der Menschenrechte erlassen.⁸⁸ Zur Erfüllung dieser Schutzpflicht können (und müssen) Staaten wiederum Unternehmen zur Achtung eben dieser Menschen- und Arbeitnehmerrechte verpflichten.⁸⁹ Für die Unternehmen tritt damit eine indirekte Bindung ein, womit gemeint ist, dass sie durch nationales Recht verpflichtet sind, das ein Staat in Erfüllung seiner völkerrechtlichen Schutzpflicht zur Vermeidung von gegenseitigen menschenrechtlichen Beeinträchtigungen durch Private erlassen hat.⁹⁰ Eine unmittelbare Bindung von Unternehmen an Menschenrechte

wird dagegen von den meisten Jurist*innen bisher entweder offen gelassen oder ausgeschlossen.⁹¹ Sich direkt aus dem Völkerrecht ergebende Pflichten von Unternehmen sind in der Tat nicht offensichtlich, da die Staatengemeinschaft in der Geburtsstunde der Menschenrechte vor allem schwere Verbrechen von Hoheitsträgern im Blick hatte. Doch schon damals waren die Menschenrechte zwar vor allem als Rechte gegenüber dem Staat, aber auch als Rechte gegenüber anderen privaten Akteuren konzipiert.⁹² Genauere Untersuchungen differenzieren daher je nach Menschenrecht, ob die Vertragsstaaten lediglich politisch-programmatische Zielvereinbarungen getroffen haben oder dem jeweiligen Recht bereits ein justiziables, auf konkrete Sachverhalte anwendbares Kern beizumessen ist, der seinem Sinn nach auch von Unternehmen beachtet werden soll.⁹³ Die Verbote der

Zwangsarbeit und Folter wie auch andere Normen des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*) erfüllen diese Voraussetzungen und binden daher Unternehmen, und zwar auch in Ländern, in denen die Gesetzgeber sie nicht in nationales Recht übernommen haben.⁹⁴ Über die zwingenden Normen des Völkerrechts hinaus kann durch ein Lieferkettengesetz eine indirekte Bindung von Unternehmen an Menschenrechte erreicht werden. Unternehmen könnten aus den für sie verbindlich erklärten, beispielsweise im Anhang zu einem Lieferkettengesetz aufgelisteten Übereinkommen ein hinreichend genaues Verständnis der jeweiligen Schutzgüter ableiten. Die im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IpbPR) und in den ILO-Übereinkommen begründeten Men-

schenrechte sind auch für Unternehmen hinreichend subsumierbar und justizierbar, ohne dass es einer Konkretisierung mittels Durchführungsvorschriften bedürfte.⁹⁵ Hinsichtlich einiger Rechte aus dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPWSKR) erstreckt sich die Umsetzung wegen des Grundsatzes der progressive realization über einen längeren Zeitraum und bedarf mehrerer Schritte.⁹⁶ Aber auch im Hinblick auf soziale Rechte ist zumindest der Kern der Menschenrechte hinreichend bestimmbar und justizierbar. Was menschenunwürdig ist, hängt teilweise von den Umständen sowie vom Integrations- und Solidaritätsgrad der betrachteten Rechtsgemeinschaft ab, ist aber innerhalb dieser richterlich überprüfbar.⁹⁷ Nach Emmerich-Fritsche sind

87 Vgl. Kälin/Künzli (2019): Universeller Menschenrechtsschutz, S. 358 ff; Spiller (2009): Das Menschenrecht auf Wasser.

88 Wirtschafts- und Sozialausschuss der VN (2017): General comment No. 24 on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, 10.08.2017.

89 Emmerich-Fritsche (2007), S. 554.

90 Geisser (2013): Ausservertragliche Haftung privat tätiger Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen bei internationalen Sachverhalten, 2. Kap., S. 52.

91 Entweder wird eine unmittelbare Bindung für unmöglich gehalten, weil Unternehmen die Völkerrechtssubjektivität fehle, oder sie wird im Ergebnis abgelehnt, weil Menschenrechtsübereinkommen typischerweise nicht ausdrücklich regeln, wer Adressat der jeweiligen menschenrechtlichen Pflichten ist, Schmalenbach, Multinationale Unternehmen und Menschenrechte (2001); dazu kritisch: Schall, S. 480 f.

92 Partsch (1948): Internationale Menschenrechte? S. 159: „Unter internationalen oder völkerrechtskräftigen Menschenrechten sollen hier unter bewußter Beschränkung auf einen juristischen faßbaren Begriff die dem einzelnen Menschen auf Grund seiner Zugehörigkeit zum Menschengeschlecht durch die Völkerrechtsordnung gewährte Befugnis verstanden werden, von anderen Menschen, gesellschaftlichen und vor allem staatlichen Organisationen die Achtung einer gewissen Rechtssphäre verlangen und auch erzwingen zu können. (...) Die Angriffsrichtung dieser Rechte wird in der Regel der Staat oder irgendeine staatliche Organisation sein.“ (Hervorhebung hinzugefügt).

93 Emmerich-Fritsche (2007), S. 554 ff.

94 Nordhues (2018): Haftung der Muttergesellschaft für Menschenrechtsverletzungen, S. 96; Schall, a.a.O., S. 481; Osieka (2013): Haftung deutscher Unternehmen für menschenrechtsbeeinträchtigende Handlungen ihrer Zulieferer, S. 272 f; Köster (2010): Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen, S. 269; Geldermann (2009): Völkerrechtliche Pflichten multinationaler Unternehmen, S. 367, Thesen 7 f. Außerhalb Deutschlands wird nicht selten sogar eine umfassende Bindung von Unternehmen an Menschenrechte vertreten, siehe Paust (2002); Human Rights Responsibilities, S. 802 ff. Zum zwingenden Völkerrecht gehören zur Zeit nach Ansicht der Völkerrechtskommission zumindest folgende Normen: das Aggressionsverbot, das Verbot des Völkermords, das Verbot der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, das humanitäre Völkerrecht, das Verbot rassistischer Diskriminierung und der Apartheid, die Verbote der Sklaverei und der Folter und das Recht auf Selbstbestimmung, vgl. Conclusion 23 der Draft Conclusions on peremptory norms of general international law (*ius cogens*), angenommen von der International Law Commission in ihrem jährlichen Bericht von 2019 an die UN-Vollversammlung, A/74/10.

95 Emmerich-Fritsche (2007), S. 554.

96 Ohne weiteres hinreichend justizierbar sind jedenfalls folgende WSK-Rechte: Gleichberechtigung von Männern und Frauen (Art. 3), Gleiches Entgelt für gleiche Arbeit (Art. 7(a)(i)), gewerkschaftliche Rechte und Streikrecht (Art. 8), besonderer Schutz von Kindern und Jugendlichen (Art. 10 Abs. 3), sowie die diskriminierende Versagung von sozialen Rechten, CESCR, Concluding Observation, Iraq. 16/05/97, E/C.12/1/Add. 17, Abs. 21.

97 Emmerich-Fritsche, (2007), S. 555.

Kernbereichsverletzungen an folgenden Merkmalen erkennbar:⁹⁸

- die Schwere der Beeinträchtigung des jeweiligen Schutzgutes,
- der Umfang nötiger Willkür,
- die Intensität der Beeinträchtigung der Selbstbestimmung durch fremde Zwecke,
- die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung und
- die Reduzierung von Abwägungsmöglichkeiten.

Zum völkerrechtlich anerkannten menschenrechtlichen Kernbereich zählen u.a. das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, das Folter-, das Sklaverei- und das Genozidverbot.⁹⁹ Was das internationale Arbeitsrecht angeht, sind zumindest die ILO-Kernarbeitsnormen ohne weitere Materialisierung im nationalen Recht bestimmt genug und unmittelbar anwendbar.¹⁰⁰ Es ist nicht zu verkennen, dass sich manche Menschenrechte eine gewisse Unbestimmtheit vorbehalten, so etwa das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard (Art. 11 IPWSKR). Hier tauchen offene Rechtsbegriffe („angemessen“) auf, die einer Auslegung bedürfen und zugänglich sind. In der teilweise bereits mehrere Jahrzehnte währenden Spruchpraxis der Ausschüsse zu den Pakten und der ILO-Komitees hat eine Konturierung der unbestimmten Rechtsbegriffe stattgefunden und wird weiter fortgeführt. Unbestimmte Rechtsbegriffe sind im Kontext des Einzelfalls und anhand der einschlägigen Verlautbarungen auszulegen. Demnach wird in Staaten des Globalen Südens in der Regel ein anderer Lebensstandard „angemessen“ und eine andere Bezahlung „fair“ sein als im Globalen Norden. Dieser Auslegungsprozess ist kein anderer als der sonst in der juristischen Praxis übliche. Wesentliche Entscheidungen trifft der Gesetzgeber und drückt sie in der Form unbestimmter

c) UMWELT

Ein weiterer Zweck eines zukünftigen Lieferkettengesetzes sollte der Schutz der Umwelt sein. Das Gesetz sollte regeln, dass die Unternehmen auch sorgfältig im Hinblick auf die Auswirkungen ihrer Geschäftstätigkeit auf die Umwelt handeln müssen.

Das Umweltrecht ist klassischerweise öffentlich-rechtlich geregelt. Im Vordergrund steht der Schutz von Mensch und Umwelt gegen Gefahren sowie die Beseitigung bereits eingetretener Schäden. Es bestehen jedoch unter anderem dann Schutzdefizite, wenn Um-

Rechtsbegriffe aus. Es ist dann an den Rechtsanwendern, diese in der Vielzahl verschiedenster Lebenssachverhalte anzuwenden. Als subjektives Recht einklagbar ist jedenfalls eine offensichtlich unangemessene, menschenunwürdige Behandlung im Einzelfall.¹⁰¹

Es ist außerdem nicht zu verkennen, dass Völkerrecht ganz allgemein von den einzelnen Staaten auf rechtstechnisch und inhaltlich verschiedene Weise in nationales Recht umgesetzt wird und dass die nationalen Rechtsordnungen wegen dieser Unterschiede auch für transnationale Unternehmen schwer zu überblicken sind. Bevor sie im Ausland Produktionsstandorte erschließen oder Infrastrukturprojekte durchführen, lassen sie deswegen sog. Umfeldanalysen auch im Hinblick auf die dortige Rechtslage durchführen. Im Rahmen eines Lieferkettengesetzes kommt es auf die nationale Umsetzung der Menschenrechte (und deren Defizite) nicht an. Maßgeblich für die Unternehmen sind die völkerrechtlichen Vorgaben. Hilfestellungen für deren Erschließung bieten zahlreiche soft law-Instrumente.

Die Durchsetzung der Menschenrechte durch nationale Gesetzgebung ist keine „Privatisierung der Menschenrechte“ in dem Sinne, dass die Bundesrepublik ihrer Pflicht zum Schutz der Menschenrechte nicht mehr auch selbst nachkommt. Vielmehr würde ein Lieferkettengesetz der Horizontalwirkung der Menschenrechte gerecht werden.¹⁰² Es würde deutlich machen, dass die genannten Menschen- und Arbeitnehmerrechte auch horizontal zwischen Menschen und Unternehmen anzuwenden sind und durch das nationale Deliktsrecht geltend gemacht werden können. Durch eine solche Fortbildung des horizontal geltenden Deliktsrechts nähme die Bundesrepublik ihre völkerrechtliche Schutzpflicht wahr.

weltschäden nicht zugleich zu einem Menschenrechtsverstoß führen. In der Praxis treten Umweltschäden häufig gemeinsam mit Menschenrechtsverletzungen auf,¹⁰³ namentlich, wenn auch absolut geschützte Rechtsgüter von Individuen betroffen sind (z. B. die Gesundheit)¹⁰⁴. So hat jüngst der Menschenrechtsausschuss zum Pakt für bürgerliche und politische Rechte entschieden, dass Staaten gegen ihre Pflicht zum Schutz der Menschenrechte auf Leben (Art. 6 IPbpR) sowie des Privat- und Familienlebens (Art. 17 IPbpR) verstoßen, indem sie die großflächige Behandlung landwirtschaftlicher Flä-

chen mit agrochemischen Stoffen, die Lebewesen und Lebensgrundlagen schädigen, ohne gefahrenmindernde Maßnahmen durchführen.¹⁰⁵ Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) leitet bereits seit Mitte der 1990er Jahre aus dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) einen Anspruch auf Schutz vor Emissionen ab.¹⁰⁶ Im Rahmen der EMRK hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass der effektive Schutz der Konventionsrechte in bestimmten Fällen eine gesunde und sichere Umwelt erfordert, weshalb sich Umweltbeeinträchtigungen nachteilig auf die Ausübung der Menschenrechte auswirken können.¹⁰⁷

Da nachweisliche Verletzungen individueller Rechtsgüter erst stark zeitverzögert auftreten können und – wie nachfolgend dargestellt wird – eine gesunde Umwelt Grundlage für eine selbstbestimmte Entwicklung ist, ist die Umwelt als Schutzgut unabhängig von Menschenrechtsverletzungen aufzunehmen. Das Schutzgut Umwelt sollte Wasser, Luft, Boden, Klima und Biodiversität umfassen.

Ein universell anerkanntes Menschenrecht auf eine intakte Umwelt gibt es noch nicht,¹⁰⁸ jedoch wird auf der UN-Ebene an einem Global Pact for the Environment gearbeitet, um allgemeine, völkerrechtlich verbindliche Umweltstandards zu schaffen.¹⁰⁹ Lediglich einige

nationale Verfassungen sowie regionale Menschenrechtsabkommen, wie etwa die Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker, enthalten ein Recht auf eine bestimmte Umwelt bzw. Umweltqualität.¹¹⁰ In Deutschland bestimmt Art. 20 a GG, dass der Staat „auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und Tiere“ zu schützen habe. Besonders wird als Schutzdefizit kritisiert, dass nicht für alle Individuen und Gruppen angemessener Zugang zu den natürlichen Ressourcen wie Wasser, Land und Boden, Flora und Fauna sowie eine gerechte Teilhabe an deren Nutzung gesichert ist, gerade auch in prozeduraler Hinsicht.¹¹¹ Aus diesen Gründen sollte ein Lieferkettengesetz auch die Umwelt zu den Schutzgütern aufnehmen.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten, umweltbezogene Sorgfaltspflichten näher zu definieren. Insbesondere würde es sich anbieten, an für die Unternehmen schon in Europa geltende Standards und Begrifflichkeiten anzuknüpfen und diese entsprechend zu modifizieren. Denkbar wäre auch, auf die Trias von der am Erfolgsort geltenden Umweltschutzvorschriften, internationalen Verträgen und dem Stand der Technik zu verweisen, sofern – aufgrund der oben dargestellten Regelungslücken – zusätzlich auch eine Generalklausel geschaffen wird, die schwere Umweltschädigungen verbietet.

98 Ebd.

99 Emmerich-Fritsche (2007), S. 556.

100 Vgl. ebd.

101 Ebd.

102 Vgl. Novak (2002): Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, S. 64.

103 Kampffmeyer/Gailhofer (2018): Umweltschutz wahrt Menschenrechte; HRC (2012): Report A/HRC/22/43 vom 24.12.2012.

104 Exemplarisch hierfür ist der Fall des US-amerikanischen Konzerns Chevron in Ecuador. Zwischen 1964 und 1992 fördert Texaco (seit 2001 Chevron) im ecuadorianischen Amazonasgebiet Erdöl. Folge hiervon waren schwere Umweltschäden mit mehr als 900 Müllhalden mit toxischen Stoffen. Mehr als 30.000 Menschen waren von dieser Umweltkatastrophe betroffen, insbesondere Krebserkrankungen haben stark zugenommen.

105 UNHRC (2019): Cáceres v. Paraguay (14.08.2019). Der EGMR sieht ähnliche Verknüpfungen zwischen Umwelt- und Menschenrechtsschutz bereits seit längerem, siehe Meyer-Ladewig (2007): Umweltrecht in der Rechtsprechung des EGMR.

106 Grosz (2017), S. 984 ff., mit Fallbeispielen.

107 Ebd.

108 Beyerlin (2005): Umweltschutz und Menschenrecht, ZaöRV 2005, 525. Bestenfalls lasse sich die Auslegung der Art. 11 und 12 IPWSKR entsprechend erweitern, Beyerlin, a.a.O.

109 Resolution adopted by the General Assembly on 10 May 2018

110 Grosz (2017), S. 980.

111 Beyerlin (2005), 541. Als besonders schutzwürdig bezeichnet Beyerlin in diesem Zusammenhang die indigenen Gesellschaften in Entwicklungsländern, die auf die Nutzung dieser Ressourcen existenziell angewiesen sind.

Es gibt im internationalen Kontext eine Vielzahl von branchenspezifischen soft law Agreements, welche zur Auslegung herangezogen werden können. Regelungstechnisch sollte die Umwelt vor Auswirkungen und Schäden durch eine Sorgfaltspflicht zur Vornahme von Risikoanalysen, Präventions- und Abhilfemaßnahmen und entsprechende öffentlich-rechtliche Sanktionen nebst zivilrechtlicher Haftung geschützt werden. Indem der Umweltschutz mit dem Menschenrechtsschutz in diesem Gesetz zusammengeführt wird, wird zugleich eine insgesamt überschaubare Lösung angestrebt; eine Regelung in einem gesonderten umweltbezogenen Gesetz würde für die Normadressaten hingegen unnötige zusätzliche Komplexität verursachen.

Seit 2013 wurde der Schutz der Umwelt in von Konflikten betroffenen Gebieten in das Programm der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen aufgenommen. Im Bericht zur 71. Sitzung der Kommission wurden in Abschnitt VI. entsprechende Grundprinzipien zur Wahrung des Schutzes vor, während und nach bewaffneten Konflikten aufgeführt, wobei Präventivmaßnahmen (bspw. durch due diligence Maßnahmen) zur Schadensminimierung beitragen und Wiedergutmachungsmechanismen eingeführt werden sollen. Auch hier handelt es sich um eine durch den Staat zu wahrende Schutzpflicht in Verbindung mit der sich aus dem Verhalten oder Unterlassen von Unternehmen ergebenden Verantwortung.

4. SORGFALTPFLICHT

Sorgfaltspflichten sind in verschiedenen Rechtsgebieten des deutschen Rechtssystems seit langem etabliert.¹¹² Vergleichbare Sorgfaltspflichten bestehen auch auf transnationaler Ebene, was den grenzüberschreitenden Bezug von Unternehmen zu Nachhaltigkeitsbelangen angeht. Als branchen- und menschenrechtsübergreifender Standard lassen sich die OECD Guidelines und der daran anknüpfende Leitfaden, die OECD-Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct,

heranziehen. Indes haben die Sorgfaltspflichten insoweit bisher noch weitgehend den Charakter von völkerrechtlich unverbindlichem soft law. Ein Lieferkettengesetz würde das aus Gesetzen und dem soft law bekannte Konzept der Sorgfaltspflicht in einen rechtsverbindlichen transnationalen Kontext übertragen, der auch die diejenigen Unternehmen bindet, die ihr freiwillig nicht nachkommen und somit bisher einen Wettbewerbsvorteil gegenüber fair agierenden Unternehmen genießen.



Abbildung 4: Ein wirksames Lieferkettengesetz schafft klare Regeln für alle Unternehmen.

a) HINTERGRUND ZUR SORGFALT

Die Sorgfaltspflicht ist im deutschen Rechtssystem in verschiedenen Rechtsgebieten fest verankert. Bereits seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. Januar 1900 ist sie ein Grundpfeiler des deutschen Deliktsrechts: Wann immer ein unternehmerisches Verhalten zu einer Verletzung von Rechtsgütern führt, muss das Unternehmen dem Geschädigten den Schaden ersetzen, wenn es nicht „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ zur Vermeidung des Schadens angewandt hatte (§§ 823 Abs. 1, 276 Abs. 2 BGB). In zahlreichen besonderen Rechtsgebieten finden sich Sorgfaltspflichten wieder. So müssen Arbeitgeber*innen gemäß dem Arbeitssicherheitsgesetz in jedem Betrieb regelmäßig und anlassbezogen eine Gefährdungsbeurteilung durchführen und ebenso regelmäßig den Beschäftigten Sicherheitsunterweisungen erteilen. Zur Bekämpfung der Geldwäsche müssen Unternehmen aus der Finanzbranche, aber auch solche, die Waren handeln, regelmäßige Risikoanalysen durchführen.¹¹³ Als Kriterien für die Beurteilung angemessener Sorgfalt sind in Rechtsprechung und Literatur insbesondere anerkannt:¹¹⁴

- die Gefahrgeneignetheit einer Tätigkeit;
- die Erkennbarkeit der Gefahr für die betroffenen Menschen und deren Möglichkeit, sich selbst zu schützen;
- die Vorhersehbarkeit einer Schädigung;
- die Schwere der Schädigung;
- die Zumutbarkeit der in Betracht kommenden Gefährdungsmaßnahmen (Vermeidbarkeit).

Wohl alle großen und zumindest viele mittelständische Unternehmen haben inzwischen Compliance-Management-Systeme (CMS) entwickelt und implementiert, anhand derer Regeltreue im Unternehmen gewährleistet und Rechtsbrüche und externe Schädigungen verhindert werden sollen. Diese Unternehmen werden anhand ihres CMS die Anforderungen eines Lieferkettengesetzes bereits teilweise erfüllen können.

Verschiedene zwischenstaatliche und zivilgesellschaftliche Organisationen haben inzwischen anhand dergleichen Kriterien untersucht, was eine nachhaltigkeitsbezogene Sorgfalt im Kontext globaler Wertschöpfungsketten beinhalten muss.¹¹⁵ Sowohl die UNGP als auch die OECD Guidelines definieren eine Risikoanalyse, die Vermeidung von Schädigungen und Abhilfe als Kernelemente. Empfohlen werden im Einzelnen Maßnahmen der Aufbau- und Ablauforganisation, unternehmensinterne und konzernweite Richtlinien (policies/Verhaltenskodizes), Schulungen, Hinweisgebersysteme, Vertragsgestaltung, Auditierungen, Stakeholder-Konsultationen, Hinweisgeberkanäle und regelmäßige Evaluierungen des Sorgfaltssystems insgesamt.

