

ARBEIT UND SOZIALE GERECHTIGKEIT

INTERNATIONALE SORGFALTS- PFLICHTENGESETZE

Lessons Learned für die deutsche Debatte

Robert Grabosch
Oktober 2020



Die Analyse zeigt, reine Berichtspflichtengesetze haben sich bisher als ineffektiv erwiesen. Wirkungsvoller sind zwingende Mindestanforderungen an die anzuwendende Sorgfalt.



Nur durch eine zivilrechtliche Haftungsnorm können Menschen effektiv Wiedergutmachung für erlittene Schädigungen erlangen. Die Erfahrungen zeigen, dass keine Klagewellen drohen.



Dass sich Unternehmen wegen Sorgfaltspflichten generell aus Regionen zurückziehen oder problematische Produktbestandteile durch andere ersetzen, ist bisher empirisch nicht belegt. Die Einbeziehung von Gewerkschaften und NROs spielt für die Effektivität der Gesetze eine enorme Rolle.

ARBEIT UND SOZIALE GERECHTIGKEIT

INTERNATIONALE SORGFALTS- PFLICHTENGESETZE

Lessons Learned für die deutsche Debatte

Inhalt

	EINLEITUNG	2
	Internationale Sorgfaltspflichtengesetze	2
	Berücksichtigte Rahmenwerke, Gesetze und Gesetzesentwürfe	2
I	LESSONS LEARNED – ALLGEMEIN	3
II	LESSONS LEARNED – SPEZIFISCH	5
1	Anwendungsbereich der Gesetze	5
2	Ausgestaltung der Sorgfaltspflicht	7
3	Durchsetzung der Gesetze	13
4	Konkretisierungen durch öffentlich-private Ko-Regulierung	16

EINLEITUNG

INTERNATIONALE SORGFALTPFLICHTENGESETZE

Die bekannt gewordenen Eckpunkte für das deutsche Sorgfaltspflichtengesetz vom März 2020 sehen vor, dass Unternehmen für die Einhaltung der Menschenrechte entlang ihrer Lieferketten verantwortlich gemacht werden können. Die hier vorliegende Analyse unterzieht 13 Gesetze bzw. Verordnungen aus anderen Staaten einer vergleichenden Untersuchung. Die kurze Zeit seit Inkrafttreten der Gesetze und Verordnungen macht eine Evaluation schwierig. Nur wenige Evaluationen, beispielsweise die des französischen Sorgfaltspflichtengesetzes, sind öffentlich zugänglich. Dennoch können bereits erste Schlussfolgerungen gezogen werden, die im Folgenden dargestellt und zu den Eckpunkten in Beziehung gesetzt werden. Ausführlich betrachtet werden die Aspekte: 1. Anwendungsbereich der Gesetze, 2. Ausgestaltung der Sorgfaltspflicht, 3. Durchsetzung und 4. Konkretisierung durch öffentlich-private Ko-Regulierung.

BERÜCKSICHTIGTE RAHMENWERKE, GESETZE UND GESETZESENTWÜRFE¹

-  SZVG Entwurf eines Sozialverantwortungsgesetzes (Österreich, 2018)
-  MSA /  MSA NSW Modern Slavery Acts von Australien (2018) und von New South Wales (2018)
-  KoVI Konzernverantwortungsinitiative (Schweiz, 2016)
-  CSR-Berichtspflichten-RL (Richtlinie 2014/95/EU), Umsetzung in Deutschland gilt seit 2017, Evaluation durch die KOM läuft
-  Holzhandels-VO (Verordnung (EU) 995/2010), Geltung ab 2013
-  Konfliktmineralien-VO (Verordnung (EU) 2017/821), in Deutschland 2020 umgesetzt, gilt ab 1.1.2021
-  Loi de vigilance Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (Frankreich, 2017). Die Sorgfaltspflicht gilt seit dem 28.3.2017, die Berichtspflicht ab dem ersten darauffolgenden Geschäftsjahr. Der Wirtschaftsrat hat die Loi im Auftrag der Regierung evaluiert;² weitere Evaluation im Auftrag des Parlaments in Vorbereitung

¹ Für eine systematische Darstellung der einzelnen Gesetze siehe Robert Grabosch, Unternehmen und Menschenrechte: Gesetzliche Verpflichtungen zur Sorgfalt im weltweiten Vergleich, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2019 (deutsche und englische Version abrufbar unter: www.fes.de/publikationen)







² Französischer Wirtschaftsrat, Evaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 2020, https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cge/devoirs-vigilances-entreprises.pdf.



-  MSA Modern Slavery Act (Vereinigtes Königreich, 2015), gilt für Geschäftsjahre, die ab 31.3.2016 enden; Evaluation: 2019
-  Wet Zorgplicht Kinderarbeid (Niederlande, 2019), Zeitpunkt des Geltungsbeginns noch nicht bekannt gemacht
-  UNGP Leitprinzipien der Vereinten Nationen für Wirtschaft und Menschenrechte (2011)
-  CTSCA California Transparency in Supply Chains Act (Kalifornien, 2010), Geltung ab 2012
-  Dodd-Frank Act, Sec. 1502 zu Konfliktmineralien-Berichten (USA, 2010), Geltung ab 2013, letzte Evaluation: Sept. 2019
-  Tariff Act, Sec. 307, (USA, 1930, i.d. Fassung von 2016)³
-  TVPA Trafficking Victims Protection (and Reauthorization) Acts (USA, 2000, zuletzt geändert 2017)⁴

³ Section 307 of the U.S. Tariff Act 1930 verbietet den Import von Waren in die USA, bei deren Herstellung teilweise oder gänzlich Zwangsarbeit eingesetzt worden ist. Auf Grundlage des Gesetzes beschlagnahmte die US Zollbehörde Customs and Border Protection (CBP) auf Antrag der NRO »Cotton Campaign« im Mai 2018 den Import von Baumwolle und Produkten mit Baumwolle aus Turkmenistan; dort zwingt die Regierung regelmäßig Angestellte des öffentlichen Dienstes u. a. unter Androhung des Verlustes von Einkommen oder des Arbeitsplatzes zur Baumwollernte, s.: www.reuters.com/article/us-usa-trafficking-turkmenistan/u-s-bans-imports-of-slave-picked-cotton-from-turkmenistan-idUSKCN1P3UB. Ein weiteres Unternehmen, welches 2016 Stevia-Produkte in die USA einführen wollte, fand sich im August 2020 mit einem Bußgeld i. H. v. 575.000 USD ab. Es konnte die Annahme der CBP nicht widerlegen, dass bei der Produktion des Süßstoffs in China Zwangsarbeit eingesetzt worden war, s. u.: www.wsj.com/articles/company-fined-for-importing-sweetener-u-s-says-was-made-with-chinese-prison-labor-11597327201. Am 1.10.2020 wurde bekannt, dass die CBP alle Importe des Weltmarktführers von Palmöl aus Malaysia in die USA untersagt hat, s.: [https://www.bbc.com/news/business-54366607](http://www.bbc.com/news/business-54366607).

⁴ Die TVPA sehen strafrechtliche Sanktionen und zivilrechtliche Ansprüche gegen jedes Unternehmen und jeden Menschen vor, das oder der wesentlich an modernen Formen der Sklaverei oder Menschenhandel beteiligt ist. Auf Basis des Gesetzes reichte die Menschenrechtsorganisation International Rights Advocates am 15. Dezember 2019 in Washington, D.C., Sammelklage gegen fünf der größten US-amerikanischen Tech-Konzerne ein. Die Klage wirft Apple, Alphabet, Dell, Microsoft und Tesla vor, von Kinderarbeit in Kobalt-Minen in der DR Kongo zu wissen, das System zu unterstützen und davon finanziell zu profitieren. Ziel der Klage ist es, die Betroffenen u. a. finanziell zu entschädigen und Ausbildungsprogramme aufzubauen. Konkret geht es um das Schicksal von 14 Familien, deren Kinder gezwungen worden seien, in den Minen zu arbeiten und hierdurch schwere Verletzungen davongetragen hätten, bis hin zum Tode. Kobalt ist ein wesentlicher Rohstoff für wiederaufladbare Lithium-Ionen-Batterien. Mehr als 64 % (Stand 2018) des aus Bergwerken geförderten Kobalts weltweit stammen laut Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe aus der DR Kongo. Die Unternehmen weisen die Vorwürfe zurück. Siehe zu der Klage u. a.: <https://www.spiegel.de/netzwelt/gadgets/kobaltabbau-in-der-dr-kongo-minenarbeiter-familien-klagen-gegen-tech-konzerne-a-1301623.html>.

LESSONS LEARNED – ALLGEMEIN

- Die Inhalte der Sorgfaltspflichten sind in den verschiedenen Gesetzen ähnlich. Verlangt werden Risikoanalysen, angemessene Maßnahmen der Risikovermeidung und -minimierung sowie Dokumentationen oder Berichte.
- Große Unterschiede bestehen beim Adressatenkreis (von sehr wenigen besonders großen Unternehmen bis zu allen Unternehmen oder allen Unternehmen einer bestimmten Branche) und beim strategischen Ansatz des Gesetzes (Berichtspflichten oder materielle Sorgfaltspflichten⁵).
- Reine Berichtspflichtengesetze haben sich bisher aus verschiedenen Gründen als ineffektiv erwiesen:
 - Teilweise gibt das Gesetz Berichtsinhalte nur sehr grob vor; mangels engmaschiger Anforderungen schrecken Unternehmen dann davor zurück, Geschäftsgeheimnisse offenzulegen, und drücken sich in vager, nicht aussagekräftiger Sprache aus.
 - Den zuständigen Behörden fehlt der Wille oder die Kapazität, zu ermitteln und spürbare Sanktionen zu verhängen.
 - Redundante Lieferanten fernab medialer Aufmerksamkeit sind für den Unternehmenserfolg häufig nicht entscheidend, doch über ein nicht-finanzielles Risiko ist nur zu berichten, wenn es zugleich den Erfolg des Unternehmens stark gefährdet.
 - Bei lückenhaften oder übertrieben formulierten Berichten sind Klagen von Verbraucherverbänden oder Wettbewerbern denkbar; doch bisher sind derartige Klagen meist gescheitert.
- Wirkungsvoller sind materielle Sorgfaltspflichten, also zwingende Mindestanforderungen an die anzuwendende Sorgfalt. Diese sollten den UN-Leitprinzipien entsprechen.
- Die Kompetenzen des Zolls werden in Europa bisher zu wenig eingesetzt. Es hat sich in den USA als effektiv erwiesen, dass der Zoll Importe im Verdachtsfall zurückhalten kann, bis der Importeur seine Sorgfalt bei der Vermeidung von Zwangsarbeit im Produktionsprozess belegt hat.
- Nur durch eine zivilrechtliche Haftungsnorm können Menschen effektiv Wiedergutmachung für erlittene Schädigungen erlangen. Die  *Loi de vigilance* und der  *Trafficking Victims Protection Act* gewähren daher zu Recht Menschen die Möglichkeit, Schadensersatz von sorgfaltswidrig handelnden Unternehmen zu verlangen. Die  *KoVI* strebt dies ebenfalls an. Wird dabei die Beweislast den Opfern der Menschenrechtsverletzung auferlegt, können diese ihre Ansprüche praktisch nur bei sehr wenigen, offensichtlichen Sorgfaltsverstößen durchsetzen.
- Damit ein Gesetz betroffenen Menschen effektiven Zugang zu ihrem Recht gewähren kann, muss es entweder (a) umfangreiche Berichtspflichten, (b) die Dokumentation von Sorgfalt und entsprechende Auskunftspflichten oder (c) eine Beweislastumkehr zugunsten der Geschädigten vorsehen. Andernfalls wäre den betroffenen Menschen die Beweisführung systematisch unmöglich.
- Die Erfahrungen mit der  *Loi de vigilance* und dem  *Trafficking Victims Protection Act* zeigen, dass keine Klagewelle droht. In Frankreich sind seit 2017 lediglich drei Klagen eingereicht worden, die darauf abzielen, dass ein Unternehmen seinen Überwachungsplan verbessert.
- Befähigung vor Rückzug:
 - Dass Unternehmen sich wegen des Risikos einer Haftung für eigenes Verschulden aus Konfliktregionen komplett zurückziehen, ist bisher allenfalls dort zu beobachten, wo eine Sorgfaltspflicht auf eine bestimmte Konfliktregion beschränkt wird, anstatt allgemein zu gelten. Ein Ausweichen oder eine extreme Beschränkung eines gefährlichen Geschäftsmodells auf das nötige Mindestmaß ist eher für die deutlich strengere Gefährdungshaftung typisch.
 - Wo gesetzlicher Zwang wirkt, bilden sich vielfach Initiativen und innovative Lösungsansätze, die bspw. das zuvor »unmögliche« Aufdecken der gesamten Lieferkette möglich machen (Bsp.:  *Dodd-Frank Act*).
 - Der Staat muss unterstützen. Es braucht Hilfsangebote und Anreizprogramme, die Integration lokaler Initiativen, Kooperationen mit Regierungen, die Befragung der Stakeholder zu ihren regionalen und sogar lokalen, besonderen Umständen.