Ausländische Gesetzgeber haben bereits Sorgfaltspflichten speziell für Nachhaltigkeitsbelange gesetzlich verankert. Die französische Loi de vigilance und das niederländische Wet Zorgplicht Kinderarbeid verpflichten Unternehmen, Risikoanalysen durchzuführen und geeignete Maßnahmen zur Verhinderung von Beeinträchtigungen zu planen und zu implementieren. Der US-amerikanische Dodd-Frank Act verlangt von Unternehmen, die Herkunft bestimmter Mineralien zu ermitteln, die aus der Konfliktregion um die Großen Seen in Afrika stammen. Der EU-Gesetzgeber hat mit der Holzhandels-Verordnung und der Konfliktmineralien-Verordnung Sorgfaltspflichten geschaffen, durch die Importeure vermeiden sollen, dass Holz aus illegalem Einschlag oder Mineralien aus den Händen gewaltsamer Gruppen in Konfliktregionen in die Lieferkette gelangen.¹¹⁶

Ein entsprechend ausgestaltetes Lieferkettengesetz würde das traditionelle Verständnis des 1902 und 1903 vom Reichsgericht geprägten Begriffs der Sorgfalt auf den Kontext der globalisierten Wirtschaft übertragen. Eine gesetzliche Regelung ist unbedingt erforderlich, da nach geltender deutscher Rechtslage unklar ist, was

112 Vgl. Grabosch/Scheper (2015).

113 § 5 Geldwäschegesetz.

114 Grabosch/Scheper (2015).

115 Vgl. bspw. den Leitfaden OECD Guidance on Responsible Business Conduct (2018).

116 Für einen Überblick zu elf ausländischen Sorgfaltsgesetzen: Grabosch (2019).

Unternehmen leisten müssen, um die angemessene Sorgfalt auf die Auswirkungen ihrer Auslandsaktivitäten anzuwenden. Nach Ansicht einiger Expert*innen müssen Konzernobergesellschaften die Rechtmäßigkeit des Handelns der selbständigen Tochtergesellschaften im In- und Ausland gewährleisten, indem sie geeignete Überprüfungsmaßnahmen durchführen.¹¹⁷ Anderen Jurist*innen zufolge ist die Rechtslage sehr viel komple-

xer und differenzierter zu betrachten.¹¹⁸ Das bloße Versenden von Codes of Conduct der Muttergesellschaft an ihre Lieferanten, wie es bisher weitgehend praktiziert wird, wird jedenfalls für nicht ausreichend gehalten.¹¹⁹ Allein durch ein Gesetz sowie damit einhergehender zukünftiger Rechtsprechung kann hinreichend Klarheit darüber geschaffen werden, was im Sinne einer angemessenen Sorgfalt erforderlich ist.

b) NOTWENDIGKEIT VON VORGABEN FÜR DIE REGELUNG EINER SORGFALTPFLICHT

Gesetzliche Anforderungen an den Inhalt der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht sind dringend nötig, da das bisher geltende Recht den geschäftsleitenden Organen zum einen nicht deutlich macht, dass sie überhaupt Sorgfaltsmaßnahmen im grenzüberschreitenden Verkehr zu ergreifen haben, und zum anderen nicht aufzeigt, welche Maßnahmen das wären. Mangels klarer rechtlicher Vorgaben sind Geschäftsführende und Vorstände von Unternehmen ggf. sogar persönlichen Haftungsrisiken ausgesetzt, da der wirtschaftliche Nutzen freiwilliger Sorgfaltsmaßnahmen für das Unternehmen schwer kalkulierbar ist. Wegen der Business Judgment Rule (§ 43 GmbHG, § 93 AktG) müssen die geschäftsleitenden Organe persönlich gegenüber der Gesellschaft die Kosten aller Maßnahmen ersetzen, zu deren Vornahme die Gesellschaft nicht verpflichtet war und deren wirtschaftlichen Nutzen sie nicht nachweisen können. Weder in der Betriebs- noch in der Rechtswissenschaft ist einhellig anerkannt, dass CSR zwingend zum Kerngeschäft gehöre und unabhängig von der Business Judgment Rule und gesetzlichen Vorgaben auch dann zu beachten sei, wenn sie Kosten verursache. Den geschäftsleitenden Organen von Unternehmen wird davon abgeraten, freiwillig interne Untersuchungen und externe Konsultationen zwecks Aufklärung potenzieller Missstände einzuleiten, wenn dadurch der Reputationswert des Unternehmens geschmälert werden würde. Auch insoweit besteht für Geschäftsleitende das Risiko, persönlich haften zu müssen.¹²⁰

So besteht bisher keine gesetzliche Pflicht, bei Zulieferern für Gesetzestreue (compliance) zu sorgen. Folglich tritt die juristische Literatur der Zuliefercompliance teilweise entschieden entgegen: Sie sei ein soziales Druckmittel, eine strafbare Einmischung in Betriebs-

ratsangelegenheiten fremder Unternehmen und ein kartell-straftrechtlich relevanter Machtmissbrauch: Beispielsweise wird vertreten, dass Geschäftsleitende eine verbotene Betriebsratsbegünstigung begehen, wenn sie Betriebsräte freistellen, damit diese sich bei Zulieferern um die Einhaltung von Sozialabkommen bemühen können.¹²¹

Unter diesen Umständen kann kein Verlass darauf sein, dass Unternehmen freiwillig weitgehende und wirksame Sorgfaltsmaßnahmen durchführen. Daher sollte ein Lieferkettengesetz die erfassten Unternehmen verpflichten, Sorgfaltsmaßnahmen im Sinne der UNGP zu ergreifen.

Die Sorgfalt im Sinne der UNGP hat fünf Kernelemente:

1. **Grundsatzklärung zur Achtung der Menschenrechte:** Eine öffentliche Erklärung zur Achtung der Menschenrechte auf Basis der international anerkannten Menschenrechtsabkommen;
2. **Risikoanalyse:** Die tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen ihrer Geschäftstätigkeit auf die Schutzgüter müssen vor jeder strategischen Geschäftsentscheidung, mindestens jedoch jährlich, ermittelt, bewertet und priorisiert werden;
3. **Gegenmaßnahmen:** Es sind geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Beeinträchtigungen zu verhindern und bereits bestehende zu beenden, abzumildern und wiedergutzumachen;
4. **Berichterstattung:** Veröffentlichen der identifizierten Menschenrechtsrisiken und ergriffenen Maßnahmen;
5. **Beschwerdemechanismus:** Unternehmen sollen alleine oder gemeinsam mit anderen Unternehmen der Branche einen Beschwerdemechanismus einrichten, an den sich Betroffene wenden können.

Hinsichtlich der **Risikoanalyse** ist festzustellen, dass alle großen Unternehmen und wohl auch die meisten mittelständischen Unternehmen bereits unternehmensinterne Leitlinien und Verfahren des Risikomanagements implementiert haben, und zwar regelmäßig angelehnt an einen der Standards ISO 31000 für das Risikomanagement, IDW PS 981 für Risikomanagementsysteme oder (ergänzend) an branchenspezifische Empfehlungen. Die im Folgenden vorgeschlagene Risikoanalyse ist mit diesen Verfahren durchaus vergleichbar und die zu ergreifenden Maßnahmen lassen sich in die bisherigen Risikomanagementsysteme gut einfügen. Bei der Verwendung einer Risikobewertungsmatrix ist allerdings eine wesentliche Modifizierung zu beachten: Für die Bewertung von Nachhaltigkeitsrisiken ist es unerheblich, wie wahrscheinlich die Entdeckung eines Nachhaltigkeitsproblems durch die Öffentlichkeit ist und ob sich ein wirtschaftlicher Nachteil des Unternehmens durch eine Umstellung der Produktionsprozesse zwischen mehrfachredundanten Wertschöpfungsketten im Problemfall vermeiden lassen könnte. Stattdessen müssen die Risiken nach der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, dem Umfang des Schadens, der Bedeutung des Schutzguts und der Reparabilität bewertet werden. Aufbauend auf diese Bewertung sind die Risiken zu priorisieren. Dass die konventionelle Risikoanalyse so zu modifizieren ist, wird auch von der OECD in ihrem Leitfaden, der Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct von 2018 dargestellt.¹²²

Insbesondere in korruptionsgeneigten Regionen¹²³ und Geschäftsbeziehungen¹²⁴ besteht ein besonderer Nährboden für Nachhaltigkeitsrisiken.¹²⁵ Wegen der erheblichen Straf- und Bußgeldsanktionen und deren grenzüberschreitenden Durchsetzung nehmen viele

Unternehmen Korruptionsrisiken bereits jetzt ernst. Die bei der Korruptionsprävention gewonnenen Erkenntnisse sollten in die Risikoanalyse hinsichtlich der Nachhaltigkeitsbelange einfließen. Anleitungen hierzu sind verfügbar.¹²⁶ Entsprechendes gilt für Hochrisiko- und Konfliktgebiete im Sinne des UN-Leitprinzips 7.¹²⁷

Insgesamt ist die Risikoanalyse entsprechend der UNGP entlang der gesamten Wertschöpfungskette durchzuführen und nicht auf die Sphäre der Einflussmacht zu beschränken. Die Einflussmacht (und die Frage, ob sie erhöht werden kann) ist allein dafür maßgeblich, welche Präventionsmaßnahmen angemessen sind. Zur Wertschöpfungskette gehören dabei die Lieferketten im engeren Sinn, aber darüber hinaus auch alle bearbeitenden Tätigkeiten und Dienstleistungen, die bei der Geschäftstätigkeit eine Rolle spielen, sowie die Abnahmeseite der Wertschöpfungskette (downstream) in Richtung der Endabnehmer*innen.

Gemäß UN-Leitprinzip 14 gilt die Sorgfaltspflicht grundsätzlich für alle Unternehmensformen und -beteiligungen, das heißt auch für beherrschte Unternehmen, Joint Ventures und Anteile an ausländischen Unternehmen. Umfang und Reichweite müssen anhand der Kontroll- und Einflussmöglichkeit auf die jeweilige risikoreiche Geschäftstätigkeit im Einklang mit nationalem Gesellschaftsrecht bestimmt werden.

Bei Anhaltspunkten für Beeinträchtigungen – z. B. aufgrund substantiiert Hinweisen von Nichtregierungsorganisationen, eingehender Beschwerden oder eigener Recherchen – verdichtet sich die Pflicht zur Risikoanalyse zu einer Ermittlungspflicht. Ermittlungen erfolgen nicht mehr nur schreibtbasiert, sondern auch unter

¹¹⁷ Hauschka (2008): Compliance – Praktische Erfahrungen und Thesen, S. 63, Fazit 9.

¹¹⁸ Verse (2011): Compliance im Konzern.

¹¹⁹ Hauschka (2008), S. 60.

¹²⁰ Klöhn/Schmolke (2015): Unternehmensreputation.

¹²¹ Rieble (2013): Zulieferercompliance als soziales Druckmittel, S. 249 ff.

¹²² Vgl. dort S. 15.

¹²³ Vgl. Transparency International, Corruption Perceptions Index.

¹²⁴ Nepomuck (2016): Korruption durch Sales Agents und Consultants.

¹²⁵ Brooks (2018): Corruption in Labor Protection Contracts in Mexico; EcoVadis (2015): The Intertwining Of Corruption And Human Rights, White Paper.

¹²⁶ Bündnis für Nachhaltige Textilien (2018); Janke (2015); CCZ 2013, 74.

¹²⁷ HRC (2011): Business and human rights in conflict-affected regions, Report A/HRC/17/32, 27.05.2011.

Einbeziehung der relevanten Interessengruppen und ggf. externer Expert*innen (in der Regel) vor Ort (Human Rights Impact Assessment i. S. d. UNGP).¹²⁸ Dabei ist besonders auf die Beteiligung von lokalen Gewerkschaften zu achten, die nach der globalen Gewerkschafts-Datenbank des DGB/FES als legitim gelten. Konsultationsrechte betroffener Anwohner*innen sowie Konsultations- und Zustimmungsrechte indigener Bevölkerungen sind ebenfalls zu achten. Dass Ermittlungen bei drohendem Reputationsverlust unterbunden werden,¹²⁹ darf nicht in Betracht kommen. In der aktuellen Studie „Menschenrechte vor Profit: So wird's gemacht“ von ECCHR, Brot für die Welt und Misereor wird anhand von Fällen aus der Arbeit des ECCHR aufgezeigt, was Unternehmen im konkreten Fall hätten tun können, um ihrer menschenrechtlichen Sorgfalt gerecht zu werden.¹³⁰

Die Risikoanalyse sollte mindestens einmal im Jahr und auch anlassbezogen, zumindest vor strategischen Geschäftsentscheidungen, durchgeführt werden.

Auf der Grundlage der durch die Risikoanalyse und ggf. -ermittlung gewonnenen Erkenntnisse sollten geeignete **Gegen- und Präventionsmaßnahmen** ausgewählt und implementiert werden. Hierzu steht inzwischen eine Vielzahl von Werkzeugen und Leitfäden für jede Branche zur Verfügung.

Eine Mitgliedschaft in einer Multi-Stakeholder- oder Brancheninitiative allein genügt jedoch nicht zur Erfüllung der Sorgfaltspflicht. Nach der praktischen Erfahrung der Zivilgesellschaft kann sie aber hilfreich sein, wenn u. a. folgende Kriterien erfüllt sind:

- Governance/Entscheidungsstrukturen: Unternehmen im Heimatstaat und Gastland und betroffene Gruppen wie Gewerkschaften oder indigene Gemeinschaften müssen paritätisch und auf Augenhöhe bei der Planung und Durchführung der Initiativen beteiligt sein.
- Die betroffenen umzusetzenden Standards müssen auf internationalen Abkommen der UN und ILO beruhen und im Einklang mit internationalem Umweltrecht sein.
- Die Kosten der Durchführung sind von den Beteiligten gemeinsam zu tragen. Unlautere Handelspraktiken gegenüber Lieferanten sollten vermieden werden und Kosten nicht unangemessen auf Lieferanten abgewälzt werden.
- Der Schwerpunkt sollte nicht auf gewöhnlichen Audits, sondern auf Schulungen auch von Arbeiter*innen und Betroffenen liegen.

Häufig haben sich Unternehmen bisher zur Abwendung von Nachhaltigkeitsrisiken mit Audits und Zertifizierungen begnügt. Wie zahlreiche Katastrophen zeigen, leiden klassische Audit- und Zertifizierungssysteme an zu vielen Schwächen als dass auf sie Verlass wäre (siehe auch Infokasten 1). Die Vorgaben eines Lieferkettengesetzes sollten deutlich machen, dass die Anwendung der unternehmerischen Sorgfalt nicht einfach auf Akkreditierungsanbieter ausgelagert werden kann, sondern kontinuierlich die Wirksamkeit der gewählten Sorgfaltsmaßnahmen zu überwachen ist (tracking). Das ECCHR hat in einer aktuellen Broschüre die typischen Schwächen von Audits und bessere Alternativen aufgezeigt.¹³¹

Die Verpflichtung zur Einhaltung menschenrechtlicher Sorgfalt kann ein Treiber für technologischen Fortschritt sein. Der rasante technologische Fortschritt im 21. Jahrhundert spielt dabei keine unwesentliche Rolle. Big Data, künstliche Intelligenz und die Blockchain-Technologie erleichtern das Management komplexer Lieferketten erheblich.¹³² Die Verordnung der EG Nr. 2368/2002 vom 20.12.2002 hatte ein Zertifizierungserfordernis über die Herkunft von Diamanten geschaffen, um den Handel mit Blutdiamanten aus Konfliktregionen zu unterbinden. Dies war letztlich ein Anreiz für die Gründung des privatwirtschaftlichen Unternehmens Everledger, das die charakteristischen Merkmale von Diamanten in einer Blockchain verewigt und so die Herkunft individueller Diamanten zuverlässig und mit geringem Aufwand nachvollziehbar macht.¹³³ Inzwischen wird die Blockchain-Technologie auch zum Nachweis der Echtheit von Zertifikaten und der Herkunft anderer Waren eingesetzt.¹³⁴ Die Republik Georgien stellt zurzeit das öffentliche Grundbuch auf die Blockchain-Technologie um und verbessert so den Schutz der Landrechte der Bevölkerung.¹³⁵ Insgesamt ist zu beobachten, dass Gesetzgeber nicht selten anhand neuer Sorgfaltspflichten einen Anreiz für Prozessverbesserungen und für die Entwicklung gänzlich neuer Industrien schaffen, die die Erfüllung der Pflichten erheblich vereinfachen. Nachdem 2013 die Sorgfalts- und Berichtspflichten des amerikanischen Dodd Frank Act zu Konfliktmineralien zu gelten begannen, veröffentlichte die OECD einen Leitfaden für die Konfliktmineralienbeschaffung und 2017 berichteten Unternehmensberater*innen von Prozessoptimierungen, Compliance-Verbesserungen und privatwirtschaftlichen Initiativen, die zu so weitreichenden Optimierungen und Ersparnissen führten, dass die ursprüngliche Kostenschätzung der Aufsichtsbehörde „weit überzogen“ wirke.¹³⁶

In der Betriebswirtschafts- und Managementlehre werden dem nachhaltigen Beschaffungsmanagement zunehmend umfangreiche Abhandlungen gewidmet.¹³⁷ Für Unternehmen aller Branchen und Größen stehen umfangreiche soft law-Instrumente und Leitfäden zur Verfügung, die sie bei der Erfüllung ihrer Sorgfaltspflicht unterstützen. Statt aller werden hier nur die wichtigsten genannt:

- UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2011);
- OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen (2011) und OECD-Guidance for Responsible Business Conduct (2018);
- Branchenspezifische Leitfäden der OECD: Due Diligence Guidance Garment Footwear (2017), Due Diligence Guidance Mineral Sourcing (2016), Guiding Principles on Combatting Corruption Related to Trafficking in Persons (2016); Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains (2016);

- ILO-IOE Child Labour Guidance Tool;
- ISO 26000 Leitfaden zur gesellschaftlichen Verantwortung.

Wenn eine Beeinträchtigung der Menschenrechte eingetreten sein sollte, ist für **Abhilfe** zu sorgen. Dies bedeutet, dass die Beeinträchtigung zu beseitigen oder abzumildern ist und im Übrigen eine Wiedergutmachung bzw. Entschädigung zu leisten ist. Zu diesem Zweck ist es wichtig, dass Unternehmen einen Beschwerdemechanismus entlang ihrer gesamten Lieferkette einrichten und zugänglich machen, der den Anforderungen des UN-Leitprinzips 31 gerecht wird.¹³⁸ Hierfür genügt es nicht, sich bereit zu erklären, im Falle eines Schadens an den Streitbeilegungsverfahren vor den Nationalen Kontaktstellen der OECD teilzunehmen. Es kann jedoch durchaus sinnvoll sein, gemeinsam mit anderen Unternehmen Beschwerdesysteme aufzubauen oder diese auch im Rahmen einer Multi-Stakeholderinitiative einzurichten.¹³⁹

- 128 Ein Praxisbeispiel ist das von Oxfam und der schwedischen SOK-Gruppe zu Menschenrechtsrisiken im Tomatenanbau in Italien durchgeführte Human Rights Impact Assessment, vgl. Oxfam, <https://oxfamilibrary.openrepository.com/bitstream/handle/10546/620619/rr-people-behind-prices-tomato-060219-en.pdf>
- 129 Klöhn/Schmolke (2015): Unternehmensreputation.
- 130 European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR), Brot für die Welt, MISEREOR (2019): Menschenrechte vor Profit: So wird's gemacht. Fallstudien zur Machbarkeit menschenrechtlicher Sorgfalt in Unternehmen.
- 131 ECCHR (2019): Menschenrechte vor Profit.
- 132 Moreira/Ferreira/Zimmermann (2018): Innovation and Supply Chain Management.
- 133 Kharlamov/Parry (2018): Advanced Supply Chains, S. 328.
- 134 Zum Konfliktrohstoff Kobalt: Bloomberg (2018): Mineral Supply Chain to be Transformed by Cobalt Blockchain and DLT Labs (03.04.2018); zu Sklaverei in der Nahrungsmittellieferkette: <https://uk.reuters.com/article/us-blockchain-coca-cola-labor/coca-cola-u-s-state-dept-to-use-blockchain-to-combat-forced-labor-idUKKCN1GS2PY>; zu Kaffee u.a. Nahrungsmittel: <https://toshitimes.com/ibm-launches-their-blockchain-based-food-tracking-network-gets-first-huge-partner/>.
- 135 Kharlamov/Parry (2018): Advanced Supply Chains, S. 329.
- 136 ELM Sustainability Partners (2017): Stellungnahme gegenüber der Security and Exchange Commission, Schreiben vom 06.02.2017.
- 137 Müller/Siakala (2019): Nachhaltiges Lieferkettenmanagement; Moreira/Ferreira/Zimmermann (2018): Innovation and Supply Chain Management (2018); Fröhlich (2015): CSR und Beschaffung; Müller (2012): Nachhaltigeres Lieferkettenmanagement.
- 138 HRC (2011): Piloting principles for effective company/stakeholder grievance mechanisms: A report of lessons learned (24.05.2011), A/HRC/17/31/Add.1.
- 139 Beispiele für gute Praxis ist der Beschwerdemechanismus der Multi-Stakeholderinitiative Fair Wear Foundation oder der von Nestlé eingerichtete Beschwerdemechanismus im Bereich Kinderarbeit in Westafrika (<https://www.nestle.com/sites/default/files/2019-12/nestle-tackling-child-labor-report-2019-en.pdf>).

c) BESONDERHEITEN IN DER UMWELTBEOZUGENEN SORGFALT

Sorgfaltspflichten-ähnliche Ansätze sind Unternehmen auch auf dem Gebiet des Umweltschutzes nicht unbekannt. Zum (freiwilligen) Umweltmanagementsystem gemäß der EMAS-Verordnung gehört praktisch eine Sorgfalt durch Strukturierung, Organisation und Dokumentation des Umweltschutzes im Betrieb. Auch die OECD Guidelines geben in ihrem Abschnitt VI. zur Umwelt Empfehlungen, wie Sorgfalt anzuwenden ist. Der ISO 14000 ist ebenfalls ein freiwilliger Standard mit dem Ziel der Reduzierung des Material- und Ressourcenverbrauchs, des Energiebedarfs, der Abfallproduktion etc. Die darin vorgesehene Idee der Life Cycle Analysis betrifft den wirtschaftlichen Umgang mit knappen oder schützenswerten Ressourcen in der gesamten Lieferkette.