⁵ Als reine Berichtspflichtengesetze werden solche Gesetze verstanden, gemäß denen Unternehmen auch berichten dürfen, dass sie keine Sorgfalt anwenden (z. B.  *CTSCA*), ggf. ergänzt um eine Begründung dafür, warum sie dies nicht tun ( *MSA*). Sorgfaltspflichtengesetze im engeren Sinn stellen hingegen verhaltensbezogene Mindestanforderungen auf.


- Die Einbeziehung von Gewerkschaften und NROs spielt gerade bei neueren Gesetzen eine enorme Rolle.
 - Bisher setzten vor allem Berichtspflichtengesetze auf den kritischen Blick der Zivilgesellschaft. Nun sehen sowohl das niederländische als auch das französische Gesetz vor, dass Gewerkschaften und NROs bei der Konkretisierung abstrakter gesetzlicher Vorgaben auf Branchenebene, aber auch auf Unternehmens-ebene beteiligt werden. Allerdings stellen die beiden Gesetze nur geringe Anforderungen daran, wie die Gewerkschaften und die Zivilgesellschaft einzubeziehen sind; immerhin stellt das niederländische *Wet* einen Multi-Stakeholder-Initiative-Standard (MSI-Standard), der haftungsbefreiend wirken soll, unter den Vorbehalt der Genehmigung durch einen Minister.
 - Ein Sorgfaltspflichtengesetz sollte die jüngst aufbereitete Kritik an MSI aufgreifen und Kriterien für deren Wirksamkeit vorgeben. Dies umso mehr, je stärker die haftungsbefreiende Wirkung einer MSI bzw. des von ihr entwickelten Standards sein soll.
- Staatliche Unterstützungsangebote sind unverzichtbar und müssen gezielt auf regionale und lokale Besonderheiten eingehen.
- Ein Sorgfaltspflichtengesetz sollte eine Evaluierung wenige Jahre nach Geltungsbeginn vorsehen. Je genauer die Vorgaben gemacht werden, von wem und nach welchen Kriterien die Evaluierung vorbereitet wird, desto weniger ist eine Verwässerung des Gesetzes nach seiner Evaluierung zu befürchten.

II








LESSONS LEARNED – SPEZIFISCH







1 ANWENDUNGSBEREICH DER GESETZE

1.1 Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich des Gesetzes



Gemäß den  *UNGP* sind Staaten völkerrechtlich nicht allgemein dazu verpflichtet, aber unter Umständen zumindest dazu befugt, die im Ausland stattfindende Geschäftstätigkeit der im Hoheitsgebiet ansässigen oder ihrer Jurisdiktion unterstehenden Unternehmen zu regulieren. Einige Menschenrechtsvertragsorgane würden den Staaten empfehlen, von dieser Möglichkeit auch Gebrauch zu machen.

Viele Gesetze über eine menschenrechtliche Sorgfalt verpflichten ausländische Unternehmen, die lediglich einen geringfügigen Bezug zum Inland begründet haben:

- Die Sorgfalts- und Berichtspflichten zu Konfliktmineralien des  *Dodd-Frank Act* gelten für alle Unternehmen weltweit, deren Wertpapiere für den Handel an einer US-Börse zugelassen sind.
- Auch in der  *CSR-Berichtspflichten-RL*, in Deutschland umgesetzt in §§ 289b ff. HGB, ist die Kapitalmarkt-orientierung maßgeblich (zusätzlich zur Unternehmensgröße); wegen der Einschränkung auf Unternehmen mit börsennotierten Wertpapieren sind in Deutschland nur etwa 536 statt 3.500 bis 4.000 Unternehmen von den CSR-Berichtspflichten betroffen.
- Die  *Konfliktmineralien-VO* ist auf alle Unternehmen anzuwenden, die eine Mindestmenge bestimmter Mineralien in die EU importieren, die  *Holzhandels-VO* für alle, die Holz in der EU schlagen oder in die EU einführen, und der  *Tariff Act* (einschließlich einer Pflicht, dem Zoll auf Nachfrage Dokumente über die Anwendung einer Sorgfalt zur Vermeidung von Zwangsarbeit in der Lieferkette vorzulegen) für jeden Importeur von Waren.
- Das  *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* gilt für alle Unternehmen weltweit, die zweimal jährlich Dienstleistungen oder Waren an Endabnehmer in den Niederlanden liefern.
- Der  *CTSCA* gilt für in Kalifornien geschäftstätige Unternehmen; die Schwelle liegt bei 500.000 USD Mindestumsatz im Jahr.