Bisher fehlt es allerdings auch im Umweltbereich an einem umfassenden verbindlichen, international anerkannten, materiellen Mindeststandard, um dessen Einhaltung Unternehmen sich entlang ihrer globalen Wertschöpfungsketten bemühen müssen. Wie dargestellt gibt es mehrere Möglichkeiten, diese Sorgfaltspflichten näher zu definieren.

Ein Lieferkettengesetz sollte Unternehmen verpflichten, auch bzgl. Umweltbelangen Sorgfalt in der gesamten Wertschöpfungskette anzuwenden. Die umweltbezogene Sorgfalt sollte dieselben Kernelemente aufweisen wie in III.4 dargestellt (Risikoanalyse und ggf. -ermittlung, Prävention sowie Abhilfe). Doch im Unterschied zur menschenrechtlichen hat die umweltspezifische Sorgfalt zwei Bezugspunkte. Denn Geschäftstätigkeiten, die sich auf die Umwelt auswirken können, weisen eine Besonderheit auf: Nicht immer ist ein Umweltschaden identifizierbar, auf dessen konkrete Vermeidung sich die Sorgfalt des Unternehmens hätte beziehen müssen. Häufig werden „nur“ Stoffe emittiert, die sich verflüchtigen und mit fremden Einflüssen komplex zusammenwirkend Schäden auslösen. Die umweltbezogene Sorgfalt sollte daher explizit an zwei Bezugspunkten anknüpfen:

- den **Schaden bzw. die Gefahr** eines Schadens für die Umweltgüter, also einer Immission, die die Qualität des Bodens, der Luft oder des Wassers bzw. den Zu-

stand des Klimas oder der Biodiversität beeinträchtigt; und

- das **Emissionsverhalten**, also welche und wie viele Schadstoffe eine Tätigkeit oder Anlage verursacht bzw. ausstößt.

Für viele Industrietätigkeiten verlangt das europäische Recht u.a. die „besten verfügbaren Techniken“ (BVT) anzuwenden.¹⁴⁰ Als BVT wird der effizienteste und fortschrittlichste Entwicklungsstand der Anlagen und Betriebsmethoden bezeichnet, der bestimmte Techniken als praktisch geeignet dafür erscheinen lässt, als Grundlage für Emissionsgrenzwerte und sonstige Genehmigungsaufgaben zu dienen (Art. 3 Nr. 10 IE-RL). Die anlagenspezifischen BVT-Emissionswerte werden von der EU-Kommission in Schlussfolgerungen und zugehörigen Merkblättern festgelegt. Im Einzelfall erlaubt die Industrieemissions-RL die Festlegung weniger strenger Emissionsgrenzwerte. Diese Auflockerungen müssen allerdings gerechtfertigt sein. So können befristete Abweichungen für die Erprobung und Anwendung von Zukunftstechniken zulässig sein.¹⁴¹

Ein Lieferkettengesetz sollte außerdem regeln, dass Unternehmen auch bezüglich ihrer außereuropäischen Geschäftsvorgänge den gewohnten BVT-Stand zu beachten haben. Wenn eine Abweichung davon in dem konkreten Auslandskontext gerechtfertigt erscheint, sollten sie dies festhalten und dokumentieren. Für die zuständige Behörde und für betroffene Menschen bzw. Umweltschutzorganisationen bedeutet der BVT-Stand eine Erleichterung, da dieser im Ausgangspunkt ohne weiteres bezüglich der Industrieanlagen und Betriebsprozesse in jedem Land angewandt werden kann. Zugleich wird nicht ein europäischer Standard unreflektiert Sachverhalten im Globalen Süden „übergestülpt“. Denn den Unternehmen ist die Möglichkeit eröffnet, in begründeten Fällen Abweichungen vom BVT-Standard in Kauf zu nehmen und diese Gründe zu dokumentieren.

d) EXTRATERRITORIALER GELTUNGSANSPRUCH DER SORGFALTPFLICHT

Zum Zwecke der Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Bundesrepublik ist ein grenzüberschreitender Geltungsanspruch eines Lieferkettengesetzes für in Deutschland geschäftstätige Unternehmen zulässig und bezüglich bestimmter Menschenrechte gar geboten. Dass die Regulierung des Verhaltens von ausländischen Personen völkerrechtlich zulässig und in der Staatenpraxis nicht unüblich ist, wurde bereits oben beim möglichen Adressatenkreis (III.2) erläutert. Im Folgenden wird erläutert, dass ein zukünftiges Lieferkettengesetz den betroffenen deutschen und ausländischen Unternehmen auch Pflichten zu deren Umgang mit Nachhaltigkeitsrisiken auch im Hinblick auf Sachverhalte im Ausland auferlegen sollte.

Die Zulässigkeit der Regulierung von Auslandssachverhalten kann sich aus verschiedenen Umständen ergeben. Unproblematisch ist die Regulierung der Auslandstätigkeiten von deutschen Staatsangehörigen oder sich auf deutschem Hoheitsgebiet aufhaltenden Personen. Im Übrigen kann sich die Regulierungsbefugnis auch daraus ergeben, dass ein wichtiger, von der Staatengemeinschaft geteilter Zweck und ein gewisser Bezug der Regelungsadressaten oder ihrer Tätigkeit zum deutschen Hoheitsgebiet eine extraterritoriale Gesetzgebung rechtfertigen.¹⁴² Je wichtiger der Zweck, umso eher genügt ein geringfügiger territorialer Bezug.¹⁴³ So verhält es sich auch mit dem Regelungsgegenstand eines Lieferkettengesetzes: Die Staatengemeinschaft ist sich weitgehend einig über die besondere Wichtigkeit bestimmter Menschenrechte und über einen Bedarf des Schutzes dieser Rechte vor den Auswirkungen von Wirtschaftstätigkeiten. Ein Lieferkettengesetz würde genau diesen Schutzbedarf erfüllen, indem es in Deutschland geschäftstätigen Unternehmen eine Sorgfalt vorschreibt.

Darüber hinaus sprechen die Entwicklungen der vergangenen zehn Jahre dafür, inzwischen eine völkerrechtliche Pflicht zur Regulierung extraterritorialer Sachverhalte anzuerkennen. Von Bernstorff stellte schon 2011 verschiedene dogmatische Ansätze zur Begründung extraterritorialer staatlicher Schutzpflichten im Kontext Wirtschaft und Menschenrechte dar.¹⁴⁴ Am 28.09.2011 hielten vierzig Völker- und Menschenrechtsexpert*innen ihr Verständnis der extraterritorialen Schutzpflichten von Staaten auf dem Gebiet der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (WSK-Rechte) in den sog. Maastrichter Prinzipien zu den extraterritorialen Staatenpflichten fest.¹⁴⁵ Demnach muss ein jeder Staat auch auf legislative Weise Menschenrechte außerhalb seines Staatsgebiets schützen (Prinzip 24). Die Gesetze wie auch andere regulatorische Maßnahmen müssen darauf abzielen, dass Menschenrechte nicht von privaten Akteuren beeinträchtigt werden. Diese Staatenpflicht gilt einerseits, wenn eine Verbindung zwischen dem Unternehmen und dem Hoheitsgebiet des Staates besteht, nämlich wenn Unternehmen selbst oder deren beherrschende Muttergesellschaft ihren Sitz im Inland haben und wenn sie eine Hauptniederlassung oder lediglich bedeutende Geschäftstätigkeiten (substantial business activities) im Inland betreiben (Prinzip 25 c). Die Staatenpflicht, regulatorische Schutzmaßnahmen zu ergreifen, gilt andererseits ganz unabhängig von einer Verbindung zu den privaten Akteuren auch, soweit zwingendes Völkerrecht im Ausland verletzt wird (Prinzip 25 e). Darüber hinaus sind Staaten völkerrechtlich zur Kooperation verpflichtet. Sie müssen einander unterstützen, um Menschenrechtsbeeinträchtigungen privater Akteure zu verhindern und für Wiedergutmachung zu sorgen (Prinzip 27). Im Sinne dieser Kooperationspflicht sollte jeder Staat Maßnahmen auf die ihm

¹⁴⁰ Art. 3 Nr. 10 der Industrieemissions-RL 2010/75/EU, in Deutschland umgesetzt in § 7 Abs. 1 BImSchG und in der TA Luft.

¹⁴¹ Betensted/Grandjot/Waskow (2013): Umsetzung der IE-Richtlinie, S. 398.

¹⁴² Weilert (2009), ZaöRV, 883 ff.

¹⁴³ Basedow (1983): Pipeline-Embargo vor Gericht

¹⁴⁴ Von Bernstorff (2011): Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und CSR.

¹⁴⁵ Vgl. den Kommentar von De Schutter u. a. zu jedem einzelnen der Prinzipien: De Schutter/Eide/Khalfan (2012): Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights.

naheliegenden Aspekte der globalisierten Geschäftstätigkeit von Unternehmen ausrichten. Die Bundesrepublik würde ihre Kooperationspflicht erfüllen, indem sie eine Sorgfalt deutscher und in Deutschland geschäftstätiger Unternehmen reguliert.

Zunehmend berufen sich auch UN-Ausschüsse auf diese Prinzipien. 2013 verkündete der UN-Kinderrechtsausschuss einen extraterritorialen Geltungsanspruch der Kinderrechtskonvention in seinem General Comment Nr. 16 zu den Staatenpflichten bezüglich der Beeinträchtigungen von Kinderrechten durch Wirtschaftsunternehmen.¹⁴⁶ Laut Abs. 43 des General Comment sind Staaten verpflichtet, Kinderrechte anhand des Erlasses von Gesetzen zu Sorgfaltspflichten auch mit extraterritorialem Geltungsanspruch zu schützen, und zwar auch in Bezug auf Unternehmen, die ihren Sitz, Verwaltungssitz oder eine Hauptniederlassung im Staat haben oder lediglich substantial business activities im Staat entfalten. Dieser Kommentar war Anlass für den niederländischen Gesetzgeber zur Schaffung des Sorgfaltspflichtengesetzes Wet Zorgplicht Kinderarbeid.¹⁴⁷ In Art. 8 des Übereinkommens Nr. 182 (ausbeuterische Kinderarbeit) der ILO wird zudem ausdrücklich die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Unterstützung anderer Mitgliedstaaten bei der Umsetzung des Menschenrechtsschutzes vorgesehen. Extraterritorial konzipierte Pflichten von Unternehmen zur Achtung von Menschenrechten werden seitdem von Völkerrechtler*innen nicht mehr schlechthin ausgeschlossen.¹⁴⁸

Im Jahr 2015 verfolgten die von einer Expert*innengruppe beschlossenen sog. Oslo-Grundsätze¹⁴⁹ zu weltweiten Klimawandelverpflichtungen einen ähnlichen Ansatz. Sie sehen Staaten und Unternehmen im Hinblick auf den globalen Klimawandel in der Verantwortung, grundlegende Menschenrechte zu schützen. Eine solche (völkerrechtliche) Verpflichtung wird somit ausdrücklich unternehmensbezogen entfaltet und ist mit dem Bezug auf den globalen Klimawandel auch nicht (räumlich-gegenständiglich) territorial begrenzt.

2017 hat der Ausschuss für Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte (WSK-Ausschuss) einen General Comment Nr. 24 mit vergleichbarem Inhalt veröffentlicht.¹⁵⁰ In Abs. 30 f äußert der WSK-Ausschuss zwar lediglich, dass die Staaten „Schritte“ ergreifen müssen, um Unternehmen, über die sie eine Kontrolle ausüben können, zur extraterritorialen Achtung der Menschenrechte zu bewegen, und dass zu diesen Schritten auch Gesetzgebung zählen kann. In Abs. 32 skizziert der Ausschuss jedoch sogar die Voraussetzungen, unter denen ein Staat wegen Nichtergreifens geeigneter Maßnahmen für von Unternehmen im Ausland verursachte Schäden haften muss.

Vertragsstaaten von Menschenrechtsübereinkommen sind vielfach mit übernommenen Schutzverbürgungen eine schutzbezogene Kooperationspflicht eingegangen.¹⁵¹ So verpflichtet auch das Protokoll von 2014 zum ILO-Übereinkommen zur Abschaffung von Zwangs- und Pflichtarbeit die Mitgliedstaaten ausdrücklich, bei der Abschaffung der Zwangs- und Pflichtarbeit miteinander zu kooperieren.¹⁵²

Auch auf anderen Rechtsgebieten ist die Zulässigkeit der Gesetzgebung mit Wirkung für ausländische Unternehmen hinsichtlich Vorgängen, die sich im Ausland abspielen, anerkannt. Hierzu zählt der Datenschutz¹⁵³, die Geldwäsche und die Korruptionsprävention. Mit dem deutschen Grundgesetz ist die vorgeschlagene extraterritoriale Regulierung nicht nur vereinbar, sondern geboten.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung den Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes anerkannt; dieser Grundsatz könne es unter bestimmten Voraussetzungen sogar gebieten, dass der deutsche Staat extraterritoriale Sachverhalte reguliert.¹⁵⁴ Eine solche verfassungsrechtliche Regulierungspflicht ist zumindest dann anzunehmen, wenn in Deutschland niedergelassene Unternehmen in Regionen geschäftstätig sind, in denen fundamentale Rechtssätze des Völkerrechts nicht gelten oder nicht durchgesetzt werden.¹⁵⁵

e) DER ANGEMESSENHEITSBEGRIFF ALS ZENTRALES KRITERIUM DER SORGFALT

Der Angemessenheitsbegriff ist von entscheidender strategischer Bedeutung für die Wirkungskraft eines Lieferkettengesetzes (siehe auch Abbildung 1, Seite 13). Dafür sprechen mehrere Gründe:

1. Der Gesetzgeber überlässt die Entwicklung und Auswahl von Maßnahmen grundsätzlich dem der Sache am nächsten stehenden Akteur, der einzuschätzen hat, was für ihn möglich, zumutbar und zweckmäßig ist: dem Unternehmen.
2. Den Normadressaten wird ein Spielraum eröffnet, in dem sie eigene zielführende Überlegungen zum Zweck des Gesetzes, der ihnen bekannten Sachlage und den ihnen verfügbaren Mitteln anstellen müssen. In diesem Spielraum müssen sie Ermessen ausüben, um geeignete Maßnahmen zu vergleichen und auszuwählen. Dies führt zu Kompetenzzuwachs und steigert das Verantwortungsbewusstsein.
3. Der Begriff der Angemessenheit belässt den Normadressaten, anders als eine abschließende Liste konkreter Maßnahmen, eine gewisse unternehmerische Gestaltungsfreiheit, und verringert insoweit die Intensität des Eingriffs eines Lieferkettengesetzes in die Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG) der Adressaten.
4. Die Nichtfestlegung auf detaillierte Maßnahmen eröffnet Unternehmen einen Raum des freien Wettbewerbs um die Entwicklung der effizientesten Maßnahmen; der freiwilligen Unternehmensverantwortung wird so nicht entgegengewirkt, sie wird in die richtigen Bahnen gelenkt.
5. Die Adressaten können ihre Ideen und Mittel in ge-

meinsamen Initiativen mit anderen Unternehmen oder Interessengruppen bündeln und entwickeln.

6. Die Akzeptanz für selbst entwickelte Maßnahmen ist i.d.R. höher als für pflichtgemäß und oft unreflektiert ausgeführte Vorgaben. Die Maßnahmen werden im Unternehmen wohlwollender beachtet und sie entfalten eine entsprechend größere Wirkung.
7. Der Angemessenheitsbegriff ist einer Fortbildung entlang der sich stetig verändernden Realität der Betriebs- und Volkswirtschaft zugänglich.
8. Der Begriff „angemessen“ ist bereits aus anderen Gesetzen geläufig (z. B. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG).
9. Der Begriff räumt den Normadressat*innen Ermessen ein, dieses ist jedoch auf Ermessensfehler gerichtlich überprüfbar. Besteht die Maßnahme die gerichtliche Überprüfung, hat das Unternehmen keine zivilrechtliche Haftung und keine Bußgeldsanktion zu befürchten.

Ohne die Verwendung des Begriffs der Angemessenheit müsste ein Lieferkettengesetz eine Vielzahl möglicher Maßnahmen detailliert auflisten, jeweils mit Hinweisen dazu, unter welchen Umständen, für welche Branchen und welche Unternehmensgrößen sie in Betracht kommen. Derart detaillierte Vorgaben verleiten die Rechtsanwender*innen allerdings zu unreflektierten formularbürokratischen Abhakübungen (box-ticking exercise), die suboptimale Ergebnisse liefern. Der flexible Angemessenheitsbegriff erscheint in jedem Fall vorzugswürdig.

Um den Rechtsanwender*innen Hilfsmittel für eine Handhabung des unbestimmten Rechtsbegriffs

¹⁴⁶ General Comment No. 16 (2013), CRC/C/GC/16, Nr. 39-46, 53 und 62-65.

¹⁴⁷ Hierzu siehe Grabosch (2019).

¹⁴⁸ Vgl. Windfuhr (2012): Wirtschaft und Menschenrechte als Anwendungsfall, 95 ff.

¹⁴⁹ Abrufbar unter <https://globaljustice.yale.edu/sites/default/files/files/OsloPrinciples.pdf>.

¹⁵⁰ E/C.12/GC/24.

¹⁵¹ Von Bernstorff, AVR 49 (2011), 34 ff., und Krajewski, DÖV 2014, 721 ff.

¹⁵² Art. 5 des Protokolls 2014 zum ILO-Übereinkommen Nr. 29.

¹⁵³ Brauneck (2019): Weltgeltung für EU-Datenschutz?

¹⁵⁴ BVerfGE 112, 1, 24 – Bodenreform III.

¹⁵⁵ Paschke (2016), S. 124 f; vgl. Weilert (2009): TNU im rechtsfreien Raum? S. 895.

„Angemessenheit“ unter den konkreten Umständen des Einzelfalles zu bieten, sollte ein Lieferkettengesetz Kriterien nennen, anhand derer die Angemessenheit von Maßnahmen bestimmt werden kann. Die Kriterien sollten an die UNGP angelehnt sein:

- die **typischerweise zu erwartende Schwere, das Ausmaß und die Wahrscheinlichkeit möglicher Menschenrechtsverletzungen**, der Beeinträchtigung von Arbeitnehmerbelangen und von Umweltschäden: Hier kommen die Ergebnisse der Risikobewertung zum Tragen; ein Gesetz sollte die Unternehmen zu Maßnahmen verpflichten, die im Verhältnis zu den drohenden Schäden stehen. Das bedeutet, dass Unternehmen im Fall von schwerwiegenden und systematischen Risiken für die Menschenrechte, Arbeitnehmerbelange und die Umwelt höhere Anforderungen haben, als wenn nur geringe Risiken bestehen;
- die **länder-, schutzgut- und branchenspezifischen Risiken unter Berücksichtigung systematischer**

- Rechtsverletzungen:** Sind Risiken als landes-, schutzgut- oder branchenspezifisch identifiziert, so sollten die gewählten Maßnahmen eine ebenso weitreichende Wirkung entfalten; der Hinweis auf systematische Rechtsverletzungen stellt klar, dass insbesondere auch Rechtsverletzungen in den Blick genommen werden müssen, die schwerwiegend sind oder strukturelle Ursachen haben und sich mit Präventionsmaßnahmen abmildern oder abwenden lassen (z. B. Sicherheitsmängel oder permanente Mehrarbeit);
- die **Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrages:** Je unmittelbarer ein Unternehmen zur Verursachung des Schadens beiträgt, umso wirkungsstärker sollten die Gegenmaßnahmen sein;
 - die **Nähe zum Schadensereignis;**
 - sowie die **Größe des Unternehmens** und das **tatsächliche und wirtschaftliche Einflussvermögen** des Unternehmens auf den/die unmittelbaren Verursacher*innen.

HYPOTHETISCHER BEISPIELSFALL: GURTPFLICHT IN INDIEN

Das hypothetische, kleinere mittelständische Unternehmen Lift Now GmbH hat eine App für die Vermittlung von Taxifahrten entwickelt, die in Indien besonders erfolgreich ist. Dort missachten Fahrer*innen systematisch die Gurtpflicht und fordern auch ihre Kund*innen nicht zum Anlegen des Gurtes auf, obwohl die Zahlen der tödlichen Unfälle im Straßenverkehr weltweit unübertroffen sind. Ist Lift Now für mögliche Todesfälle verantwortlich?

ÜBERLEGUNGEN ZUR ANGEMESSENHEIT:

- Lifts Risikobewertung ergibt, dass das Problem zu priorisieren ist (schwere Rechtsgutsverletzung, hohe Gefahr);
- es handelt sich um ein landes-, schutzgut- und branchenspezifisches Risiko; die Maßnahme sollte entsprechend gestaltet sein;

- eine wirtschaftliche Einflussmacht hat Lift zwar kaum;
- über die App hat Lift aber einen Nähebezug zu den Schadensereignissen und eine tatsächliche Einflussmacht.

ERGEBNIS:

- Lift nimmt Kontakt zum Verkehrsministerium Indiens auf und lässt sich wöchentliche Verkehrsunfall-Statistiken und Bildmaterial zuspielen, die es den Fahrer*innen und Fahrgästen gelegentlich auf dem Handy anzeigt, verbunden mit der Erinnerung an die Gurtpflicht.
- Die verbleibende, eigenverantwortliche Selbstgefährdung lässt ein fragliches Verschulden von Lift Now jedenfalls entfallen.