- Der  *MSA*, der  *MSA* und der  *MSA NSW* gelten ausdrücklich für jeweils im dortigen Land geschäftstätige Unternehmen und lassen die Bedeutung dieses Begriffs weitgehend offen; für eine Anwendbarkeit des  *MSA NSW* genügt es jedenfalls, dass ein Unternehmen Arbeitnehmer_innen in New South Wales beschäftigt. Nach dem  *SZVG-Entwurf* soll bereits eine einfache Niederlassung, also bspw. ein Ladengeschäft genügen.
- Der  *TVPA* (einschließlich einer zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht, wenn für ein Unternehmen erkennbar in seiner Lieferkette moderne Formen der Sklaverei vorkommen) regelt ausdrücklich eine extraterritoriale Geltung und Gerichtszuständigkeit, wenn das Unternehmen in den USA *present* ist⁶ oder gemäß eines der so genannten *long-arm statutes* der einzelnen Staaten der USA *minimum contacts* in einem der Staaten hat. Die Zivilgerichte könnten bereits den Import und Verkauf von Waren in den USA als ausreichenden *minimum contact* werten.

Andere Gesetze setzen hingegen einen Sitz des Unternehmens oder eine Hauptniederlassung voraus:

- Die  *Loi de vigilance* gilt nach weit überwiegender Meinung nur für Gesellschaften mit satzungsmäßigem Sitz in Frankreich.
- Die  *KoVI* bezieht sich auf Unternehmen mit satzungsmäßigem Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz.

Fazit:


- Einige Staaten nehmen auch Unternehmen in die Pflicht, die im Inland lediglich geschäftstätig oder börsennotiert sind bzw. Waren einführen, ohne dort zugleich mindestens eine selbständige Niederlassung zu unterhalten. Die Diskussion um extraterritoriale Staatenpflichten zeigt, dass die Regulierung der Tätigkeiten im Ausland ansässiger Unternehmen bereits bei einem sehr geringen Bezug zum Inland möglich ist. Eine *Pflicht* der Staaten zur entsprechenden Regulierung dürfte im Hinblick auf

⁶ 18 U.S. Code § 1596 (a) (2).


zwingendes Völkerrecht, bspw. moderne Formen der Sklaverei und Kinderarbeit, anzunehmen sein. Eine regulatorische Dringlichkeit ergibt sich zusätzlich aus den *Sustainable Development Goals*.

Schlussfolgerung aktuelle Gesetzesdiskussion:





- Die deutschen Eckpunkte halten sich beim räumlich-persönlichen Anwendungsbereich im internationalen Vergleich eher zurück. Sie stellen sinngemäß darauf ab, ob eine Gesellschaft als Rechtsträgerin eines Unternehmens ihren Verwaltungssitz oder eine selbständige (im Handelsregister eingetragene) Niederlassung in Deutschland hat. Mit »juristische Person« meinen die Eckpunkte die jeweilige Gesellschaft als Rechtsträgerin des Unternehmens, und zwar sowohl Kapitalgesellschaften (juristische Personen) als auch Personengesellschaften (OHG, KG, GmbH & Co. KG).
- Das Kollisionsrecht sieht vor, dass deutsche Gerichte nur ausnahmsweise deutsche Vorschriften anwenden, wenn Schäden im Ausland entstanden sind (Art. 16 Rom II-VO). Art. 16 Rom II-VO beruft nur solche deutschen Vorschriften zur Anwendung, die wegen einer Gesamtschau der grundlegenden Wertvorstellungen der Gemeinschaft und des Bezugs des konkreten Falles zu Deutschland zwingend anzuwenden scheinen. Je weniger grundlegend die gesamtgesellschaftliche Wertvorstellung, umso höher sind die Anforderungen an die Konnexität. Die in den Eckpunkten genannten Schutzgüter machen den tiefsten Kern der grundlegenden Wertvorstellungen der deutschen (und internationalen) Gemeinschaft aus; Anforderungen an die Konnexität sind folglich gering. Eine einfache Niederlassung, ein Ladengeschäft, Vermögen oder die Börsennotierung und gerade auch die Lieferung von Waren oder Dienstleistungen dürften genügen. Wird bei der Herstellung von Produkten besonders tief in ein Menschenrecht eingegriffen oder sind eine Vielzahl von Menschen betroffen, so sind unsere grundlegenden Wertvorstellungen derart erschüttert, dass bereits der Import der Produkte nach Deutschland genügen dürfte, damit das Sorgfaltspflichtengesetz als Eingriffsnorm zur Anwendung gelangt.
- Damit einer zuständigen Behörde bekannt ist, welche ausländischen Unternehmen in Deutschland geschäftstätig sind, empfiehlt sich die Regelung eines Informationsaustauschs zwischen Finanzbehörden und der zuständigen Behörde, insbesondere hinsichtlich der Steuermeldungen nach dem Reverse-Charge-Verfahren. So sieht  *CTSCA* vor, dass die Behörden jährlich eine Liste von Unternehmen mit Mindestumsätzen von 500.000 USD an die für den Vollzug des CTSCA zuständige Staatsanwaltschaft (State Attorney) senden.
- Hinsichtlich des  *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* stellt sich die Frage, mit welchen Mitteln es auf ausländische Unternehmen angewendet werden kann. In Betracht kommt hier zusätzlich zur Verhängung eines Bußgeldes das Beschlagnahmen der Waren, die das Unternehmen in die Niederlande liefert. Gleiches würde bei einem deutschen Gesetz für die Durchsetzung eines zivilrechtlichen Urteils auf Schadensersatz gelten. Der Zoll in den

USA hat in den letzten Jahren mehrfach gemäß dem  *Tariff Act* bei Verdacht auf Zwangsarbeit Waren beschlagnahmt und der Importeur hat ein Bußgeld zu zahlen, wenn er die Anwendung angemessener Sorgfalt nicht belegen kann.