INFOKASTEN 4

Das Beispiel Gurtpflicht in Indien (Infokasten 4) zeigt anhand eines konkreten Falles, was diese Angemessenheitskriterien bedeuten.

In diesen Merkmalen, insbesondere im letztgenannten, kommt der Proportionalitätsgrundsatz zum Ausdruck, wie er aus den gesetzlichen Anforderungen zu den Risiko-Frühwarnsystemen bei Finanzinstituten bekannt ist: Von größeren, leistungsstärkeren Unternehmen werden anspruchsvollere Vorkehrungen erwartet. Die zahlrei-

chen bereits existierenden Initiativen und Bündnisse bieten Unternehmen die Gelegenheit, sich über ihre Strategien und Bemühungen auszutauschen und sich selbst einen Eindruck darüber zu verschaffen, wo sie im Verhältnis zu anderen Unternehmen stehen und ob sie dem Proportionalitätsgrundsatz gerecht werden. Wie unter III.4.b bereits ausgeführt hat die Zivilgesellschaft zu Brancheninitiativen bereits Kriterien entwickelt und auch Schwächen einzelner Maßnahmen wie Sozialaudits aufgezeigt.

f) RECHTSSICHERHEIT, HARMONISIERUNG UND FAIRER WETTBEWERB DURCH GRENZÜBERSCHREITENDEN RECHTSANWENDUNGSBEFEHL

Wenn Geschäftstätigkeiten deutscher Unternehmen Wirkungen im Ausland entfalten und die dortige Rechtslage unklar ist, tragen die Mitglieder des Geschäftsleitungsorgans gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG persönlich „ein nicht zu vernachlässigendes Haftungsrisiko“;¹⁵⁶ dasselbe gilt für Vorstandsmitglieder nach § 93 AktG. Die für grenzüberschreitende Wertschöpfungsketten gestalteten Sorgfaltspflichten eines Lieferkettengesetzes wären zweifelsohne von den Geschäftsleitungsorganen auch bzw. gerade hinsichtlich der Auslandsauswirkungen ihrer Geschäfte zu beachten.¹⁵⁷ Insofern würde das Haftungsrisiko sowohl für das Unternehmen als auch für die Geschäftsleitungsorgane durch die Anwendung der unternehmerischen Sorgfalt erheblich gemindert. Indem die Sorgfaltanforderungen sich eng an den UNGP orientieren und mit denen anderer ausländischer Sorg-

faltgesetze vergleichbar sind, wird ein Flickenteppich verschiedener Regelungsansätze vermieden und zu einer Harmonisierung beigetragen, die den Unternehmen die Geschäftstätigkeit in mehreren Ländern erleichtert. Bei der Erfüllung der Anforderungen der Sorgfalt nach einem Lieferkettengesetz können bspw. zugleich auch ohne deutlichen Mehraufwand die Anforderungen des niederländischen Sorgfaltsgesetzes erfüllt werden.

Letztlich würde durch die Ausbreitung der Sorgfaltspflicht in Frankreich, den Niederlanden, möglicherweise in der Schweiz und mit einem Lieferkettengesetz in Deutschland ein Mindeststandard für einen fairen Wettbewerb geschaffen (level playing field), an den sich alle Unternehmen, auch ausländische in Deutschland geschäftstätige, halten müssten.

¹⁵⁶ Brock (2019): Legalitätspflicht bei auslandsbezogenen Rechtsverletzungen, S. 1296.

¹⁵⁷ Ebd.

5. DOKUMENTATIONS- UND OFFENLEGUNGSPFLICHTEN

Ein Lieferkettengesetz sollte auch die Dokumentation und die Offenlegung der Sorgfaltsmaßnahmen regeln.

Die Dokumentationspflicht ist eine organisatorische Vorkehrung. Ohne sie können die Vorgänge nicht zuverlässig im Unternehmen kommuniziert und die Sorgfaltskonzepte nur schwerlich weiterentwickelt werden. Sie dient auch einzelnen Mitarbeiter*innen als Nachweis, ihren Aufgaben entsprochen zu haben, indem sie etwa auf Missstände, Meldungen und Lösungsmöglichkeiten hingewiesen haben. Gleichzeitig weisen Dokumente nach, wann welche Führungspersonen über Vorgänge informiert waren. Die Dokumentation dient den Unternehmen daher auch zur Entlastung.

Damit die Dokumentation die genannten Zwecke erfüllen kann, muss sie sämtliche Schritte der Risikoanalyse abdecken und ersichtlich machen, welche präventiven Vorkehrungen getroffen und welche Abhilfemaßnahmen ergriffen wurden. Die einzelnen Schritte, Vorkehrungen und Maßnahmen, ggf. unter Hinweis auf die in Betracht gezogenen Handlungsalternativen, sind darzulegen und zu erläutern.

Wenn die Dokumentationspflicht ausdrücklich im Interesse der betroffenen Menschen geregelt wird, können diese im Falle einer rechtlichen Auseinandersetzung

gem. § 810 BGB Einsicht in die Dokumentation von dem Unternehmen verlangen.

Darüber hinaus sollte – entsprechend den Anforderungen des französischen *Loi de vigilance* – verlangt werden, dass Unternehmen einen öffentlich zugänglichen Sorgfaltsplan erstellen. Dieser sollte alle Elemente der Sorgfalt, insbesondere die identifizierten Risiken, die getroffenen Maßnahmen zur Prävention und Abhilfe von Schäden sowie deren Wirkung und ggf. Wiedergutmachung abbilden. Zudem sollte verlangt werden, dass der Sorgfaltsplan mindestens jährlich zu aktualisieren ist.

Damit Verlass auf die Richtigkeit des Sorgfaltsplans besteht und eine gründliche Erstellung des Sorgfaltsplans gewährleistet ist, sollte ein Lieferkettengesetz regeln, dass der Sorgfaltsplan unter Mitwirkung von Gewerkschaftsvertreter*innen zu erstellen ist und sowohl von einem Geschäftsleitungsorgan als auch von einem/r Betriebsratsvertreter*in zu unterzeichnen ist. Der Sorgfaltsplan sollte auf der Website des Unternehmens veröffentlicht und einer zuständigen Behörde zur Prüfung zugeleitet werden (vgl. III.6). Wenn ein Unternehmen selbständige Prüfdienstleister (Auditor*innen) zwecks Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht beauftragt, so sollte es die Auditberichte ebenfalls offenlegen müssen.

6. DURCHSETZUNGSMECHANISMEN

Für die Wirksamkeit eines Lieferkettengesetzes ist ein effektiver Sanktionsmechanismus von enormer Bedeutung. Ohne effektive Durchsetzungsmechanismen sind auch die anspruchsvollsten Anforderungen nicht geeignet, ihren Zweck zu erreichen.¹⁵⁸ Sanktionen und Durchsetzungsmechanismen sollen dabei vor allem präventiv die Entstehung zukünftiger Schäden verhindern.

Klassischer Zweck des deutschen Deliktsrechts ist der Ausgleich eines erlittenen Schadens, also die Wiedergutmachung, die auch in UN-Leitprinzip 22 vorgesehen ist. Deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche gewähren damit den betroffenen Menschen zwar einen Anspruch auf individuelle Wiedergutmachung (Reparation), haben

aber kaum eine generelle abschreckende Wirkung (Prävention). Denn der Schädiger steht nach dem Ausgleich des Schadens häufig nicht schlechter da, als wenn er sich von Beginn an pflichtgemäß verhalten hätte. Anders als im anglo-amerikanischen Rechtskreis erfolgt die Prävention im hiesigen Rechtssystem klassischerweise über das öffentliche Recht.¹⁵⁹ Insbesondere dienen in Fällen von organisatorischen Fehlern in Unternehmen Geldbußen gemäß § 30 Abs. 1 OWiG (Ordnungswidrigkeitengesetz) dazu, Missstände nicht nur zu beseitigen, sondern gar nicht erst aufkommen zu lassen. Geldbußen können von einer Behörde verhängt werden, wenn dies im Gesetz vorgesehen ist; ein konkreter Schaden bei einer individuellen Person ist keine Voraussetzung hierfür.



Abbildung 5: Ein wirksames Lieferkettengesetz eröffnet im Einzelfall Klagewege.

Pflichtverstöße gegen die oben beschriebenen Sorgfaltspflichten führen teilweise zu individuellen Schäden, etwa wenn ein Unternehmen, ohne die Risiken ermittelt zu haben, ein extrem giftiges Pestizid in beliebigen Teilen der Welt vermarkten lässt oder landwirtschaftliche Nutzflächen, auf denen Menschen leben, zu auffällig günstigen Konditionen erwirbt. In diesen Fällen ist ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch der Menschen, deren Recht auf Gesundheit bzw. auf eine Unterkunft verletzt ist, unerlässlich. Nur so können sie effektiven Rechtsschutz und Wiedergutmachung erlangen. Auch nach einer ökonomischen Analyse erweist sich ein solches zivilrechtliches Haftungsrisiko als rechtspolitisch wünschenswert: Danach muss das zivilrechtliche Haftungsrecht einen ausreichenden Anreiz dafür setzen, dass zum Zweck der Schadensvermeidung Vorsorgemaßnahmen ergriffen werden. Ein

solcher Anreiz würde nicht gesetzt, wenn das Haftungsrisiko nur die Geschäftspartner*innen in der Lieferkette trafe, nicht auch das auftraggebende (deutsche) Unternehmen. Nach Ansicht von Kötz muss deswegen (auch) denjenigen ein Haftungsrisiko treffen, der die Geschäftspartner*innen beauftragt hat. Das auftraggebende Unternehmen werde durch das Haftungsrisiko veranlasst, geeignete Maßnahmen zu ergreifen und den Geschäftspartner*innen Mittel, Informationen und Instruktionen zu geben, die ihnen andernfalls fehlen würden.¹⁶⁰

Präventive Wirkung erhält ein Gesetz jedoch insbesondere durch öffentlich-rechtliche Sanktionen. Der präventiven Wirkung eines Lieferkettengesetzes kommt dabei besondere Bedeutung zu. Denn nicht jeder Pflichtverstoß führt zu einem konkreten Schaden, birgt

¹⁵⁸ Paschke (2016), S. 125.

¹⁵⁹ In jüngerer Zeit wird allerdings teilweise auch zivilrechtlichen Ansprüchen eine Abschreckungsfunktion zugeschrieben, beispielsweise bezüglich des Gewinnabschöpfungsanspruchs (§ 10 UWG), auf den auch der österreichische Gesetzgeber den Durchsetzungsmechanismus im Rahmen des Entwurfs des Sozialverantwortungsgesetzes (2017) stützte.

¹⁶⁰ Kötz (2017), S. 285 f.

aber durchaus das Risiko für enorme Schäden. Darüber hinaus werden bestehende zivilrechtliche Schadensersatzansprüche in der Praxis oft nicht durchgesetzt. Bei manchen Pflichtverstößen ist es zudem schwierig, einen individualisierbaren Schaden festzustellen. Sieht etwa ein Unternehmen untätig zu, wie ein Lieferant Kollektivverhandlungen der Belegschaft verhindert, können die Betroffenen Mitarbeiter*innen unter Umständen keinen konkreten Schaden beziffern und daher auch nicht einklagen. Wird ein*e Mitarbeiter*in aufgrund des Geschlechts diskriminiert, kann es auch schwierig sein, einen finanziellen Schaden darzulegen. In Fällen der Korruption und bei reinen Umweltschäden lässt sich oft ebenfalls kein individualisierbarer Schaden ausmachen. Für all diese Fälle muss ein deutsches Gesetz einen anderen Durchsetzungsmechanismus als einen Schadensersatzanspruch bereithalten, um für die Erreichung seiner verfassungsmäßigen Zwecke geeignet zu sein. Nur mit einem hybriden Durchsetzungsmechanismus kann ein Gesetz seine Zwecke vollumfänglich erreichen. Neben der Regelung von zivilrechtlichen Ansprüchen geschädigter Menschen auf Schadensersatz muss ein Lieferkettengesetz daher

a) ORDNUNGSWIDRIGKEIT

Als Ordnungswidrigkeit normiert werden sollte sowohl die Missachtung der Sorgfaltspflichten als auch die Nicht- bzw. unvollständige Abgabe eines Sorgfaltsplans (siehe auch Abbildung 4, Seite 38). Ordnungswidrig handelt demnach u. a., wer keine regelmäßige und angemessene Risikoanalyse durchführt, keine angemessenen Präventions- und Abhilfemaßnahmen ergreift oder wer seinen Dokumentations- und Berichtspflichten nicht nachkommt. Dazu sollte eine Behörde bestimmt werden, die anhand der Sorgfaltspläne risikobasierte Prüfungen der Sorgfaltsmaßnahmen vornimmt. Bei Anhaltspunkten für Verstöße muss diese Behörde weitere Untersuchungen einleiten. Dies entspricht der im Strafrecht bekannten Legalitätspflicht. Die Untersuchungen umfassen auch die Angemessenheit der Sorgfaltsmaßnahmen. Untersuchungen können auch bei substantiierten Hinweisen Dritter in Bezug

Bußgelder und andere öffentlich-rechtliche Sanktionen wie den Ausschluss von öffentlicher Vergabe und Außenwirtschaftsförderung im Fall von Verstößen gegen die Sorgfaltspflichten (einschließlich der Berichtspflichten) vorsehen.

Im Fall von öffentlicher Vergabe und Außenwirtschaftsförderung besteht zudem ein staatlich-wirtschaftlicher Nexus: Indem Behörden Aufträge zur Beschaffung von Produkten oder Dienstleistungen an Unternehmen vergeben oder ihnen Ausfallbürgschaften für ihre Exportgeschäfte gewähren, unterstützen sie deren Geschäftstätigkeit. Die UN-Leitprinzipien 4 und 6 sehen daher in diesen Fällen eine gesteigerte Schutzpflicht vor: Staaten sollen bei der Außenwirtschaftsförderung und bei der öffentlichen Vergabe die Achtung der Menschenrechte und grundlegender Umweltstandards fördern.¹⁶¹ Die Verletzung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht muss daher auch im Bereich der Außenwirtschaftsförderung und bei der öffentlichen Vergabe Konsequenzen nach sich ziehen. Dasselbe muss auch im Fall von Verletzungen umweltbezogener Sorgfaltspflichten gelten.

auf mutmaßliche Verstöße gegen die Sorgfaltspflichten oder in Bezug auf die Unvollständigkeit, Unrichtigkeit oder Unangemessenheit von Sorgfaltsplänen eingeleitet werden. Dazu gehören auch Hinweise von NGOs, Medien und engagierten Einzelpersonen.

Ist das Unternehmen seinen Sorgfaltspflichten nicht hinreichend nachgekommen, so sollte ein Bußgeld von bis zu 10 Prozent des Jahresumsatzes vorgesehen werden. Der Bußgeldbescheid sollte zudem vollständig (mit Begründung) ab dem Zeitpunkt der Bestandskraft veröffentlicht werden.

Die festgestellte Ordnungswidrigkeit ist Anknüpfungspunkt für den Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe und von der Außenwirtschaftsförderung (vgl. III.6.d sowie III.6.e).

b) ZIVILRECHTLICHE HAFTUNG

Damit eine verhaltenssteuernde und individualschützende Wirkung durch das Deliktsrecht entfaltet werden kann, sollte der Sorgfaltsmaßstab eines Lieferkettengesetzes in eine deliktsrechtliche Haftungsnorm eingekleidet werden. Dafür müsste ein neuer, an die allgemeine deliktsrechtliche Haftungsnorm § 823 Abs. 1 BGB angelehnter Tatbestand der Haftung für eigenes Verschulden eingeführt werden.

aa) RECHTSGUTSVERLETZUNG

Nicht alle Menschenrechtsverletzungen, die mit wirtschaftlichen Aktivitäten typischerweise verbunden sind, sind bereits jetzt eindeutig vom engen Rechtsgüterkatalog des § 823 BGB erfasst. Wenn ein Lieferkettengesetz die unter III.3 aufgezählten Menschenrechte für Unternehmen für verbindlich erklärt, muss auch jede Verletzung dieser Rechte ein Delikt i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB darstellen, sei es als Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit, des Eigentums oder des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder eines „sonstigen Rechts“.¹⁶² Osieka und Heinen zufolge können bereits jetzt deutsche Unternehmen gemäß § 823 Abs. 1 BGB für Menschenrechtsverletzungen bei Zulieferern haftbar gemacht werden, da Menschenrechte teilweise unter das von der Rechtsprechung entwickelte „allgemeine Persönlichkeitsrecht“ subsumiert werden können.¹⁶³ Hier muss ein Lieferkettengesetz für Klarheit sorgen. Menschen- und Arbeitnehmerrechte, die in von Deutschland ratifizierten Übereinkommen begründet

worden sind, können beispielsweise durch einen Anhang zu einem Lieferkettengesetz den im deutschen Deliktsrecht geschützten Rechtsgütern gleichgestellt werden. Der Anhang kann sich an dem unter II. aufgeführten Katalog orientieren. Damit erhalten die Menschen- und Arbeitnehmerrechte, die ursprünglich in erster Linie von Menschen gegenüber Staaten geltend gemacht werden sollten, eine horizontale Geltung zwischen privaten Akteuren und werden als deliktsrechtliche Schutzgüter anerkannt.

Teilweise ist der Bedeutungsgehalt der Menschen- und Arbeitnehmerrechte auch im Verhältnis zu Unternehmen unproblematisch. Dies gilt unter anderem für die Verbote der Zwangsarbeit und Folter wie auch für andere Normen des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*)¹⁶⁴, welches nach modernem Völkerrechtsverständnis bereits jetzt auch für Unternehmen verbindlich ist.¹⁶⁵

Im Übrigen wird ein „Konturendefizit“ der Menschenrechte beklagt.¹⁶⁶ Dasselbe Konturendefizit wohnt auch dem bereits heute von § 823 Abs. 1 BGB geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht und Recht auf eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb inne (sog. Rahmenrechte). Um Menschen- und Arbeitnehmerrechte in konkreten Fällen anzuwenden, ist einerseits ihr justizialer Kernbereich zu ermitteln (wie unter III.3.a beschrieben) und andererseits an der Kontur des jeweiligen Rechts eine Abwägung vorzunehmen, wie sie

¹⁶¹ Das Europäische Parlament hat daher auch alle Mitgliedstaaten aufgerufen, in diesen Kontexten Sorgfaltspflichten gesetzlich zu regeln, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 25.10.2016, P8_TA(2016)0405, Nr. 21.

¹⁶² Schall (2018): Mutter-Verantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen, S. 481.

¹⁶³ Osieka (2013): Haftung deutscher Unternehmen für menschenrechtsbeeinträchtigende Handlungen ihrer Zulieferer (2013), S. 183 f. am Beispiel der Zwangsarbeit; Heinen (2018): Begründung deliktischer Sorgfalts- und Organisationspflichten (2018), S. 95 ff.

¹⁶⁴ Zum zwingenden Völkerrecht gehören zur Zeit nach Ansicht der Völkerrechtskommission zumindest folgende Normen: das Aggressionsverbot, das Verbot des Völkermords, das Verbot der Verbrechen gegen die Menschlichkeit, das humanitäre Völkerrecht, das Verbot rassistischer Diskriminierung und der Apartheid, die Verbote der Sklaverei und der Folter und das Recht auf Selbstbestimmung, s. Conclusion 23 der Draft Conclusions on peremptory norms of general international law (*ius cogens*), angenommen von der International Law Commission in ihrem jährlichen Bericht von 2019 an die UN-Vollversammlung, A/74/10.

¹⁶⁵ Köster (2010): Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen, S. 269; Geldermann (2009): Völkerrechtliche Pflichten multinationaler Unternehmen, S. 367, Thesen 7 und 8. Paust hatte bereits zuvor eine noch umfassendere Bindung vertreten: Paust (2002): Human Rights Responsibilities, S. 802 ff. Eine a.A. vertrat zuvor noch Schmalenbach (2001): Multinationale Unternehmen und Menschenrechte, S. 63.

¹⁶⁶ Wagner (2016): Haftung für Menschenrechtsverletzungen.

auch bei den Rahmenrechten üblich ist. Dieser Abwägung dient der III.4.e beschriebene Angemessenheitsbegriff. Folglich führt die Verletzung eines Menschen- oder Arbeitnehmerrechts umso eher zu einer Haftung, je schwerer, vorhersehbarer und vermeidbarer sie ist. In Ländern, in denen etwa generell Löhne unter dem Existenzminimum liegen, Familien unter Mangelernährung leiden und das betroffene Unternehmen entsprechenden Einfluss auf seine Lieferanten hat, dürfte ein rechtswidriger Eingriff gegeben sein.

Zudem sollte eine zivilrechtliche Haftung für Schäden von Personen auch an die Verletzung der umweltbezogenen Sorgfaltspflicht anknüpfen.¹⁶⁷

bb) VERURSACHUNG

Wie bisher im deutschen Deliktsrecht üblich, müsste auch auf der Grundlage eines neuen Haftungstatbestandes für globale Lieferketten ein Schaden durch ein Verhalten des Unternehmens verursacht worden sein. Ein Verhalten kann in positivem Tun oder Unterlassen erkannt werden; relevant sind beispielsweise besonders dringliche und niedrigpreisige Aufträge an Lieferanten und das Unterlassen von vorgeschriebenen Sorgfaltsmaßnahmen.

Es gelten dabei im Ansatz die bekannten deliktsrechtlichen Grundsätze der Kausalität. Zunächst muss die Geschäftstätigkeit bzw. das Unterlassen nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der konkrete Schaden eingetreten wäre (Äquivalenztheorie, *conditio sine qua non*). Damit die Haftung nicht auf völlig untypische Geschehensabläufe ausufert, wird die Kausalität zudem auf die nach der „allgemeinen Lebenserfahrung vorhersehbaren Geschehensabläufe“ beschränkt (Adäquanztheorie).