1.2 Größe der Unternehmen

Die  *UNGP* richten ausdrücklich an *alle* Unternehmen – unabhängig von ihrer Größe – die Erwartung, dass eine menschenrechtliche Sorgfalt angewendet wird. Dass Staaten alle Unternehmen gesetzlich zur Sorgfalt verpflichten sollten, ist damit allerdings keineswegs gesagt. Vielmehr setzen die UNGP auf eine »kluge Mischung« zwingender und freiwilliger Maßnahmen und geben zu erkennen, dass von größeren Unternehmen intensivere Bemühungen zu erwarten sind als von kleineren.

Einige ausländische Gesetze nehmen Unternehmen ab einer bestimmten Größe in die Pflicht, andere beziehen sich auf den Umsatz eines Unternehmens und wiederum andere beziehen sich auf alle Unternehmen unabhängig von Größe und Umsatz:

- Die  *Loi de vigilance* gilt für Gesellschaften mit einer Mindestanzahl von Beschäftigten (5.000 Angestellte bei sich oder 10.000 Angestellte bei sich und den Tochtergesellschaften weltweit in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren). Zunächst war die französische Regierung davon ausgegangen, dass dies ca. 136 Gesellschaften betreffe; diese Großkonzerne verantworten Schätzungen zufolge 2/3 des französischen internationalen Handels.⁷ Im Januar 2020 ergab eine von der Regierung bei einem Rat von Wirtschaftsexperten in Auftrag gegebene Evaluierung, dass die *Loi* für etwa 200 bis 250 Unternehmen gilt; wegen verschiedener vertretbarer Berechnungsmethoden und eines Mangels an verfügbaren Daten sei es für manche Unternehmen schwierig, die Anwendbarkeit der *Loi* festzustellen.⁸
- An bereits normierte Größenklassen knüpft die deutsche Umsetzung der  *CSR-Berichtspflichten-RL* (§ 289b I 1 HGB: kapitalmarktorientierte große Unternehmen, jedoch nicht mit 250, sondern mit 500 Beschäftigten) und der  *SZVG-Entwurf* (mittlere und große Unternehmen) an.
- Die  *KoVI* erfasst grundsätzlich Unternehmen jeder Größe. Stellt die Regierung fest, dass kleine und mittlere Unternehmen (KMU) bestimmter Branchen geringe Risiken aufweisen, soll sie diese allerdings von der Sorgfaltspflicht ausnehmen.⁹

⁷ Sherpa 2019, S. 27, Fn. 27; Valentin Bourgeois/Jérémie Nataf 2017, S. 43; Holger Fleischer/Nadja Danninger 2017, S. 1, spricht von 150 Unternehmen; Bourgeois/Nataf 2017: S. 4; die Schätzung auf 2/3 des grenzüberschreitenden Handels äußerte Dominique Potier, Mitglied der Assemblée Nationale, auf der Konferenz »Nachhaltige Lieferketten« im BMZ am 20./21.02.2019.


⁸ Französischer Wirtschaftsrat, a. a. O.

⁹ Konzernverantwortungsinitiative, Factsheet V, Der Initiativtext mit Erklärungen, 2018, <https://konzern-initiative.ch/wp-content/uploads/2020/06/initiativtext-mit-erklarungen.pdf>.






- Eine Umsatzschwelle enthalten die Berichtspflichten-Gesetze  CTSCA (500.000 USD in Kalifornien),  MSA (36 Mio. GBP weltweit),  MSA (100 Mio. AUD) und  MSA NSW (50 Mio. AUD weltweit).
- Geltung unabhängig von der Unternehmensgröße beanspruchen typischerweise Gesetze für bestimmte Branchen bzw. bestimmte, besonders große Risiken, nämlich bzgl. der Finanzierung gewaltsamer Konflikte der  Dodd-Frank Act und die  Konfliktmineralien-VO, bzgl. illegalen Holzeinschlags die  Holzhandels-VO, bzgl. moderner Formen der Sklaverei der  TVPA und der  Tariff Act sowie bzgl. Kinderarbeit das  Wet Zorgplicht Kinderarbeit.
- Es wäre gut, wenn der Gesetzgeber Unternehmen jeder Größe eine Sorgfaltspflicht auferlegt () , insbesondere was Kinderarbeit () , moderne Formen der Sklaverei () sowie Konfliktregionen () angeht.

2 AUSGESTALTUNG DER SORGFALTPFLICHT

2.1 Schutzgüter

Die  UNGP geben einen offenen Katalog an Schutzgütern vor. Die Verantwortung von Unternehmen beziehe sich auf »die international anerkannten Menschenrechte«, wozu mindestens die Rechte der Menschenrechtscharta und die Kernarbeitsnormen der International Labour Organization (ILO) zählen sowie abhängig von den Umständen zusätzliche Rechte. Zu den zusätzlichen Rechten können beispielsweise die Menschenrechte bestimmter Gruppen zählen (etwa indigene Völker, Frauen, Minderheiten, Kinder, Menschen mit Behinderungen sowie Wanderarbeiter und ihre Familien) und in bewaffneten Konflikten das humanitäre Völkerrecht.¹⁰

Einige ausländische Sorgfaltspflichtengesetze gehen über den Umfang der UNGP hinaus:




- Die  Loi de vigilance trägt Unternehmen auf, anhand von Überwachungsplänen »die Menschenrechte und Grundfreiheiten, Gesundheit und Sicherheit der Menschen und die Umwelt« zu achten. Diese Aufzählung geht über die in den  UNGP genannten Schutzgüter hinaus und der französische Gesetzgeber hat sie bewusst nicht weiter durch Verweise auf Übereinkommen oder Gesetze konkretisiert. Allerdings beschränkt sich die Sorgfalt auf »schwerwiegende Verletzungen« dieser Schutzgüter.
- Auch die  KoVI geht über die  UNGP hinaus, indem sie Unternehmen nicht nur zur Respektierung der international anerkannten Menschenrechte, sondern auch zur Respektierung der »internationalen Umweltstandards« verpflichten will.
- Auch die  CSR-Berichtspflichten-RL umfasst eine sehr weite Bandbreite an Themen: Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange, Menschenrechte, Korruption und Bestechung.