In Lieferketten-Konstellationen kann diese Verursachung auf direktem und indirektem Wege verlaufen: Entweder die Geschäftstätigkeit bzw. das Unterlassen des Unternehmens (bzw. seiner Mitarbeiter*innen) führt direkt zu der Rechtsgutsverletzung, oder zu dem Verhalten des Unternehmens tritt die Geschäftstätigkeit eines Tochterunternehmens oder anderer in der Wertschöpfungskette tätiger Dritter, z. B. Zulieferer, hinzu, wodurch die Rechtsgutsverletzung ausgelöst wird.

In beiden Fällen muss die Verletzung „durch“ das Verhalten des Unternehmens verursacht worden sein. Ob beim Hinzutreten von Tochterunternehmen oder Dritter in der Wertschöpfungskette eine Verletzung dem Unter-

nehmen objektiv zurechenbar ist, ist anhand der in III.4 beschriebenen Kriterien der Sorgfalt und den konkreten Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Wenn sich in der konkreten Verletzung ein Risiko verwirklicht hat, das durch entsprechende Sorgfalt in diesem Sinne hätte vermieden werden können, so ist die Verletzung – auch auf indirektem Wege – dem Unternehmen objektiv zurechenbar.

Zu betrachten ist daher:

- die Schwere und das Ausmaß der Verletzung;
- wie wahrscheinlich der Eintritt der Verletzung ex ante war (objektive Vorhersehbarkeit);
- die länder-, schutzgut- und branchenspezifischen Gegebenheiten, einschließlich systematischer Rechtsverletzungen; insoweit sind die in allgemein anerkannten Leitfäden abgebildeten Erfahrungswerte zu berücksichtigen;
- ob die Verletzung in unmittelbarer Nähe zum Verursachungsbeitrag des Unternehmens oder in weiter entfernten Teilen der Lieferkette eintrat und das Unternehmen seiner Größe und seinem tatsächlichen und wirtschaftlichen Einflussvermögen nach auf die Gestaltung der Geschäftstätigkeiten in diesem Teil der Wertschöpfungskette einen erheblichen Einfluss hatte.

Hinsichtlich der Fragen nach der objektiven Vorhersehbarkeit und dem Einflussvermögen sind auch die typischerweise vorgesehenen Sorgfaltsmaßnahmen zu berücksichtigen. Zu fragen ist auch, welche Erkenntnisse eine MSI oder ggf. ein Human Rights Impact Assessment ergeben hätte. Bei langen, bedrohlichen Auseinandersetzungen im Arbeitskontext in Mexiko oder Kolumbien etwa ist ein Verschwindenlassen von Arbeitnehmer*innen durch dazwischentretende Dritte nicht untypisch, sondern fast naheliegend. Solche typischen Risiken und ihre Erkennbarkeit anhand der Beteiligung der Interessengruppen und Einrichtung von Meldekä-nälen sind in die Prüfung der Kausalität im Sinne der Adäquanztheorie einzustellen.

Hat sich nach alledem in der konkreten Verletzung ein Risiko verwirklicht, zu dessen Vermeidung die in III.4 beschriebene Sorgfalt dient, so ist die Verletzung „durch“ die Geschäftstätigkeit des Unternehmens (direkt oder indirekt) verursacht worden und diesem objektiv zurechenbar.

Dabei sind Umstände zu berücksichtigen, die anerkanntermaßen eine Haftung ausschließen. So

wird kein Unternehmen für die eigenverantwortliche Selbstgefährdung durch das bewusste Inkaufnehmen eines Risikos durch den Geschädigten haften. Wenn z.B. Beschäftigte in der Lieferkette beim Fahren von Kraftfahrzeugen den Sicherheitsgurt nicht anlegen, wird ein deutsches, auftraggebendes Unternehmen dafür regelmäßig nicht für die entstehenden Körperschäden haften.

Die Schädigung kann ein Unternehmen sowohl als Haupttäter wie auch als Teilnehmer (§ 830 Abs. 2 BGB) an der schädigenden Handlung eines anderen Akteurs verursachen. Haften demnach mehrere Unternehmen gesamtschuldnerisch, können sie einander im Innenausgleich in Regress nehmen.

cc) VERSCHULDEN

Eine Haftung tritt im deutschen Deliktsrecht nur ein, wenn das Unternehmen die Rechtsgutsverletzung selbst verschuldet hat. Eine Haftung tritt demnach dann nicht ein, wenn dem Unternehmen weder ein vorsätzliches noch ein fahrlässiges Tun oder Unterlassen vorgeworfen werden kann. Von dem Unternehmen wird dabei lediglich die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) erwartet. Was diese Sorgfalt umfasst, wird in III.4 beschrieben.

War die Verletzung mittels einer Risikoanalyse nicht vorhersehbar oder mit den angemessenen Maßnahmen nicht vermeidbar, haftet das Unternehmen nicht. Hier fließen die in III.4 gemachten Ausführungen zur Sorgfalt und Angemessenheit ein. Anhand der dort genannten Kriterien ist in Verbindung mit den jeweils konkreten Umständen des Einzelfalles festzustellen, ob ein Schaden aus der Perspektive des Unternehmens erkennbar und mit angemessenen Mitteln vermeidbar gewesen wäre.

§ BEISPIEL 1: Hat das Unternehmen einen plötzlichen Kälteeinbruch erkannt und den Zugang zum Betriebsgelände mit Splitt gestreut und stürzt dennoch eine Mitarbeiterin auf dem Weg zur Arbeit, muss es für den Schaden nicht haften.

§ BEISPIEL 2: Die Kläger*innen im KiK-Fall warfen dem Unternehmen vor, dass es nicht angemessen auf augenscheinliche Brandschutzmängel in der Textilzulieferfabrik reagiert habe. Obwohl nach eigenen Angaben regelmäßig Einkäufer*innen wie auch Audit-Firmen im Auftrag von KiK vor Ort waren, unternahm das KiK-Management nichts, um beispielsweise die Anzahl der Notausgänge, die nicht den pakistanischen Standards entsprachen, zu erhöhen. Angesichts dessen, dass fehlender Brandschutz in Textilfabriken in Süd-asien seit Jahrzehnten als Risiko bekannt ist, wäre ein entschiedenes Einwirken von KiK auf den Zulieferbetrieb zur Einrichtung funktionaler Notausgänge ein angemessenes Mittel gewesen.

§ BEISPIEL 3: Dem Unternehmen Bayer-Monsanto wurde in der Vergangenheit vorgeworfen, in Indien Pestizide wie das Pilzgift Nativo vertrieben zu haben, ohne Hinweise zu den Gefahren des Einsatzes in die lokalen Sprachen zu übersetzen.¹⁶⁸ Für Bayer-Monsanto war in diesem Fall vorhersehbar, dass sich die Anwender*innen von Nativo nicht vor dem Risiko einer Pestizidvergiftung schützen können, wenn sie entsprechende Warnhinweise nicht verstehen. Dieses Risiko kann durch die einfache Übersetzung des Warnhinweises in landestypische Sprachen vermieden werden. Da die Übersetzung des Warnhinweises mit keinem übermäßigen Aufwand verbunden und zugleich geeignet ist, erhebliche Gefahren für die Gesundheit durch Pestizidvergiftungen abzuwenden, ist das Mittel angemessen.

¹⁶⁷ Ein Gutachten speziell zur Umwelthaftung wird erarbeitet.

¹⁶⁸ Vgl. <https://www.brot-fuer-die-welt.de/themen/dossier-wirtschaft-und-menschenrechte/bayer-pestizide-ohne-warnhinweise/>

dd) KEIN VERSTOSS GEGEN DAS GESELLSCHAFTSRECHTLICHE TRENNUNGSPRINZIP

Das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip besagt, dass Ansprüche gegen ein Unternehmen nicht gegen den Gesellschafter, d. h. das Mutterunternehmen, durchgesetzt werden können.¹⁶⁹ Dies bedeutet nicht, dass in Fällen der Haftung des Tochterunternehmens nicht zugleich auch das Mutterunternehmen haften kann, aufgrund derselben oder einer anderen Rechtsvorschrift. Allerdings sind beide Ansprüche getrennt voneinander zu beurteilen. Ob ein ausländisches Tochterunternehmen nach Maßgabe der dortigen Rechtsordnung und seiner Umstände einen Schaden verursacht und verschuldet hat, spielt keine Rolle für die Frage, ob das deutsche Mutterunternehmen nach Maßgabe eines hiesigen Lieferkettengesetzes und seiner Umstände den Schaden (ebenfalls) verursacht und verschuldet hat. Beide Ansprüche sind getrennt zu beurteilen. Es können beide Unternehmen, keines oder auch nur eines von ihnen haftbar sein. Ein Lieferkettengesetz würde daher auch keine Ausnahme vom Trennungsprinzip darstellen.

ee) VERGLEICHBARKEIT MIT BEREITS BESTEHENDEN HAFTUNGSGRUNDLAGEN, INSBESONDERE DER HAFTUNG FÜR VERRICHTUNGSGEHILFEN (§ 831 BGB)

Bereits seit Inkrafttreten des BGB Anfang des 20. Jahrhunderts gilt: Wer jemanden zur Verrichtung einer Tätigkeit bestellt, muss den Schaden ersetzen, den dieser in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt (§ 831 Abs. 1 S. 1 BGB). Eine in der Literatur vertretene Meinung lehnt die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Konzernbeziehungen ab.¹⁷⁰ Andere Teile der Literatur und der Bundesgerichtshof halten jedoch eine Haftung von Mutterunternehmen für das Verhalten ihrer Tochterunternehmen gemäß § 831 BGB für möglich: Ein Mutterunternehmen könne seine Tochter allgemein oder durch konkrete Einzelfallumstände zu seiner Verrichtungsgehilfin machen.¹⁷¹ Näheres ist allerdings hochumstritten. Abgestellt wird teilweise auf eine Einflussnahme, auf eine Verlagerung von typischen Aufgaben der Mutter auf die Tochter („verlängerter Arm der Mutter“), auf einen konzernrechtlichen Eingliederungs- und Beherrschungsvertrag oder ein Abhängigkeitsverhältnis.¹⁷² Vertreten wird bisher auch, dass herrschende Unternehmen bezüglich des Verhaltens der von ihnen abhängigen Töchter Sorgfaltspflichten (Verkehrssicherungspflichten) haben, wenn sie ihren Einfluss auf das Tochterunternehmen

tatsächlich ausüben: Hängen konzernweite Verhaltensstandards der Mutter, allgemeine Vorgaben oder konkrete Weisungen an die Tochter unmittelbar mit der Rechtsgutsverletzung zusammen, sei eine Verantwortlichkeit der Mutter zu bejahen.¹⁷³ Ähnlich können bereits nach heute geltendem Recht haftungsbegründende Verkehrspflichten eines Unternehmens in Bezug auf selbständige Vertragspartner je nach Umständen des Einzelfalls durch Vertragsbestimmungen, die faktische Übernahme von Aufgaben oder durch Arbeitsteilung entstehen.¹⁷⁴ Schall weist in Anbetracht all dessen darauf hin, dass die Rechtslage äußerst unsicher und unbefriedigend sei.¹⁷⁵ Ein Lieferkettengesetz würde die Rechtslage klären und würde im deutschen Recht nichts völlig Neues schaffen.

ff) MÖGLICHKEITEN DER HAFTUNGSBEFREIUNG (BEWEISLAST)

Nach Vorstellung der Initiative Lieferkettengesetz sollen Unternehmen die Möglichkeit haben, sich von der Haftung zu befreien, indem sie darlegen und ggf. beweisen, dass ein Schaden bei ordnungsgemäßer Erfüllung ihrer Pflichten nicht vermieden worden wäre. Zunächst aber ist es an den geschädigten Menschen, einen Schaden und dessen Verbindung zu dem in Anspruch genommenen Unternehmen nachzuweisen.

Praktisch bedeutet dies, dass Geschädigte zunächst darlegen und im Bestreitensfall beweisen müssen, dass ein Schaden in einer Wertschöpfungskette eingetreten ist, die zu dem konkret in Anspruch genommenen Unternehmen oder einem Tochterunternehmen führt. Da die Unternehmen ihre Geschäftsbeziehungen nach derzeitigem Recht nicht veröffentlichen müssen, sondern sie in der Praxis regelmäßig durch rechtliche und technische Vorkehrungen geheim halten, stellt diese Anforderung für die betroffenen Menschen eine erhebliche Hürde dar. Insbesondere bei flüchtigen und weniger umfangreichen Geschäftsbeziehungen können die Betroffenen einen entsprechenden Nachweis nur schwer erlangen.

Wenn den Geschädigten der Nachweis allerdings doch gelingt, kann und sollte davon ausgegangen werden, dass der Schaden durch einen schuldhaften Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht entstanden ist. Dem Unternehmen kann allerdings der Nachweis freistehen, dass es den Schaden anhand einer Risikoanalyse und Präventionsmaßnahmen nicht hätte vorhersehen bzw. verhindern können. Das Verschulden wird damit widerleglich vermutet. Damit hat das Unternehmen mehrere

Möglichkeiten, sich von einer Haftung zu befreien, trägt aber insoweit jeweils die Darlegungs- und Beweislast:

- Das Unternehmen kann den Gegenbeweis antreten, dass es (entgegen den Beweisen der Geschädigten) doch nicht über eine Wertschöpfungskette mit dem Schaden verknüpft ist;
- Das Unternehmen kann darlegen und beweisen, dass es seine Sorgfaltspflicht ordnungsgemäß erfüllt hat;
- Das Unternehmen kann darlegen und beweisen, dass die Schädigung auch bei ordnungsgemäßer Risikoanalyse und Präventionsmaßnahmen nicht vermieden worden wäre.

Mit dieser (widerleglichen) Vermutung des Verschuldens von Menschenrechtsbeeinträchtigungen in Lieferketten würde der Gesetzgeber eine Beweislastverteilung klar so regeln, wie sie vom Bundesgerichtshof und Teilen der Literatur heute bereits annähernd vorgezeichnet wird. Nach seiner Neukodifizierung am Ende des 19. Jahrhunderts sah das deutsche bürgerliche Recht zwar noch immer vor, dass die Geschädigten darlegen und beweisen müssen, dass der Schädiger schuldhaft gehandelt hat. Im Laufe der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklungen des 20. Jahrhunderts wurde jedoch immer offensichtlicher, dass diese Beweislast für die Geschädigten oft unzumutbar ist. Die internen Vorgänge von Unternehmen wurden immer komplexer und zugleich hielten sie sie mit immer raffinierteren technischen und rechtlichen Mitteln geheim. Damit Geschädigten dennoch effektiver Rechtsschutz gewährt wird, hat die Rechtsprechung ihnen mit verschiedenen rechtlichen Konstruktionen geholfen:

beispielsweise bei der Haftung von Produzenten für fehlerhafte Produkte auf der Grundlage von § 823 Abs. 1 BGB hat sie die Beweislast „nach Gefahren- bzw. Verantwortungsbereichen“ neu verteilt und im Ergebnis umgekehrt („Sphärentheorie“ der Rechtsprechung). Teile der Literatur halten diesen Gedanken für auf das gesamte Deliktsrecht übertragbar.¹⁷⁶ Der Gesetzgeber übernahm diese Beweislastumkehr 1989 in das Produkthaftungsgesetz und ging sogar noch einen Schritt weiter, indem er die dem Produzenten verbliebene Entlastungsmöglichkeit weitgehend einschränkte. Seit langem wird in Umwelthaftungsfällen bei rechtswidrigen Emissionen ein Verschulden des Anlagenbetreibers vermutet.¹⁷⁷ Bei grob fahrlässiger Verletzung von Berufs- und Organisationspflichten, die dem Schutz von Leben und Gesundheit dienen, kehrt der BGH die Beweislast ebenfalls zugunsten der Geschädigten um.¹⁷⁸ Zudem lässt der Bundesgerichtshof einen Anscheinsbeweis genügen, wenn Schäden eintreten, die durch eine verletzte Pflicht hätten verhindert werden sollen oder durch deren Beachtung hätten verhindert werden können.¹⁷⁹ Für viele besondere Geschäftstätigkeiten hat der Gesetzgeber eine Verschuldensvermutung oder gar eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung geschaffen.¹⁸⁰ Zudem hilft die Rechtsprechung den Geschädigten in Fällen systematischer Beweisnot mit den Grundsätzen der sekundären Darlegungs- und Beweislast, die im Ergebnis wie eine Beweislastumkehr wirken können. Mit der Schuldrechtsreform hat der Gesetzgeber zugunsten von Geschädigten gar eine allgemeine Verschuldensvermutung für Pflichtverletzungen in vertraglichen Schuldverhältnissen geschaffen (§ 280 BGB in der Fassung von 2002).

169 Haider (2019): Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen S. 556. Ausnahmen hiervon sind in Deutschland nur anerkannt, wenn das Mutterunternehmen sein Vermögen mit dem der Tochter vermischt hat oder in das Vermögen der Tochter existenzvernichtend eingegriffen hat.

170 kritisch hierzu Schall (2018), S. 490 ff.

171 BGH, Urteil vom 25.4.2012 – I ZR 105/10, ebenso OLG Düsseldorf GRUR-RR 2013, 273, dargestellt von Schall (2018), S. 490 ff.

172 Vgl. Schall (2018), S. 490.

173 Görgen (2019): Unternehmerische Haftung in transnationalen Menschenrechtsfällen, S. 486 f.

174 a.a.O., S. 487.

175 Schall (2018), S. 489-508; vgl. ausführlich zur Legalitätskontrollpflicht im Konzern: Verse (2011): Compliance im Konzern, S. 403-413.

176 Zitiert bei Rother, NJ 2012, 317, S. 319.

177 BGH, Urt. v. 19.09.1984 – VI ZR 271/92.

178 Kritisch: Mäsch (2017): Umkehr der Kausalitätsbeweislast bei einem groben Pflichtenverstoß.

179 BGH NJW 1994, 945; 2018, 301, Rn. 31.

180 Vgl. zahlreiche Beispiele bei Rother, NJ 2012, 317, S. 318.

Zutreffend meint Rother, dass es inzwischen an der Zeit sei, diese Beweislastumkehr zugunsten der Geschädigten ganz grundsätzlich auf das Deliktsrecht zu übertragen. Mit einer solchen gesetzlichen Regelung würde sich über die vielen von der Rechtsprechung geschaffenen Fälle der Beweislastumkehr und Beweiserleichterung hinaus kaum etwas ändern. Der Gesetzgeber hat für Pflichtverletzungen in Vertragsbeziehungen eine allgemeine Verschuldensvermutung geschaffen; in Vertragsbeziehungen kennen Schädiger und Geschädigte einander, sie sind miteinander willentlich in Kontakt getreten. Erst recht müsse dann eine Beweislastumkehr für Schädigungen von Personen gelten, die nur unfreiwillig mit dem Schädiger in Kontakt kommen.¹⁸¹

Ganz besonders ist eine gesetzliche Beweislastumkehr in den hier Betrachteten Fällen von Menschenrechtsverletzungen angezeigt. Auf die Beweisschwierigkeiten aufgrund des fehlenden Einblicks in unternehmensinterne Prozesse und Strukturen ist vielfach hingewiesen worden.¹⁸² Die Interessenlage ist hier ähnlich wie bei der Produzentenhaftung. Hinsichtlich des Nachweises der Pflichtverletzung und

der haftungsbegründenden Kausalität werden daher insbesondere von Görge eine Beweislastumkehr oder Beweiserleichterungen (Beweis des ersten Anscheins) zugunsten der Geschädigten gefordert.¹⁸³ Eine konkrete Beweiserleichterung im Sinne eines Beweises des ersten Anscheins wäre zum Beispiel, wenn Geschädigte durch Brände in Textilfabriken im Ausland die Zugehörigkeit des Zulieferers zum deutschen Auftraggeber durch in Überresten der Fabrik gefundene Produktsiegel mit dem Markennamen als Beweis bei Gericht einreichen. Dass es an dem Unternehmen ist, seine Sorgfalt nachzuweisen, ist sachgerecht, weil die Maßnahmen der Sorgfalt in der Sphäre des Unternehmens liegen, von diesem typischerweise geheim gehalten werden, und für die Geschädigten daher nicht ersichtlich sind.

Die vom Bundesgerichtshof geschaffenen komplexen Beweiserleichterungen sind nicht im geschriebenen Recht geregelt. Die betroffenen Menschen sind daher erheblichen unklaren Beweisfragen ausgesetzt.¹⁸⁴ Aus diesen Gründen befürwortet auch eine vom Europäischen Parlament in Auftrag gegebene Studie die Einführung einer entsprechenden Beweislastumkehr.¹⁸⁵

c) ANWENDUNG DEUTSCHEN ZIVILRECHTS BEI AUSLANDSSACHVERHALTEN

Die Vorschriften zur Sorgfalt und zur Haftung eines Lieferkettengesetzes müssen auch insoweit gelten, wie vor Zivilgerichten wegen im Ausland eingetretener Schädigungen Ersatz verlangt wird.

Bisher führt die Rom-II-Verordnung der EU¹⁸⁶ bei der Frage, wessen Staates Recht Zivilgerichte bei Auslandssachverhalten anzuwenden haben, zu nicht befriedigenden und unklaren Ergebnissen: Grundsätzlich ist das Recht am Ort des Schadenseintritts anzuwenden (Art. 4 Abs. 1 Rom-II-VO), es sei denn, der konkrete Sachverhalt hat zu einem anderen Staat eine „wesentlich engere Verbindung“ (Art. 4 Abs. 3 Rom-II-VO) oder – nur in Fällen von Umweltschäden – die Kläger*innen wählen das Recht des Staates, von dem aus der Schaden verursacht worden ist (Art. 7 Rom-II-VO). Im Rahmen des (grundsätzlich also ausländischen) anzuwendenden Rechts haben die Gerichte gem. Art. 17 Rom-II-VO deutsche Sicherheits- und Verhaltensregeln „zu berücksichtigen“; zu diesen Sicherheits- und

Verhaltensregeln können auch Sorgfaltspflichten wie die hier diskutierten zählen.¹⁸⁷ Allerdings bietet die bloße richterliche „Berücksichtigung“ von Sorgfaltspflichten den Betroffenen weniger Rechtsschutz als ihre Anwendung.