Die übrigen Vorschriften haben spezifische Schutzgüter oder Risikofelder zum Gegenstand:




Fazit:





- Einige Sorgfaltspflichtengesetze gelten größenunabhängig, andere differenzieren anhand der Größe der Belegschaft oder finanzieller Zahlen oder beidem.
- Bestimmte Größenklassen von vornherein von der Sorgfaltspflicht auszunehmen, ist nicht erforderlich, denn eine Differenzierung ist ihr ohnehin immanent: Die Anforderungen wachsen proportional zur Größe des Unternehmens, seiner Marktmacht und seiner Leistungsfähigkeit.

Schlussfolgerung aktuelle Gesetzesdiskussion:

- Der Eckpunkte-Entwurf bezieht sich auf Gesellschaften mit mehr als 500 Beschäftigten im gesamten Konzern. Damit wären in absoluten Zahlen sehr viel mehr Unternehmen erfasst als von der  Loi de vigilance (ca. 32-mal so viele), allerdings sind die 200 bis 250 französischen Großkonzerne um einiges größer als die erfassten deutschen Unternehmen und decken somit möglicherweise einen ähnlich großen Teil des Marktes und Handels ab. Die ca. 7.280 betroffenen Unternehmen sind 3,6 % der deutschen Unternehmen. 80 % der Unternehmensstatistik machen Kleinunternehmen (mit bis zu zehn Beschäftigten) aus, die häufig lokal und mit eher weniger riskanten Geschäftsmodellen tätig sind. Die Eckpunkte beabsichtigen offensichtlich, dass die erfassten größeren Unternehmen ihre Sorgfalt grundsätzlich in die gesamte Wertschöpfungskette erstrecken, und zwar umso fokussierter dort, wo besondere Risiken erkannt werden, und konkrete Sorgfaltsanforderungen in branchenweiten Initiativen erarbeiten. Die gezielte risikobasierte Entwicklung und Anwendung von Sorgfalthmaßnahmen dürfte gerade in Hochrisikobranchen dazu führen, dass auch zahlreiche KMU indirekt zur Sorgfalt veranlasst werden. Damit würde der Eckpunkte-Entwurf der Intention der  UNGP nahekommen, die einen smart mix aus zwingenden und freiwilligen Maßnahmen vorsehen. Dazu muss allerdings die Strategie der fokussierten, risikobasierten Anwendung von Sorgfalt und Erarbeitung wirkungsvoller Maßnahmen in branchenspezifischen Initiativen konsequent und anspruchsvoll verfolgt werden.
- Gemäß  UNGP 7 sollten die Eckpunkte das Thema Konfliktregionen besonders aufgreifen.

¹⁰ UNGP 12 und der offizielle Kommentar dazu.



moderne Formen der Sklaverei zählt. Der  *MSA* und der  *MSA NSW* haben darüber hinaus auch Kinderarbeit zum Gegenstand. Der  *TVPA* betrifft moderne Formen der Sklaverei, Menschenhandel, Zwangs- und Pflichtarbeit, Leibeigenschaft sowie die schlimmsten Arten von Kinderarbeit.

- Der  *Dodd-Frank Act* und die  *Konfliktmineralien-VO* wollen verhindern, dass durch den Bezug von Konfliktmineralien bewaffnete Konflikte finanziert werden, in deren Zusammenhang es häufig zu Kinderarbeit, sexueller Gewalt, Zwangsumsiedlungen und Zerstörungen kultureller Orte kommt.
- Die  *Holzhandels-VO* begegnet dem illegalen Holzeinschlag, der häufig schwerwiegende wirtschaftliche, ökologische und soziale Folgen nach sich zieht, u.a. die Zerstörung von Lebensgrundlagen und gewaltsame Konflikte.
- Falls die Bevölkerung der Schweiz die  *KoVI* bei der Abstimmung am 29.11.2020 ablehnen sollte, werden in der Schweiz in jedem Fall zumindest Sorgfaltspflichten bzgl. Konfliktmineralien und Kinderarbeit in Kraft treten. Dies sieht der aktuelle Gegenentwurf des Parlaments vom Juni 2020 vor. Das zeigt: Wenn einzelne Länder oder Regionen vorangehen, ziehen andere nach.

Fazit:


- Die Gesetzgeber widmen sich bisher unterschiedlichen Themen im Einzelnen, insbesondere der Kinderarbeit, modernen Formen der Sklaverei und Konfliktregionen, oder regeln eine Sorgfaltspflicht themenübergreifend bezogen auf alle Menschenrechte, die Umwelt und ggf. die Korruption.