Abweichend von den Grundregeln der Rom-II-VO sind nationale Rechtsvorschriften dann vorrangig anzuwenden, wenn in ihnen eine gesamtgesellschaftliche Bedeutung zum Ausdruck kommt, die so wichtig ist, dass die Vorschriften auch den konkret zu entscheidenden ausländischen Sachverhalt zwingend regeln sollen (Art. 16 Rom-II-VO). Der EuGH hat entschieden, dass das angerufene Gericht „auf der Grundlage einer ausführlichen Analyse des Wortlauts, der allgemeinen Systematik, des Telos sowie des Entstehungszusammenhangs dieser Norm festzustellen hat, dass ihr in der innerstaatlichen Rechtsordnung eine derartige Bedeutung zukommt, dass „ein Abweichen“ von dem gem. Art. 4 Rom-II-VO anwendbaren Recht als

gerechtfertigt erscheint.“¹⁸⁸ Je größer das öffentliche Interesse an einer zwingenden Anwendung der Vorschrift, umso eher ist die Verdrängung des gem. Art. 4 Rom-II-VO zur Anwendung berufenen Rechts gerechtfertigt.¹⁸⁹ Der Gesetzgeber sollte daher zumindest in der Gesetzesbegründung deutlich zum Ausdruck bringen, dass ein Lieferkettengesetz einschließlich der Sorgfaltspflicht und Haftungsnorm gerade in Fällen der grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit von Unternehmen gelten soll, in denen bisher grundsätzlich allein ausländisches Recht maßgeblich ist. Damit richten sich sowohl Fragen der Rechtsgutsverletzung und des Verschuldens als auch der Beweislast nach dem Lieferkettengesetz. Eine Aufspaltung des Haf-

tungstatbestands in verschiedene Rechtsfragen, die nach unterschiedlichen Rechtsordnungen zu beurteilen sind (sog. Dépeçage), wird damit vermieden. Das erleichtert und beschleunigt die Fallbearbeitung durch deutsche Zivilgerichte.

Es ist nicht zu befürchten, dass der deutsche Gesetzgeber durch einen Anwendungsbefehl zugunsten seiner eigenen Gesetzgebung ausländische Staaten „bevormundet“. Denn ein Lieferkettengesetz dient der Verwirklichung der von der Staatengemeinschaft anerkannten Menschenrechte, zu deren Schutz die Staaten sich selbst und einander gegenseitig verpflichtet haben.

d) VERKNÜPFUNG MIT DEM VERGABERECHT

Die Missachtung der Sorgfaltspflichten sollte ebenso wie die Nicht- bzw. unvollständige Vorlage eines Sorgfaltplanes den (zwingenden) Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge zur Folge haben. Der potenzielle Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungsmarkt kann für Unternehmen aufgrund dessen hoher wirtschaftlicher Bedeutung einen starken Anreiz setzen, den Sorgfaltspflichten nachzukommen. Der Einsatz des öffentlichen Beschaffungswesens als Druckmittel ist als Bestandteil des staatlich-wirtschaftlichen Nexus auch in den UNGP ausdrücklich vorgesehen.¹⁹⁰

Auch die Gesetzgeber anderer Staaten haben menschenrechtliche Sorgfaltspflichten mit dem Vergaberecht kombiniert. Zum Beispiel sind Unternehmen von Vergabeverfahren in Kalifornien und Maryland ausgeschlossen, wenn ihre Konfliktmineralienberichte nicht den Anforderungen der Section 1502 des Dodd Frank Act und der Börsenaufsichtsbehörde SEC gerecht werden.¹⁹¹ In Oregon müssen öffentliche Auftraggeber im Rahmen der Ausschlusskriterien berücksichtigen, ob die Unternehmen die in der OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains¹⁹² geregelten

181 Rother, NJ 2012, 317, S. 324 f.

182 Görge (2019): Unternehmerische Haftung in transnationalen Menschenrechtsfällen, S. 488; Haider (2019): Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen, S. 557; Osieka (2013): Haftung deutscher Unternehmen für menschenrechtsbeeinträchtigende Handlungen ihrer Zulieferer.

183 Görge (2019): Unternehmerische Haftung in transnationalen Menschenrechtsfällen, S. 488.

184 Saage-Maaß/Klinger (2018): Unternehmen vor Zivilgerichten – Ein Bericht aus der Praxis, S. 262 ff.

185 Europäisches Parlament (2019): Access to Legal Remedies, S. 109.

186 Verordnung (EU) 864/2007 vom 11.07.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht.

187 Grabosch (2013): Rechtsschutz vor deutschen Zivilgerichten.

188 EuGH, Urteil vom 31.01.2019 – C-149/18, Abs. 31.

189 Näher hierzu Hartmann (2018): Sicht des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts, S. 302 ff.

190 Martin-Ortega (2018), 75 (77).

191 Sarfaty (2015): Shining Light on Global Supply Chains, S. 439.

192 OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/OECD-Due-Diligence-Guidance-Minerals-Edition3.pdf>

Sorgfaltspflichten einhalten. In den Niederlanden wiederum sind Vorgaben zu menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten der Unternehmen in den Auftragsausführungen vorgegeben.

Im deutschen Vergaberecht sind Gründe für einen zwingenden Ausschluss von Unternehmen von der Auftragsvergabe in § 123 GWB abschließend aufgelistet. Es handelt sich um Rechtsverstöße, die die Erwartung gesetzestreuem Verhalten des Unternehmens so sehr in Frage stellen, dass das Unternehmen für einen Zuschlag von vornherein nicht in Betracht kommt. Die Verknüpfung der Sanktion mit der Nichterfüllung von Sorgfaltspflichten reiht sich in diese Liste der sanktionsbewehrten Gesetzesverstöße und Ordnungswidrigkeiten ein. Ob dies durch Ergänzung des Katalogs in § 123 GWB oder in einem separaten Gesetz geregelt wird, ist eine Gestaltungsfrage, die dem Gesetzgeber überlassen ist.

Der Gesetzgeber ist nicht aus europarechtlichen Gründen daran gehindert, den Katalog der zwingenden Ausschlussgründe zu erweitern. Zwar stellt die geltende Fassung des deutschen GWB eine weitgehende Übernahme der Vorgaben in Art. 57 Abs. 1 bis 3 und 5 UA. 1 der Richtlinie 2014/24/EU¹⁹³ dar¹⁹⁴. Die Richtlinie enthält indes keinen Hinweis darauf, dass Mitgliedstaaten auf den darin vorgegebenen Katalog beschränkt sind. Der Gesetzgeber hat selbst die Möglichkeit erkannt, über die verpflichtenden Mindestvorgaben hinauszugehen, und sich bisher nur angesichts der „gravierenden Rechtsfolge“ dagegen entschieden.¹⁹⁵ Diese Wertung muss bei Verstößen gegen die hier vorgeschlagenen Sorgfalts- und Berichtspflichten angesichts der (weltweiten) Bedeutung zum Schutz von Menschenrechten, Arbeitnehmerbelangen und Umweltschutz überprüft und revidiert werden.

Bei der konkreten Gestaltung der Ausschlussgründe ist darauf zu achten, dass diese den vergaberechtlichen Maßstäben standhalten.

Der vergaberechtliche Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit (§ 97 Abs. 2 GWB) steht einer Sanktionierung nicht zwingend entgegen. Zwar müssen Kleinstunternehmen nach den vorgeschlagenen Anforderungen an ein Lieferkettengesetz geringfügigere Anforderungen erfüllen als große Gesellschaften oder Unternehmen aus Risikobranchen. Indes verbietet der Grundsatz der Diskriminierungsfreiheit nicht jegliche Ungleichbehandlung. Durch Gesetze zugelassene und an sach-

lich gerechtfertigte Kriterien anknüpfende Ungleichbehandlungen sind – im Rahmen der Verhältnismäßigkeit – nicht von dem Verbot betroffen.¹⁹⁶ Eine gesetzliche Regelung in einem Lieferkettengesetz, die an die Unternehmensgröße anknüpft, ist mithin nicht-diskriminierend, da sie an allgemeine und sachlich gerechtfertigte Merkmale anknüpft. Aus demselben Grund scheidet auch ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 3 GG aus.

Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (§ 97 Abs. 1 Satz 2 GWB) ergeben sich Beschränkungen beim Ausschluss von Unternehmen von öffentlichen Auftragsvergaben, die in §§ 125, 126 GWB berücksichtigt sind. So darf der Ausschluss zeitlich nicht unbegrenzt erfolgen, sondern § 126 GWB schreibt ausdrückliche Obergrenzen fest. Darüber hinaus müssen Unternehmen die Möglichkeit zur Beseitigung des Ausschlussgrundes im Wege einer „Selbstreinigung“ haben, vgl. § 125 GWB.

Die Einhaltung menschenrechts- und umweltschutzbezogener Sorgfaltspflichten in der Lieferkette durch ein Unternehmen stellt regelmäßig eine Eigenschaft dieses Unternehmens insgesamt dar und könnte deshalb sinnvoll auf der Ebene der Eignungskriterien berücksichtigt werden. Dieser Umstand könnte bei der Beachtung von menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten in Vergabeverfahren dadurch problematisch sein, dass von den Auftraggebern aufgestellte Eignungskriterien nach § 122 Abs. 4 Satz 1 GWB einen hinreichenden Bezug zu dem beschafften Leistungsgegenstand haben müssen. In der juristischen Diskussion wird jedoch durchaus mit beachtlichen Argumenten die Auffassung vertreten, dass sich die Einhaltung solcher Standards auch auf die konkrete Leistung des Unternehmens auswirkt und somit – alternativ – entweder als Eignungs- oder als Leistungskriterium berücksichtigt werden kann.¹⁹⁷

Für die Gestaltung einer gesetzlichen, vergaberechtlichen Sanktion in Form eines (fakultativen oder zwingenden) Ausschlussgrundes bei Verletzung bestimmter Sorgfaltspflichten stellt die Notwendigkeit des Auftragsbezugs von Eignungskriterien indes kein entscheidendes Hindernis dar. Solche Ausschlusskriterien, die in §§ 123, 124 GWB für andere Fälle von Verstößen gegen gesetzliche Vorschriften bereits aufgestellt sind, müssen – anders als individuelle, vom öffentlichen Auftraggeber aufgestellte Kriterien – nicht unbedingt den strengen Maßstab des Auftragsbezugs

nach § 122 Abs. 4 Satz 1 GWB erfüllen. Der Gesetzgeber kann Ausschlusskriterien für Unternehmen aufgrund derer allgemeiner Eigenschaften im Interesse eines öffentlichen Interesses aufstellen, auch wenn sich die betroffenen Eigenschaften des Unternehmens nicht in dessen konkreter Leistung bei der Erfüllung des ausgeschriebenen Auftrags niederschlagen. So stellt beispielsweise der rechtskräftig festgestellte Verstoß gegen die Verpflichtung zur Abgabe von Sozialversicherungsbeiträgen nach § 123 Abs. 4 Nr. 1 GWB einen zwingenden Ausschlussgrund für Unternehmen dar, ohne dass es darauf ankäme, ob beispielsweise die davon betroffenen Arbeitnehmer*innen mit der Erfüllung des ausgeschriebenen Auftrags betraut werden sollen oder ein ähnlicher Auftragsbezug vorliegt. Ähnliches könnte nach Auffassung der Initiative Lieferkettengesetz auch für Verstöße gegen menschenrechtliche Sorgfaltspflichten eines Unternehmens durch den Gesetzgeber geregelt werden, indem diese Verstöße in den Katalog der zwingenden (§ 123 GWB) Ausschlussgründe aufgenommen werden.

Die praktische Umsetzung würde keinen erheblichen Mehraufwand für öffentliche Auftraggeber verursachen: Das geltende Vergaberecht ermöglicht schon

jetzt öffentlichen Auftraggebern, durch eine einfache elektronische Abfrage im Wettbewerbsregister nachzuprüfen, ob es bei einem Unternehmen zu relevanten Rechtsverstößen gekommen ist. Dieses Wettbewerbsregister wird gemäß § 1 des Wettbewerbsregistergesetzes (WRegG) beim Bundeskartellamt geführt. Strafverfolgungsbehörden und die Behörden, die zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten berufen sind, sind zur elektronischen Mitteilung von Informationen über Verstöße an das Bundeskartellamt als Registerbehörde verpflichtet (§ 4 WRegG). Ab bestimmten Auftragswerten sind alle öffentlichen Auftraggeber verpflichtet (und unter diesen Auftragswerten ist es ihnen möglich), vor Erteilung des Zuschlags für einen öffentlichen Auftrag beim Register elektronisch abzufragen, ob das Unternehmen, das den Auftrag erhalten soll, eingetragen ist und somit einen Verstoß begangen hat (§ 6 WRegG). Bei Erweiterung der in § 2 WRegG genannten Ordnungswidrigkeiten um Verstöße gegen menschenrechtliche Sorgfaltspflichten würde folglich die o. g. zentrale Behörde (vgl. oben unter 5.a) diese Verstöße elektronisch dem Bundeskartellamt mitteilen, sodass öffentliche Auftraggeber diese im Wettbewerbsregister elektronisch abfragen können.

e) VERKNÜPFUNG MIT DEM AUSSENWIRTSCHAFTSRECHT

Als weitere Sanktion für die Nicht-Erfüllung der Sorgfaltspflichten sollte ein Lieferkettengesetz den Ausschluss des jeweiligen Unternehmens von der Außenwirtschaftsförderung vorsehen. Die staatliche Förderung der Außenwirtschaft erfolgt in Deutschland im Wesentlichen mittels Exportkreditgarantien (Hermesdeckungen), Investitionsgarantien und Garantien für ungebundene Finanzkredite (UFK). Auslandsge-

schäfte mit finanzschwachen Abnehmern im Globalen Süden bzw. großen politischen Risiken kämen häufig ohne diese staatlichen Förderinstrumente nicht zustande,¹⁹⁸ da über den privaten Versicherungsmarkt oftmals keine Deckung verfügbar ist. Dies wird besonders deutlich bei der Förderung großer Infrastrukturvorhaben, wie dem Bau von Staudämmen oder bei Bergbau-, Erdöl- oder Erdgasprojekten, wo es in der Vergangenheit

193 Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. L 094 vom 28.03.2014, S. 65-242.

194 Ley in: Reidt/Stickler/Glahs, § 123, Rn. 4.

195 Bundestag-Drucksache 18/6281, S. 102.

196 Masing in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 97 GWB, Rn. 49.

197 Vgl. nur Gnittke/Reinhardt (2018), S. 5 ff. und S. 9f.

198 Schaltegger/Schock/Buttscher 2009, S. 8.

immer wieder zu zum Teil erheblichen Menschenrechtsverletzungen gekommen ist.¹⁹⁹ Die Staatengemeinschaft hat daher 2011 zu dem Konsens gefunden, dass alle Staaten am staatlich-wirtschaftlichen Nexus, d. h. wenn sie Wirtschaftsprojekte fördern, mit besonders wirkungsvollen Mitteln einen sorgfältigen Umgang mit Menschenrechten sicherstellen sollen, einschließlich gesetzlicher Vorgaben, soweit angemessen.²⁰⁰

Der Bundestag verabschiedet jedes Jahr ein Haushaltsgesetz, in dem er auch die rechtliche Grundlage für die Gewährung staatlicher Förderungen schafft. In § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 des Gesetzes über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Jahr 2019 (HHG)²⁰¹ ist ein Ermächtigungsrahmen für die Übernahme exportbezogener Bürgschaften, Garantien und sonstiger Gewährleistungen vorgesehen.²⁰² Die Entscheidung über zu fördernde Exporte, Projekte und Investitionen liegt bei einem Interministeriellen Ausschuss (IMA). Bei der Gestaltung und Anwendung ihrer Exportkreditsysteme sollen die Mitgliedstaaten gemäß Verordnung (EU) Nr. 1233/2011²⁰³ u. a. die allgemeinen Vorschriften der Union für Maßnahmen im Außenbereich einhalten, darunter die Achtung der Menschenrechte und die Bekämpfung des Klimawandels. Zudem ist im Rahmen des Entscheidungsverfahrens über die Gewährung der Förderung das Übereinkommen der OECD über öffentlich unterstützte Exportkredite (sog. Arrangement)²⁰⁴ anzuwenden. Aus diesem ergeben sich jedoch keine Vorgaben für die relevanten Belange eines Lieferkettengesetzes.

Für menschenrechtliche Aspekte wird aus dem Bereich des soft law die Recommendation of the Council on Common Approaches for Officially Supported Export Credits and Environmental and Social Due Diligence (The „Common Approaches“) der OECD herangezogen. Nach derzeitiger Rechtslage regelt weder ein deutsches Gesetz noch eine Verwaltungsvorschrift die Bewilligungskriterien. Es fehlt damit an der Gewährleistung eines transparenten oder durch eine weitere Instanz kontrollierbaren Verfahrens und einer Regelung spürbarer Sanktionen in Fällen von Nachhaltigkeitschäden. Die Prüfverfahren bleiben in der Praxis weitgehend geheim, um die Betriebsgeheimnisse der Unternehmen zu wahren.²⁰⁵ Transparenz ist aber gerade die Voraussetzung für öffentliche Debatten und Beschwerden bei menschenrechtlichen Problemen, insbesondere wenn die Bearbeitung und Abwicklung der Anträge regelmäßig auf private Dienstleister übertragen wird.²⁰⁶ Ohne die Möglichkeit der Überprüfung und kritischen Beur-

teilung der Förderpolitik des Bundes durch zivilgesellschaftliche Organisationen und das Parlament fehlt es an einer demokratischen Legitimation der Außenwirtschaftsförderung.

Daher sollte ein Lieferkettengesetz vorsehen, dass die für die Entscheidung zuständige Stelle im Falle einer Missachtung der Sorgfaltspflichten oder der Nicht- bzw. unvollständigen Abgabe eines Sorgfaltsplans durch ein Unternehmen die Förderanträge solcher Unternehmen nicht bewilligen darf. Hat die zuständige Behörde einen Sorgfaltsplan für unzureichend befunden, dementsprechend einen Bußgeldbescheid gegen das Unternehmen veröffentlicht, und ist seitdem kein den Vorgaben der Behörde entsprechender nachgebesserter Sorgfaltsplan veröffentlicht worden, so hat der IMA den Antrag auf Außenwirtschaftsförderung schon deswegen abzulehnen. Andernfalls fragt der IMA die zuständige Behörde an, ob die von den Antragstellern vorzulegenden Sorgfaltspläne angemessen sind und das Unternehmen die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht eingehalten hat. Erfüllt der Sorgfaltsplan nicht die Anforderungen oder liegt sonst eine Verletzung der Sorgfaltspflicht vor, hat der IMA den Antrag abzulehnen. Des Weiteren ist ein Unternehmen für einen bestimmten Zeitrahmen von der Außenwirtschaftsförderung auszuschließen, wenn es wegen Missachtung der Sorgfaltspflicht rechtskräftig verurteilt wurde. Denn mit den Mitteln der Außenwirtschaftsförderung unterstützt der Staat indirekt auch die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens insgesamt und gerät dadurch in Verbindung zu etwaigen Menschenrechtsverletzungen, an denen das Unternehmen beteiligt ist. Zudem steigt die Wahrscheinlichkeit, dass es auch im Zuge des mit Mitteln der Außenwirtschaftsförderung geförderten Projekts zu Menschenrechtsverletzungen kommt, wenn das beteiligte Unternehmen insgesamt seiner Sorgfaltspflicht nicht nachkommt.

Eine solche pauschale Regelung (unabhängig von der Höhe der beantragten Deckung) und die bindende Rechtsfolge (ohne behördliches Ermessen) verhilft einem Lieferkettengesetz zu erhöhter Wirksamkeit, indem es für Unternehmen einen zusätzlichen Anreiz schafft, ihrer Sorgfaltspflicht nachzukommen. Zusätzlich sollte durch künftige ergänzende Regelungen die Vergabe der Außenwirtschaftsförderung transparenter gestaltet werden, um zivilgesellschaftlichen Organisationen und dem Parlament die Möglichkeit zu geben, etwaige Missachtungen der menschenrechtlichen Sorg-

falt und der Berichtspflichten durch Außenwirtschaftsförderung beantragende Unternehmen in das Vergabeverfahren einzubringen.

Eine solche Regelung in einem Lieferkettengesetz würde auch im Einklang mit dem Grundgesetz stehen. Aus dem Grundgesetz oder anderem höherrangigem Recht ergibt sich grundsätzlich²⁰⁷ kein Anspruch von Unternehmen auf Außenwirtschaftsförderung. Der Gesetzgeber kann daher Unternehmen ohne weiteres von der Außenwirtschaftsförderung ausschließen, solange dabei Grundrechte nicht verletzt werden.

Auch die durch Art. 12 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit würde dadurch nicht verletzt. Die Versagung von Fördermitteln, auf die kein Anspruch besteht, ist kein Grundrechtseingriff. Der Zweck der Sanktion,

nämlich die Einhaltung der Sorgfaltspflicht und damit die Vermeidung der Verletzung von Menschenrechten, Arbeitnehmerbelangen oder Umweltschäden bzw. unmittelbaren Gefahren von Umweltschäden oder die Durchsetzung der entsprechenden Dokumentations- und Berichtspflichten, würde einen Eingriff ohnehin rechtfertigen. Die Regelung kann diskriminierungsfrei ausgestaltet werden.

Ein Ausschluss von der Außenwirtschaftsförderung eines Unternehmens stellt auch keinen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 GG dar. Die unterschiedliche Behandlung großer Gesellschaften i. S. d. § 267 HGB, besonders gefährdeter Unternehmen und Kleinunternehmen stellt keine Ungleichbehandlung dar, da sie an allgemeine und sachlich gerechtfertigte Merkmale anknüpft.