Schlussfolgerung aktuelle Gesetzesdiskussion:

- Der Eckpunkte-Entwurf bezieht sich auf einen offenen Katalog an Schutzgütern (»international anerkannte Menschenrechte«), der um eine beispielhafte Aufzählung besonders relevanter Menschenrechte bzw. Risikofelder ergänzt ist. Er entspricht damit den Vorgaben des UNGP 12 einschließlich des offiziellen Kommentars. Ein Verständnis des Begriffs der Diskriminierung können sich Rechtsanwender anhand des *Interpretive Guide* zu UNGP 12 erschließen, der Instrumente der Vereinten Nationen aufzählt, die dem Schutz besonderer Gruppen oder Bevölkerungen dienen.¹¹
- Die  *KoVI* und die  *Loi de vigilance* spannen ein noch weiteres und weniger bestimmtes Themenfeld auf. Der Eckpunkte-Entwurf bezieht sich auf Umweltbelange und Korruptionsprävention nur insoweit, wie sie mit Menschenrechtsbeeinträchtigungen zusammenhängen, wohingegen der Umweltschutz eigenständiges Schutzgut der *KoVI* und der *Loi de vigilance* ist; die Korruptionsprävention war ursprünglich ebenfalls als eigenständiges


Ziel in der *Loi de vigilance* erfasst und wurde dann in ein gesondertes Gesetz ausgekoppelt. Da Unternehmen negative Auswirkungen auf alle international anerkannten Menschenrechte einschließlich der Arbeitsrechte haben können, sollte ein branchenübergreifendes Sorgfaltspflichtengesetz auch all diese Rechte erfassen.

2.2 Elemente der Sorgfaltspflicht

Die  *UNGP* erwarten von Unternehmen eine Vermeidung bzw. Abmilderung von Menschenrechtsbeeinträchtigungen, an denen sie beteiligt sind; zu diesem Zweck sollen sie Sorgfalt anwenden. Darunter wird allgemein nicht ein Einstehen für jeden Schaden verstanden (vergleichbar mit einer Garantie oder einer verschuldensunabhängigen Haftung), sondern ein Bemühen. Die Sorgfalt besteht aus der Ermittlung und Bewertung menschenrechtlicher Risiken (Risikoanalyse), Maßnahmen zur Abwendung und Minimierung potenzieller negativer Auswirkungen, die Überprüfung der Wirksamkeit dieser Maßnahmen, die Berichterstattung und ein Beschwerdemechanismus. Die Bedeutung dieser Elemente der Sorgfalt wird in den UNGP, einschließlich dem zugehörigen offiziellen Kommentar, ausgeführt.¹²

Die strategischen Ansätze der Gesetzgebung hinsichtlich des Umgangs von Unternehmen mit Menschenrechten variieren:

Für wenige, sehr enge Themen wählen Gesetzgeber eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht, die strenger ist als eine Sorgfaltspflicht. Diese Form der strengen Haftung für die Verletzung von Menschenrechten, die unabhängig von einem Verschulden eintritt und sogar dann, wenn die jeweilige Tätigkeit kraft Gesetzes oder behördlicher Genehmigung erlaubt war, ist keineswegs ungewöhnlich, wird aber von Gesetzgebern nur für besonders gefährliche und eng umgrenzte Sachverhalte gewählt:

- Beispielhaft ist die Gefährdungshaftung in § 25 Atomgesetz und in § 32 Gentechnikgesetz zu nennen. Anhand von Sorgfaltsmaßnahmen (§ 6 GenTG) sollen Schädigungen vermieden werden. Treten trotz Sorgfalt Schäden ein, haftet das Unternehmen aber auf jeden Fall, weil es eine zwar erlaubte, aber besonders gefährliche Tätigkeit ausgeübt hat.
- Ähnlich streng ist das Gesetz zum Schutz der Opfer von Zwangsarbeit in den USA. Gemäß dem  *TVPA* können von Kinder- oder Zwangsarbeit betroffene Menschen von Unternehmen schon dann Schadensersatz verlangen, wenn dem Unternehmen die Zwangsarbeit in der Lieferkette bewusst war oder sie ihm bewusst gewesen sein muss, egal ob es mit angemessenen Maßnahmen reagiert hat.¹³ Das Unternehmen kann Kinder- und Zwangsarbeit in seinen Lieferketten und damit die

¹¹ UNGP 12 und der offizielle Kommentar dazu sowie UN Office of the High Commissioner for Human Rights, *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, 2012, HR/PUB/12/02, S. 11 f.



¹² Sorgfalt: UNGP 11 und 17, Satz 1, Risikoanalyse: UNGP 18, Abwendung und Minimierung: UNGP 19, Wirksamkeitskontrolle: UNGP 20, Berichterstattung: UNGP 21 und Beschwerdemechanismus: UNGP 31.


¹³ 18 U.S.C. § 1595.

durch den TVPA angedrohte Sanktionierung nur durch die Anwendung von Sorgfalt vermeiden (wenn es sich nicht gänzlich aus einem Geschäftsfeld zurückzieht). Doch im Unterschied zu einem klassischen Sorgfaltspflichtengesetz knüpft der TVPA die Sanktionierung an die Kinder- oder Zwangsarbeit an sich. Das Unternehmen haftet auf jeden Fall, wenn diese (erkennbar) in der Lieferkette vorkommt, unabhängig davon, ob sich das Unternehmen in zumutbarer Weise um die Vermeidung bemüht hat oder ob ihm eine Vermeidung überhaupt möglich gewesen war.





- In der juristischen Literatur wird zumindest vereinzelt beobachtet, dass Unternehmen gerade bei derartigen, besonders strengen Formen der Haftung ihre Geschäftsmodelle auf das Nötigste beschränken und ergänzend für das verbleibende Haftungsrisiko den Abschluss von Versicherungen anstreben.¹⁴ Hingegen sei hinsichtlich Sorgfaltspflichten und der entsprechenden »weicheren«, verschuldensabhängigen Haftung weniger zu beobachten, dass Unternehmen sich aus einem Gebiet komplett zurückziehen. Mit der Einführung einer Sorgfaltspflicht überlässt der Gesetzgeber es Unternehmen, selbst zu entscheiden, wie sehr sie ihre Bemühungen intensivieren und damit ihr Haftungsrisiko minimieren.