7. VEREINBARKEIT MIT DEM GRUNDGESETZ, EUROPARECHT UND WIRTSCHAFTSVÖLKERRECHT

a) GESETZGEBUNGSKOMPETENZ

Für den Erlass eines Lieferkettengesetzes hat der deutsche Gesetzgeber die erforderliche Kompetenz. Die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Euro-

päischen Union für den Außenhandel (Art. 3 Abs. 1 lit. a und e AEUV, Art. 207 Abs. 1 AEUV) ist nicht betroffen.

199 Scheper/Feldt (2010), S. 9 und 32.

200 Leitprinzip 4 der UN Guiding Principles on Business and Human Rights von 2011, A/HRC/17/31.

201 Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Jahr 2019 v. 17.12.2018, BGBl. I S. 2528.

202 Grundlagen der Exportkreditgarantien: www.agaportal.de/lexikon/abschnitt-a-grundlagen-der-exportkreditgarantien/i-rechtliche-grundlagen

203 Verordnung (EU) Nr. 1233/2011 vom 16.11.2011 über die Anwendung bestimmter Leitlinien auf dem Gebiet der öffentlich unterstützten Exportkredite.

204 Arrangement on Guidelines for Officially Supported Export Credits, 1.1.2018.

205 Paul (2010), 4.3.

206 Scheper/Feldt (2010), S. 58. Wenn keine Grundsatzfragen betroffen sind und der Deckungsumfang nicht besonders groß ist, werden die Euler Hermes Kreditversicherungs AG und die PricewaterhouseCoopers AG mit der Prüfung und Abwicklung der Anträge beauftragt.

207 Ausnahme: Wegen des Willkürverbots (Art. 3 GG) kann ein Unternehmen einen Anspruch darauf haben, dass der IMA von einer steten, gleichen Ausübung seines Ermessens entsprechend seiner Verwaltungsrichtlinie nicht grundlos abweicht.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Die Regelungsmaterie des

Gesetzes gehört zum „Recht der Wirtschaft“ im Sinne dieser Vorschrift.

b) GRUNDRECHT DER BERUFS AUSÜBUNGSGREIHEIT UND EIGENTUMSGARANTIE

Das deutsche Verfassungsrecht erfordert es, extraterritoriale Sorgfaltspflichten von in Deutschland ansässigen Unternehmen in Einklang mit den Anforderungen und Schranken insbesondere des Eigentumsschutzes (Art. 14 GG) und der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG) dieser Unternehmen zu bringen. Die Privatnützigkeit der unternehmerischen Betätigung muss dabei in einem ausgewogenen Verhältnis zum Anliegen des Schutzes des Gemeinwohls und der Menschenrechte stehen.²⁰⁸ Grundsätzlich verfügt der Gesetzgeber wegen des bedeutenden Stellenwertes des Schutzes von Menschenrechten über einen erheblichen Spielraum bei der Umsetzung der UNGP.²⁰⁹ Innerhalb dieses Spielraums entnehmen Boor/Nowrot der Verfassung gar eine „staatliche Einwirkungsverantwortung“, aus der „rechtliche Impulsgebungspflichten“ erwachsen könnten.²¹⁰ Gesetzliche Pflichten sind ausgewogen, wenn sie den Schutz der Menschenrechte in der (internationalen) Geschäftstätigkeit der Unternehmen verbessern und zugleich zumutbar sind.²¹¹ Hingegen dürfen sie keine Erfordernisse aufstellen, deren Einhaltung und Umsetzung wesentlich von Umständen abhängen, auf die die Unternehmen keinen bestimmenden Einfluss haben.²¹²

Das Ausgewogenheitserfordernis rückt nicht zuletzt die Frage nach der (internationalen) Wettbewerbsfähigkeit von deutschen Unternehmen im Verhältnis zu ausländischen Wettbewerbern in den Fokus.²¹³ Einer potenziellen Gefährdung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen kann mit einem Lieferkettengesetz in angemessener Weise begegnet werden. Erstens sollte der Adressatenkreis so geregelt sein, dass auch ausländische Unternehmen die Pflichten erfüllen müssen, wenn sie in Deutschland geschäftstätig sind, indem sie etwa ihre Produkte auf dem hiesigen Markt in Konkurrenz

zu den deutschen Unternehmen anbieten. Zweitens würden deutsche Unternehmen ab Geltung eines Lieferkettengesetzes Sorgfaltsanforderungen leichter bei ihren ausländischen Lieferanten durchsetzen können, da diese dann schon von Gesetzes wegen zur Erstellung und Implementierung eines angemessenen Sorgfaltsplans verpflichtet sind, ganz gleich welche Kunden in Deutschland sie beliefern. Drittens wird die Qualität der Produkte deutscher Hersteller im In- und Ausland noch angesehener sein, was Nachhaltigkeitsaspekte angeht.

Indes fehlt es bisher in Deutschland an den rechtlichen Anreizen, die Sorgfaltsanforderungen auf das eigene Unternehmen zu übertragen und anzuwenden (vgl. II). Wenn ein Lieferkettengesetz wie hier vorgeschlagen in Kraft tritt, dürften durch weitere Initiativen der Interessengruppen und aus der Privatwirtschaft zusätzliche Hilfsmittel entwickelt werden.

Der Begriff „Angemessenheit“ ermöglicht auch eine Berücksichtigung der Größe des Unternehmens und anderer relevanter Faktoren wie der Risikogeneigtheit der Geschäftstätigkeit bei der Bestimmung der erforderlichen Maßnahmen. Da großen, umsatzstarken Unternehmen regelmäßig mehr finanzielle und personelle Mittel zur Verfügung stehen, ist bei ihnen umso eher zu erwarten, dass sie in ihrer Aufbauorganisation eine Unternehmenseinheit für die Achtung der Nachhaltigkeitsbelange einplant und mit umfangreichen Mitteln ausstattet.

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass die Grundrechtseingriffe durch ein Gesetz entsprechend den Anforderungen der Initiative Lieferkettengesetz gerechtfertigt wären.

c) BESTIMMTHEIT DER ANFORDERUNGEN

Bei der Beurteilung der hinreichenden Bestimmtheit abstrakter Rechtsbegriffe betrachtet das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung und Eingriffsintensität der Norm einerseits und die sachlichen Eigenarten des Regelungsgegenstands andererseits.²¹⁴

Dabei ist zu berücksichtigen, dass Gesetze notwendigerweise abstrakt-generell und unbestimmt sein müssen, um auf eine lange Zeit in einer Vielzahl von Fällen angewandt werden zu können. Aus diesem Grund sollte ein Lieferkettengesetz Kriterien nennen, anhand derer

der Angemessenheitsbegriff konkretisiert werden kann (vgl. Vorschlag III.4.e). Überzeugende Gründe sprechen im Kontext der globalisierten Wirtschaft und der Menschenrechte dafür, statt einer spezifischen Auflistung von Sorgfaltsmaßnahmen den Normadressat*innen offene, an das soft law anschlussfähige Anforderungen zu nennen.

Die Anforderungen an die Bestimmtheit können so erfüllt werden.

d) EUROPÄISCHE WARENVERKEHRSFREIHEIT

Gemäß Art. 34 EU-Vertrag sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen und alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Ein zukünftiges Lieferkettengesetz würde die Einfuhr jedenfalls nicht direkt beschränken. In den Warenverkehr wird nicht eingegriffen, nur setzen sich Unternehmen einem Bußgeld- und Haftungsrisiko aus, wenn sie nicht hinreichend in ihren Wertschöpfungsketten auf Sorgfalt hinwirken. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in längerer Rechtsprechung immer wieder und mit dogmatisch unterschiedlichen Begründungen Beschwerden gegen nationale Gesetze wegen vermeintlicher Verstöße

gegen die Warenverkehrsfreiheit zurückgewiesen.²¹⁵ Er dürfte auch die Sorgfaltspflicht in einem zukünftigen Lieferkettengesetz kaum als eine Maßnahme auffassen, die wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung zwischen den Mitgliedstaaten wirkt. Eine etwaige indirekt spürbare Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit wird auf Grundlage der Rechtsprechung des EuGH jedenfalls als durch zwingende Erfordernisse des Gemeinwohls ausreichend gerechtfertigt angesehen werden können,²¹⁶ zumal nicht ersichtlich ist, dass sie den Binnenmarkt stärker als für die Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels notwendig beeinträchtigen würde.

²⁰⁸ Paschke (2016), S. 125.

²⁰⁹ Ebd.

²¹⁰ Boor/Nowrot (2015): Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Betrachtung, S. 50 f.

²¹¹ Paschke (2016), S. 125.

²¹² Ebd.

²¹³ Ebd.

²¹⁴ Maunz/Dürig/Grzeszick, GG (2017) Art. 20 Rn. 60.

²¹⁵ Holst (2018):, Keine einheitliche Dogmatik des EuGH für die sachgerechte Begrenzung des Anwendungsbereichs der Warenverkehrsfreiheit.

²¹⁶ EuGH, Urt. v. 20.2.1979, Rs. 120/78 – Cassis de Dijon.

e) WIRTSCHAFTSVÖLKERRECHT (GATT UND GATS)

Die in GATT²¹⁷ Art. I verankerte Meistbegünstigungsklausel verbietet die Diskriminierung bei der Ein- und Ausfuhr zwischen gleichartigen Waren verschiedener Vertragsparteien. Erfasst werden Regelungen wie Zölle und Belastungen aller Art, die anlässlich der Ein- oder Ausfuhr erhoben werden. Ebenso dürfen innere Abgaben wie Steuern, sonstige Belastungen sowie auch alle Gesetze und sonstige Vorschriften nicht Waren bestimmter Vertragsparteien begünstigen. GATT Art. III verbietet die Diskriminierung zwischen inländischen und eingeführten Waren. Erfasst werden ebenfalls einerseits innere Abgaben wie Steuern und sonstige Belastungen sowie jegliche Vorschriften über den Verkauf, das Angebot, den Einkauf, die Beförderung, Verteilung und Verwendung von Waren sowie Mengenvorschriften über die Veredelung oder Verwendung von Waren. Nach herrschender Meinung in Literatur²¹⁸ und Rechtsprechung des WTO-Schiedsgerichts²¹⁹ fallen nur solche Regelungen in den Anwendungsbereich der genannten GATT-Bestimmungen, die zwischen „gleichartigen Waren“ unterscheiden, das heißt produktbezogen sind. Ein Lieferkettengesetz ist jedoch keine solche produktbezogene Regelung, sondern regelt das Verhalten von Unternehmen, indem es ihnen die Einhaltung einer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht vorschreibt. Es fällt zunächst aus dem Anwendungsbereich der genannten GATT-Bestimmungen heraus. Auch nach der sich im Schrifttum verbreitenden Auffassung, dass auch sog. PPM (process and production methods), das heißt Regelungen, die sich mehr auf die Herstellung als auf die Qualität des Produkts beziehen, vom Anwendungsbereich des GATT Art. I und III erfasst seien, also zum Beispiel Einfuhrverbote für Produkte, die mit Kinderarbeit hergestellt wurden²²⁰, fielen ein Lieferkettenge-

setz nicht in die Gruppe der erfassten Regelungen. Ein Lieferkettengesetz bezöge sich nicht auf Herstellungsprozesse, sondern stellt Verhaltensregeln für Unternehmen für seinen Umgang mit Tochtergesellschaften und Lieferanten auf, bei deren Verstoß inländische Sanktionen drohen.

Selbst wenn jedoch der Anwendungsbereich der GATT-Diskriminierungsverbote eröffnet wäre, fielen ein Lieferkettengesetz zur Regelung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht nach vordringender Auffassung in der Literatur²²¹ unter die allgemeine Ausnahmeklausel des GATT Art. XX a), die Maßnahmen zum Schutze der öffentlichen Sittlichkeit erlaubt. Auch die jüngste Rechtsprechung des WTO-Schiedsgerichts im US-Gambling²²² und im EC-Seals Fall²²³ ist so auszulegen, dass Regelungen zum Schutze der Menschenrechte von der Ausnahmeklausel zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit erfasst werden und damit nach WTO-Recht erlaubt sind. Besonders offensichtlich wird die Richtigkeit dieses Ergebnisses an Beispielen auf dem Gebiet des zwingenden Völkerrechts (ius cogens)²²⁴: Die Warenverkehrsfreiheit als einfaches Völkerrecht verdient keinen höheren Schutz als beispielsweise das Verbot der Sklaverei.²²⁵

Nichts anderes kann im Fall des GATS²²⁶ gelten. Der Fall US-Gambling hat hinreichend dargelegt, dass jedenfalls solche Vorschriften für grenzüberschreitende Dienstleistungen zulässig sind, die die öffentliche Moral oder Ordnung schützen und dass diese Begriffe im Sinne der Menschenrechte ausgelegt werden können. Damit wäre ein Lieferkettengesetz auch im Fall von Dienstleistungen WTO-konform.

8. INSTITUTIONELLER RAHMEN

Strenge Gesetze sind ohne starken institutionellen Rahmen wirkungslos. Dies zeigt ein Vergleich mit dem Problem der Geldwäsche: Deutschland hat zwar ein strenges Geldwäschegesetz. Die zuständigen Behörden haben aber keine Kapazitäten zur Prüfung und Umsetzung. In der Folge gerät die Geldwäsche außer Kontrolle.²²⁷ Ähnlich verhält es sich mit der Steuerfahndung.

Für die Durchsetzung eines Lieferkettengesetzes kämen folgende Behörden in Betracht:

- das Zollamt;
- das Umweltbundesamt;
- das Bundesamt für Justiz;
- neu zu schaffende Behörde.

In jedem Fall müsste die Behörde mit hinreichenden Ressourcen ausgestattet werden, um die Durchsetzung eines Lieferkettengesetzes zu ermöglichen.

9. STÄRKUNG VON GOVERNANCE-STRUKTUREN UND HILFSANGEBOTEN

Als wichtige Aufgabe der Entwicklungszusammenarbeit muss weiterhin die Stärkung staatlicher Institutionen und zwischenstaatlicher Partnerschaften und Initiativen mit dem Zweck der Kompetenzsteigerung verfolgt werden.

Für eine praktische Umsetzung wichtig ist außerdem, dass die Regierung weiterhin Unternehmen Anleitungen und Hilfestellungen für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht bereitstellt.²²⁸

Durch ein Lieferkettengesetz kann bspw. das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) ermächtigt

werden, durch Rechtsverordnung nähere branchenspezifische oder schutzgutbezogene Bestimmungen zu Inhalt, Verfahren und Reichweite der Sorgfaltspflichten zu erlassen. Diese Bestimmungen kann das BMAS unter Beteiligung der Interessengruppen, beispielsweise im Format eines Runden Tisches, entwickeln.

Zudem ist es unerlässlich, dass die Informations- und Vermittlungsangebote der Außenhandelskammern, von Germany Trade and Invest (GTAI), der GIZ, der AWE und der Alliance for Integrity weiter gefördert werden.

217 Das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen von 1947 (GATT, General Agreement on Tariffs and Trade, 1947) ist als GATT 1994 gemäß Art II des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation Bestandteil des Übereinkommens und findet sich in Anhang 1 A (Multilaterales Übereinkommen zum Warenhandel). Die Vertragstexte finden sich zum Beispiel in World Trade Organization, The Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization and its annexes, 2. Auflage Cambridge 2017 oder auch auf der homepage der WTO (www.wto.org).

218 Siehe statt aller: van den Bossche/Zdouc (2013): The Law and policy of the World Trade Organization, S. 325-328.

219 Siehe zum Beispiel Japan-Taxes on Alcoholic Beverages, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 October 1996.

220 Siehe zum Beispiel weitere Verweise bei Humbert (2018): WTO and Child Labour, S. 99; Howse/Regan (2000): The product/process distinction, S. 249-289.

221 Marceau (2006): WTO dispute settlement and human rights, S. 206; Humbert (2018): WTO and Child Labour, S. 101; Bartels (2009): Trade and Human Rights, S. 585.

222 WTO, United States – Measures Affecting the Cross border Supply of Gambling and Betting Services, Report of the Panel, 20 April 2005, WT/DS285/R.

223 WTO, European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of seal Products, Report of the Appellate Body, 22 May 2014, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R.

224 Zum ius cogens zählen nach Ansicht der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen u.a. das humanitäre Völkerrecht, das Recht auf Selbstbestimmung sowie die Verbote der Rassendiskriminierung, der Folter und der Sklaverei, siehe ILC, Annual Report 2019, Chapter V, Conclusion 23.

225 Cottier (2002): Trade and human rights, S. 114.

226 Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade in Services) ist als Anhang 1 B gemäß Art. II des Übereinkommens zur Errichtung der WTO Bestandteil des Übereinkommens.

227 Handelsblatt (2018): „Kaum Überwachung: Geldwäsche in Deutschland – ein Staat verliert die Kontrolle“.

228 Die UN Working Group on the issue of human rights and transnational corporations beobachtet, dass weltweit sowohl aus Wirtschaftskreisen als auch aus der Zivilgesellschaft beklagt wird, es seien zu wenig Anleitungen seitens der Regierungen verfügbar, UN Working Group, Bericht A/73/163 vom 16.07.2018, Abs. 33.



IV. QUELLEN

IV. Quellen

- Andrew, J.**, Teaching Ethics, in: The Wall Street Journal, 06.08.1979, S. 10.
- Bartels, Lorand**, Trade and Human Rights in: D. Bethlehem, D. McRae, R. Neufeld, I. van Dammen (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Trade Law (2009), S. 571-595.
- Basedow, Jürgen**, Das amerikanische Pipeline-Embargo vor Gericht, RabelsZ 1983, 141-172.
- Bayerlin, Ulrich**, Umweltschutz und Menschenrechte, ZaöRV 2005, 525-542.
- Betensted, Josefine/René Grandjot/Siegfried Waskow**, Die Umsetzung der Richtlinie 2010/75/EU über Industrieemissionen (IE-Richtlinie) im Immissionsschutzrecht, ZUR 2013, 395-403.
- Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA)**, Firmeninterne Exportkontrolle: Betriebliche Organisation im Außenwirtschaftsverkehr, Leitfaden (2018).
- Bissels, Alexander/Kira Falter**, Ordnungswidrigkeiten bei der Beauftragung von Subunternehmern nach § 21 Abs. 2 MiLoG, BB 2015, S. 373-376.
- BMAS**, Pressekonferenz vom 11.12.2019: <https://www.bmas.de/DE/Presse/Meldungen/2019/wir-brauchen-mehr-fairness-in-globalen-lieferketten.html>, zuletzt abgerufen: 03.02.2020.
- Brooks, Tequila J.**, The Challenge of Corruption in Global Supply Chains: Compliance Risks Posed by Labor Protection Contracts in Mexico, ABA International Law News, Jg. 46 (2018), Heft 4, S. 12-14.
- Brot für die Welt**, Edles Metall – Unwürdiger Abbau. Platin aus Südafrika und die Verantwortung deutscher Unternehmen (2018). Veröffentlicht unter: http://www.brot-fuer-die-welt.de/fileadmin/mediapool/2_Downloads/Fachinformationen/Analyse/Analyse75-de-v10-Web.pdf.
- Bombardi, Larissa Mies**, A Geography of Agrotoxins Use in Brazil and its Relations to the European Union (2019).
- Boor, Felix/Karsten Nowrot**, Corporate Social Responsibility: Eine rechtspolitische und verfassungsrechtliche Betrachtung, in: Daniel Walden, André Depping (Hrsg.), CSR und Recht (2015), S. 35-55.
- Brauneck, Jens**, Marktortprinzip der DSGVO: Weltgeltung für EU-Datenschutz?, EuZW 2019, 494-501.
- Brock, Karl**, Legalitätspflicht des Geschäftsführers bei auslandsbezogenen Rechtsverletzungen, BB 2019, 1292-1296.
- Buerke, Anja**, Nachhaltigkeit und Consumer Confusion am Point of Sale: Eine Untersuchung zum Kauf nachhaltiger Produkte im Lebensmitteleinzelhandel (2016).
- CESCR**, Abschließende Bemerkung zum sechsten periodischen Bericht Deutschlands vom 12. Oktober 2018, Abs. 7-11, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICESCR/FINAL_BMAS_Arbeitsuebersetzung_Abschliessende_Bemerkungen.pdf, zuletzt abgerufen: 02.02.2020.
- Cohen, Joel M./Michael P. Holland**, Fünf Punkte, die ausländische Unternehmen über den United States Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) wissen sollten, CCZ 2008, 7-11.
- Cottier, Thomas**, Trade and human rights: a relationship to discover, Journal of International Economic Law 2002, 111-132.
- De Schutter, Olivier/Eide/Khalfan/Orellana/Salomon/Seiderman**, Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, HRQ 2012, 1084-1169.
- Deva, Surya**, Slavery and gender-blind regulatory responses, Blogpost (08.03.2019), <http://coreblog.cambridge.org/2019/03/08/slavery-and-gender-blind-regulatory-responses/>, zuletzt 23.12.2019.
- Deister, Jochen/Anton Geier**, Der UK Bribery Act 2010 und seine Auswirkungen auf deutsche Unternehmen, CCZ 2011, 12-18.
- Deutsches Institut für Menschenrechte**, National Baseline Assessment: Umsetzung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2015).
- ECOSOC**, Concluding observations on the sixth periodic report of Germany, angenommen am 12.10.2018, E/C.12/DEU/CO/6.
- ECOSOC Committee on Economic, Social and Cultural Rights**, General comment No. 24 on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities (2017), E/C.12/GC/24.
- Emmerich-Fritsche, Angelika**, Zur Verbindlichkeit der Menschenrechte für transnationale Unternehmen, AdV 2007, 541-565.
- Ernst & Young**, EMEAIA Fraud Survey (2017), <https://docplayer.org/76048607-Emeia-fraud-survey-ergebnisse-fuer-deutschland-april-2017.html>.
- Eßig, Michael/Markus Schaupp**, Ermittlung des innovationsrelevanten Beschaffungsvolumens des öffentlichen Sektors als Grundlage für eine innovative öffentliche Beschaffung, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (2016).
- Euractiv (Benjamin Fox)**, Companies will support EU law on due diligence, but need assurances on liability: Interview with Virginie Mohin (Mondelez), 19.03.2019, abrufbar unter www.euractiv.com/section/economy-jobs/interview/companies-will-support-eu-law-on-due-diligence-but-need-assurances-on-liability/, zuletzt 10.08.2019.
- Europäisches Parlament**, Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries, EP/EXPO/B/DROI/FWC/2013-08/Lot4/07, (2019).
- Europäisches Parlament**: P8_TA(2016)0405, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2016-0243_EN.html?redirect, zuletzt abgerufen 04.02.2020.

- European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR)**, Bauen ohne Rücksicht: Das Unternehmen Lahmeyer und die Vertreibung beim Staudambau im Sudan, <https://www.ecchr.eu/fall/bauen-ohne-ruecksicht-das-unternehmen-lahmeyer-und-die-vertreibungen-beim-staudambau-im-sudan/>, zuletzt abgerufen: 04.02.2020.
- European Coalition for Corporate Justice**, Key Features of Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation (2018).
- Farah, Marya/Maha Abdallah**, Security, Business and Human Rights in the Occupied Palestinian Territory, *Business & Human Rights Journal* 2018, S. 7-31.
- Feminists for a Binding Treaty**, Integrating a gender perspective into the legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises, Stellungnahme von 18 zivilgesellschaftlichen Organisationen (05.10.2018).
- Forensic Architecture**, The Ali Enterprises Factory Fire (2018), abrufbar: <https://forensic-architecture.org/investigation/the-ali-enterprises-factory-fire>, zuletzt abgerufen: 04.02.2020.
- Fröhlich, Elisabeth**, CSR und Beschaffung: Theoretische wie praktische Implikationen eines nachhaltigen Beschaffungsprozessmodells (2015).
- Geldermann, Heiner**, Völkerrechtliche Pflichten multinationaler Unternehmen (2009).
- Gnittke, Katja/Tilmann Reinhardt**, Gibt es eine Rechtspflicht zur sozial verantwortlichen Beschaffung?, Gutachten im Auftrag der Christlichen Initiative Romero e.V., 2018
- Görgen, Theresa**, Unternehmerische Haftung in transnationalen Menschenrechtsfällen – Eine Untersuchung der zivilrechtlichen Haftung unter besonderer Berücksichtigung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (2019).
- Grabosch, Robert**, Gesetzliche Verpflichtungen zur Sorgfalt im weltweiten Vergleich, Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung (2019).
- Grabosch, Robert**, Rechtsschutz vor deutschen Zivilgerichten gegen Beeinträchtigungen von Menschenrechten durch transnationale Unternehmen, in: Nikol/Bernhard/Schniederjahn (Hrsg.), *Transnationale Unternehmen und Nichtregierungsorganisationen im Völkerrecht* (2013), S. 69-100.
- Grabosch, Robert/Christian Scheper**, Die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen, Studie im Auftrag der Friedrich-Ebert-Stiftung (2015).
- Grosz, Marina**, Menschenrechte als Vehikel für ökologische Unternehmensverantwortung, *AJP/PJA* 8/2017, S. 978-987.
- Gude, Hubert/Klaus Hecking**, Brasilianische Richter:in werfen TÜV Süd Versagen vor (2019), abrufbar unter <https://www.spiegel.de/wirtschaft/brasilien-richter-werfen-tuev-sued-versagen-vor-a-1269145.html>, letzter Zugriff am 01.08.2019.
- Haider, Katharina**, Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen, Eine Untersuchung der Rechtsschutzmöglichkeiten am Maßstab des Völkerrechts, des internationalen Zivilverfahrensrechts, des (Internationalen) Privatrechts, des Staatshaftungsrechts und des Strafrechts (2019) S. 556-557.
- Hartmann, Constantin**, Haftung von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen im Ausland aus Sicht des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts, in: Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), *Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen* (2018), S. 281-310.
- Hauschka, Christoph**, Compliance – Praktische Erfahrungen und Thesen, Vortrag auf der Jahrestagung der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung am 09.11.2007, abgedruckt in: *Gesellschaftsrechtliche Vereinigung* (Hrsg.), *Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007* (2008), S. 51-63.
- Heinen, Anna**, Auf dem Weg zu einem transnationalen Deliktsrecht? – Zur Begründung deliktischer Sorgfalt- und Organisationspflichten in globalen Wertschöpfungsketten, in: Krajewski/Saage-Maaß (Hrsg.), *Die Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen* (2018), S. 87-124.
- Hetherington, J. A. C.**, Fact and Legal Theory: Shareholders, Managers, and Corporate Social Responsibility, *Stanford Law Review* 1969, S. 248-292.
- Heydenreich, Cornelia/Armin Paasch**, Globale Agrarwirtschaft und Menschenrechte. Deutsche Unternehmen und Politik auf dem Prüfstand (2020), https://germanwatch.org/sites/germanwatch.org/files/Webansicht%20Bericht%202020%20Globale%20Agrarwirtschaft%20und%20Menschenrechte_o.pdf, zuletzt abgerufen: 03.02.2020.
- Hobelsberger, Christine**, Monitoring der Nicht-Finanziellen Berichterstattung: Befunde und Beobachtungen nach dem ersten Zyklus der CSR-Berichtspflicht in Deutschland (2019).
- Holst, Johannes**, Keine einheitliche Dogmatik des EuGH für die sachgerechte Begrenzung des Anwendungsbereichs der Warenverkehrsfreiheit – ein Erklärungsversuch, *EuR* 2018, 87-105.
- Hopt, Klaus J./Gunther Teubner**, Corporate Governance and Directors' Liabilities: Legal, Economic and Sociological Analyses on Corporate Social Responsibility, Berlin (1984).
- Howse, Robert/Donald Regan**, 'The product/process distinction – an illusory basis for disciplining 'unilateralism' in trade policy, *EJIL* 11 (2000), S. 249-289.
- Humbert, Franziska**, Sustainability Reporting: A Critical Assessment of the E.U. CSR Directive and Its German Implementation from a Human Rights Perspective, *Schmalenbach Business Review* 2019, S. 279-285.
- Humbert, Franziska**, The WTO and Child Labour: Implications for the Debate on International Constitutionalism in: H. Gött, *Labour Standards in International Economic Law* (Cham: Springer 2018), S. 93-111.

- Initiative Lieferkettengesetz**, Fallbeispiel Pestizide in Brasilien (2019), <https://lieferkettengesetz.de/fallbeispiel/pestizide-in-brasilien/>, zuletzt abgerufen: 03.02.2020.
- Initiative Lieferkettengesetz**, Fallbeispiel Kinderarbeit in Westafrika (2019), <https://lieferkettengesetz.de/fallbeispiel/kinderarbeit-in-westafrika/>, zuletzt abgerufen: 03.02.2020.
- Initiative Lieferkettengesetz**, Fallbeispiel Marikana (2019), <https://lieferkettengesetz.de/fallbeispiel/tote-arbeiterinnen-in-der-marikana-mine/>, zuletzt abgerufen: 03.02.2020.
- Institut für Ökologische Wirtschaftsforschung**, future e.V., Monitoring der Nicht-Finanziellen Berichterstattung: Befunde und Beobachtungen nach dem ersten Zyklus der CSR-Berichtspflicht in Deutschland (2019).
- Jeffwitz, Claire**, Redefining directors' duties in the EU to promote long-termism and sustainability, *Frank Bold* (2018).
- Kälin, Walter/Jörg Künzli**, Universeller Menschenrechtsschutz: Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 4. Auflage (2019).
- Kamminga, Menno T.**, Company Responses to Human Rights Reports: An Empirical Analysis, *Business and Human Rights Journal* (2015), S. 95-110.
- Kampffmeyer, Nele/Peter Gailhofer/Cara-Sophie Scherf/Tobias Schleicher/Ida Westphal**, Umweltschutz wahrt Menschenrechte! Deutsche Unternehmen in der globalen Verantwortung, *Öko-Institut Working Paper* (2018).
- Kazim, Hasnain/Nils Klawitter**, Zuverlässiger Lieferant. In: *Der Spiegel* 43/2012, S. 78.
- Kharlamov, Alexander/Glenn Parry**, Advanced Supply Chains: Visibility, Blockchain and Human Behaviour, in: *Moreira/Ferreira/Zimmermann* (Hrsg.), *Innovation and Supply Chain Management* (2018), S. 321-343.
- Klöhn, Lars/Klaus Ulrich Schmolke**, Unternehmensreputation (Corporate Reputation): Ökonomische Erkenntnisse und ihre Bedeutung im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, *NZG* 2015, S. 689-697.
- Koenig**, Abgabenordnung: AO, 3. Auflage, 2014.
- Köster, Constantin**, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater (multinationaler) Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen (2010).
- Kötz, Hein**, Deliktshaftung für selbständige Unternehmer, *ZEuP* 2017, S. 283-309.
- Klinger, Remo/Markus Krajewski/David Krebs/Constantin Hartmann**, Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht (2016).
- Kock, Martin**, Compliance im Unternehmen – Ethisch sei der Mensch, hilfreich und gut!, *ZIP* 2009, 1406-1412.
- Kößler, Melanie/Miriam Saage-Maaß**, Extraterritorialer Menschenrechtsschutz durch die Hintertür des Kommunalrechts? Zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Oktober 2013 (8 CN 1.12), *KJ* 2014, S. 462-467.
- Krajewski, Markus**, Kommunaler Menschenrechtsschutz durch Verbote von Grabmalen aus ausbeuterischer Kinderarbeit – Höchstrichterliche Klarstellungen und Handlungsaufträge für den Gesetzgeber, *DÖV – Die Öffentliche Verwaltung* 2014, S. 721-729.
- Krüger, Philipp**, Das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes – Reformüberlegungen aus behördlicher Sicht, *ZRP – Zeitschrift für Rechtspolitik* (2018), S. 79-81.
- Mäsch, Gerald**, Umkehr der Kausalitätsbeweislaster bei einem groben Pflichtenverstoß – Gefährliche Ausdehnung der BGH-Rechtsprechung, *NJW* 2017, 2080-2081.
- Marceau, Gabrielle**, The WTO dispute settlement and human rights, in: F. Abbott, C. Breining-Kaufmann, T. Cottier (Herausgeber): *International trade and human rights, foundations and conceptual issues* (University of Michigan Press, Ann Arbor, 2006) S. 181-258.
- Martin-Ortega, Olga**, Public Procurement as a Tool for the Protection and Promotion of Human Rights: a Study of Collaboration, Due Diligence and Leverage in the Electronics Industry, *Business and Human Rights Journal*, Jahrg. 3, Heft 1 (Januar 2018), S. 75-95.
- Meyer-Ladewig, Jens**, Das Umweltrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *NVwZ* 2007, 25-30.
- Momsen, Carsten**, Einführung korruptionspräventionsbezogener Pflichten im Rahmen eines Sorgfaltspflichtengesetzes für transnationale Wertschöpfungsketten, Gutachten im Auftrag von Transparency International Deutschland e.V. (02.07.2019), www.transparency.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/2019/19-09-01_TI-D_Gutachten_Momsen.pdf, zuletzt abgerufen am 03.09.2019.
- Moreira, António Carrizo/Luís Miguel D. F. Ferreira/Ricardo A. Zimmermann** (Hrsg.), *Innovation and Supply Chain Management – Relationship, Collaboration and Strategies* (2018).
- Müller, Günter**, Intelligente Objekte und Softwaredienste als Beitrag für ein nachhaltigeres Lieferkettenmanagement, in: *Corsten/Roth* (Hrsg.), *Nachhaltigkeit: Unternehmerisches Handeln in globaler Verantwortung* (2012), S. 153-169.
- Müller, Martin/Sara Siakala**, Nachhaltiges Lieferkettenmanagement (im Erscheinen: Dezember 2019, de Gruyter).
- Nasse, Laura**, Devoir de vigilance: Die neue Sorgfaltspflicht zur Menschenrechtsverantwortung für Großunternehmen in Frankreich, *ZEuP* 2019, 774-802.
- Nepomuck, Lutz**, Korruption durch Sales Agents und Consultants, *NZWiSt* 2016, 406-417.
- Nolte, Rüdiger**, Die Gewährleistung des Zugangs zu Daten der Exekutive durch das Grundrecht der Informationsfreiheit, *NVwZ* 2018, S. 521-528.
- Nordhues, Sophie**, Die Haftung der Muttergesellschaft und ihres Vorstands für Menschenrechtsverletzungen im Konzern: Eine Untersuchung de lege lata und de lege ferenda (2018).

- Novak, Manfred**, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem (2002)
- Oehm, Franziska**, Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von wirtschaftlichen Akteuren für Menschenrechtsverletzungen, in: Markus Krajewski et al. (Hrsg.), Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen (2018), S. 177-194.
- Osieka, Gesine**, Zivilrechtliche Haftung deutscher Unternehmen für menschenrechtsbeeinträchtigende Handlungen ihrer Zulieferer (2013).
- Partsch, Karl Josef**, Internationale Menschenrechte?, RabelsZ 1948, 158-190.
- Paschke, Marian**, Extraterritoriale Sorgfaltspflichten von Außenwirtschaftsunternehmen zur Achtung von Menschenrechten ante portas?, in: Recht der Transportwirtschaft – RdTW 2016, S. 121-131.
- Paul, Sebastian**, Außenwirtschaftsförderung und klima- und entwicklungsbezogene Politikkohärenz, Heinrich Böll Stiftung, Berlin 08/2010.
- Paust, Jordan J.**, Human Rights Responsibilities of Private Corporations, Vanderbilt Journal of Transnational Law 2002, 801-825.
- Peters, Anne**, Beyond Human Rights (2016)
- Reidt, Olaf/Thomas Stickler/Heike Glahs**, Vergaberecht, 4. Aufl. (2018).
- Rieble, Volker**, Zulieferercompliance als soziales Druckmittel, BB 2013, 245-251.
- Rodet, Courtney Stephen**, Poor institutions as a comparative advantage, Constitutional Political Economy 2017, S. 167-192.
- Rother, Frederik**, Beweislast für Verschulden bei unerlaubter Handlung, Neue Justiz, 2012, S. 317-325.
- Saage-Maaß, Miriam/Remo Klinger**, Unternehmen vor Zivilgerichten wegen der Verletzung von Menschenrechten – Ein Bericht aus der deutschen und internationalen Praxis, in: M. Krajewski et al. (Hrsg.), Zivil- und strafrechtliche Unternehmensverantwortung für Menschenrechtsverletzungen (2018), S. 249-266.
- Sarfaty, Galit A.**, Shining Light on Global Supply Chains, Harvard International Law Journal (2015), Heft 2, S. 419-463.
- Scheper, Christian/Heidi Feldt**, Außenwirtschaftsförderung und Menschenrechte, Eine Bestandsaufnahme deutscher Investitionen und Exportkreditdeckungen aus menschenrechtlicher Perspektive, INEF Forschungsreihe Menschenrechte, Unternehmensverantwortung und Nachhaltige Entwicklung 04/2010.
- Schaltegger, Stefan/Matthias Schock/Cathrin Buttscher** 2009: Nachhaltigkeit als Herausforderung für Exportwirtschaft und Exportkreditversicherung, CSM Center for Sustainable Management, Universität Lüneburg.
- Schall, Alexander**, Die Mutter-Verantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen ihrer Auslandstöchter, ZGR 2018, 479-512.
- Schmalenbach, Kirsten**, Multinationale Unternehmen und Menschenrechte, AdV 2001, 57-81.
- Schliemann, Christian/Linde Bryk**: Arms trade and corporate responsibility: Liability, litigation and legislative reform. Berlin, 2019.
- Schucht, Carsten**, Produkt-Zertifikate beim Warenvertrieb – Risiko-steuerung und Rechtspflicht, NJW 2019, S. 1335-1340.
- Seoka, Johannes**: Rede von Bischof Jo Seoka bei der BASF-Aktionärsversammlung im Mai 2019. Veröffentlicht unter: http://basflonmin.com/home/wp-content/uploads/2019/04/Rede_Seoka_AGM_BASF2019_final.pdf, zuletzt abgerufen: 30.01.2020.
- Specht, Frank**, Arbeitgeber machen Front gegen geplantes Lieferkettengesetz, in: Handelsblatt, 13.12.2019, <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/menschenrechte-arbeitgeber-machen-front-gegen-geplantes-lieferkettengesetz/25332602.html?>, zuletzt abgerufen 02.02.2020.
- Spieß, Katharina**, Anmerkungen zur menschenrechtlichen Verantwortung des Staates im Rahmen der staatlichen Außenwirtschaftsförderung, zfmr 2009, 66-83.
- Spiller, Ingrid**, Das Menschenrecht auf Wasser, zfmr 2009, 184-195.
- Uecker, Philip**, Extraterritorialer Anwendungsbereich der DS-GVO: Erläuterungen zu den neuen Regelungen und Ausblick auf internationale Entwicklungen, ZD 2019, 67-71.
- UK Home Office**, Transparency in Supply Chains etc. A practical guide (2017).
- United Nations Human Rights Council**, Gender dimensions of the Guiding Principles on Business and Human Rights, Bericht der Arbeitsgruppe für Wirtschaft und Menschenrechte, A/HRC/41/43 (23.05.2019).
- United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights**, The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide (2012).
- van den Bossche, Peter/Werner Zdouc**, The Law and policy of the World Trade Organization: text, cases and materials (Cambridge University Press, 2013), S. 325-328.
- Verse, Dirk**, Compliance im Konzern: Zur Legalitätskontrollpflicht der Geschäftsleiter einer Konzernobergesellschaft, ZHR 2011, 401-424.
- von Bernstorff, Jochen**, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility: Wie weit geht die menschenrechtliche Verantwortung des Staates für das Verhalten eigener Unternehmen im Ausland?, AdV 2011, 34-63.
- Wagner, Gerhard**, Haftung für Menschenrechtsverletzungen, RabelsZ 2016, 717-782.
- Weber, Antje**, Die rechtliche und politische Dimension von extraterritorialen Staatenpflichten bei Menschenrechtsverstößen durch transnationale Konzerne – Ein Literaturbericht, Institut für Entwicklung und Frieden im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (2009).

- Weiert, Katharina**, Transnationale Unternehmen im rechtsfreien Raum? Geltung und Reichweite völkerrechtlicher Standards, ZäöRV 2009, S. 883-917.
- Weiss, Dana/Ronen Shamir**, Corporate Accountability to Human Rights: The Case of the Gaza Strip, Harvard Human Rights Journal 2011, 155-183.
- Wettstein, Florian**, Human Rights as a Critique of Instrumental CSR: Corporate Responsibility beyond the Business Case, notizie di POLITEIA 2012, S. 18-33.
- Wieland, Josef**, Abschlussbericht zum Forschungsauftrag „Entwicklung einer Studie zur Messung und Darstellung der Korrelation zwischen CSR-Engagement und Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen in Deutschland“, Forschungsbericht Nr. 425 im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (2012).
- Windfuhr, Michael**, Wirtschaft und Menschenrechte als Anwendungsfall extraterritorialer Staatenpflichten, zfmr 2012, S. 95 ff.
- Winistöfer, Herbert/Carsten Goldstein/Saskia Wilks/Johannes Blankenbach**: Respect for Human Rights – A Snapshot of the largest German Companies (2019): https://www.business-humanrights.org/sites/default/files/Respect%20for%20Human%20Right_Full%20Report_PUBLIC.pdf, zuletzt abgerufen: 04.02.2020.
- Wisner, Sandra C.**, The Invisible Hand: International Criminal Responsibility of Business Leaders for Aiding and Abetting the Forcible Transfer of Population in the Occupied Palestinian Territory, Journal of International Criminal Law 2017, 343-359.
- Wolfrum, Rüdiger/Christine Langenfeld/Petra Minnerop**: Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception, 2005.
- Woods, Jeanne M.**, A Human Rights Framework for Corporate Accountability, ILSA Journal of International and Comparative Law, Jg. 17 (2011), 321.
- Zerk, Jennifer**, Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas, working paper of the CSR Initiative (2010).
- Zülch, Henning/Christian Kretzmann**, Sind Profitabilität und Verantwortung vereinbar? – Eine Stellungnahme zu Widerspruch und Kompatibilität von Corporate Social Responsibility und Gewinnmaximierung, Der Betrieb 2017, 677-682.



V. IMPRESSUM

Die Initiative dankt insbesondere Heike Drillisch, Annelie Evermann, Dr. Franziska Humbert, Johanna Kusch, Maren Leifker und Dr. Miriam Saage-Maaß für ihre Mitwirkung bei der Erstellung des Gutachtens.

Ein besonderer Dank gilt Rechtsanwalt Robert Grabosch der Kanzlei Schweizer Legal für die rechtliche Recherche und Beratung in Einzelfragen.

Die Schlussfolgerungen, die die Initiative daraus gezogen hat, geben ausschließlich Positionen des Bündnisses wieder.

HERAUSGEBER

© Initiative Lieferkettengesetz
Februar 2020, Aktualisiert im Mai 2020

REDAKTION:

Johannes Heeg, Michelle Trimborn

LAYOUT:

Bertram Sturm, www.bertramsturm.de

Die Rechte an den Abbildungen 1-5 liegen bei der Initiative Lieferkettengesetz.



Initiative Lieferkettengesetz
Stresemannstr. 72, 10963 Berlin
Kontakt: Johanna Kusch, info@lieferkettengesetz.de
www.lieferkettengesetz.de

DIE INITIATIVE LIEFERKETTENGESETZ WIRD GETRAGEN VON:





Ein Gutachten der Initiative Lieferkettengesetz

mit Unterstützung von
Rechtsanwalt Robert Grabosch, Kanzlei Schweizer Legal