Branchenübergreifende und mehrere menschenrechtliche Themen umfassende Regulierungen geben Unternehmen in der Regel Sorgfaltspflichten auf:

- Gemäß der  *Loi de vigilance* müssen Unternehmen einen Überwachungsplan hinsichtlich der Risiken ihrer eigenen Aktivitäten sowie der Aktivitäten der durch sie beherrschten Konzernunternehmen, Subunternehmer und Lieferanten mit gefestigter Geschäftsbeziehung erarbeiten und jährlich hierzu öffentlich berichten. Dabei sind Maßnahmen zur Risikoidentifizierung und -bewertung, Maßnahmen zur Risikoverminderung oder Vorbeugung gegen schwerwiegende Rechtsverletzungen, ein Beschwerdemechanismus und die Überprüfung der Wirksamkeit der Maßnahmen vorzusehen. In einer im Januar 2020 veröffentlichten Evaluation der *Loi* stellt der französische Wirtschaftsrat fest, dass das Gesetz tatsächlich zu Governance-Veränderungen auf der Führungsebene der Unternehmen geführt habe; es würden relevante Benchmarks der ILO, OECD und UNO verwendet und bereits bestehende Instrumente angepasst oder neue entwickelt; die *Loi* leide allerdings an Schwächen beim verschwommenen Begriff der »Wachsamkeitspflicht«, der uneinheitlich verstanden werde.¹⁵
- Die  *KoVI* zählt zur Sorgfalt die Risikoermittlung, geeignete Präventions- bzw. Abhilfemaßnahmen und das Ablegen von Rechenschaft; die Initianten wollen damit die Anforderungen der UNGP und der OECD-Leitsätzen vollständig abgebildet wissen.¹⁶

- Das branchenübergreifende  *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* regelt, dass jedes Unternehmen seine Lieferketten zunächst überschlägig auf Kinderarbeit prüfen muss und im Falle eines »vernünftigen Verdachts« einen »Aktionsplan« gegen Kinderarbeit entwickeln muss. Bei alledem ist das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool anzuwenden, welches wiederum auf den UNGP aufbaut.¹⁷

Auch spezielle Regelungen stellen häufig auf Sorgfaltspflichten ab:

- Der  *Dodd-Frank Act* verpflichtet Unternehmen zur Offenlegung der Herkunft von Konfliktmineralien sowie der angewandten Sorgfallsmaßnahmen der Herkunftsbestimmung. Bei Hinweisen auf eine Herkunft aus einer Konfliktregion muss eine vertiefte Prüfung vorgenommen werden. Dabei muss ein national oder international anerkanntes Rahmenwerk für den Umgang mit Konfliktmineralien angewandt werden. Der Gesetzgeber wollte so eine qualitativ bessere Sorgfalt bewirken, für Vergleichbarkeit der Berichte sorgen, Auditunternehmen die Arbeit erleichtern und die Kostenlast auf Unternehmensseite gering halten.¹⁸ Die Sorgfaltspflichten der  *Konfliktmineralien-VO* sind entsprechend des OECD-Leitfadens für Konfliktmineralien ausgestaltet, der in seiner Fassung von 2016 an die UNGP angeglichen ist. Verlangt werden ein Managementsystem (inkl. eine Lieferkettenpolitik entwickeln, veröffentlichen und in Verträge einbinden; eine Person mit der Überwachung der Einhaltung betrauen; ein Beschwerdemechanismus; ein Frühwarnsystem; ein System der Rückverfolgbarkeit), ein Risikomanagement (Risiken ermitteln, bewerten und mindern), Auditierungen und die Offenlegung der Auditergebnisse gegenüber Behörden sowie jährliche öffentliche Berichte über die Strategien und Verfahren.
- Die  *Holzhandels-VO* sieht Sorgfaltspflichten für Unternehmen vor, die Holz und Holzzeugnisse in der EU in Verkehr bringen. Hiervon umfasst sind das Bereithalten von Informationen über das Holz, Lieferanten und Legalitätsnachweise, ein Verfahren der Risikoanalyse und -bewertung sowie Maßnahmen zur Risikominderung. Das Sorgfallsverfahren kann auf eine von der EU-Kommission anerkannte Überwachungsorganisation ausgelagert werden.
- Der die Textilbranche betreffende und auf die Vermeidung von Kinder- und Zwangsarbeit abzielende  *SZVG-Entwurf* regelt ebenfalls Sorgfaltspflichten, nämlich eine Risikoanalyse, geeignete und angemessene Maßnahmen der Prävention und die Dokumentation. Die Risikoanalyse ist mindestens einmal im Jahr und anlassbezogen durchzuführen. Wird im Rahmen der Risikoanalyse ein Verdacht auf Kinder- oder Zwangsarbeit

¹⁴ Tilman Cosack, VersR 1992, 1439.

¹⁵ Französischer Wirtschaftsrat, a. a. O..




¹⁶ Konzernverantwortungsinitiative, Juristische Erläuterungen zum Entwurf der Volksinitiative, 2017, S. 32.

¹⁷ Art. 5 (3) *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* verweist auf das ILO-IOE Child Labour Guidance Tool for Business, dessen Teil B die Bedeutung der UNGP im Kontext der Kinderarbeit darstellt.

¹⁸ Securities and Exchange Commission (SEC, 2012): Ausführungsbestimmung (Final Rule) zum Dodd-Frank Acts Section 1502, Release No. 34-67716; File No. S7-40-10 vom 22.8.2012.


bekannt, ist eine vertiefte Analyse – unter Einbeziehung der Betroffenen – vorzunehmen. Die Dokumentation muss fünf Jahre aufbewahrt werden und ist klagebefugten Verbänden auf deren Verlangen vorzuweisen.

Ungenügend sind Gesetze, die bloße Berichtspflichten vorsehen, ohne zwingende Mindestanforderungen an die Sorgfalt zu stellen:


- Gemäß dem  *CTSCA* müssen Unternehmen öffentlich berichten, wie sie mit dem Risiko von Sklaverei und Menschenhandel in der Lieferkette umgehen. Die Berichtspflichten sind auch dann erfüllt, wenn ein Unternehmen zu allen Fragen jeweils konkret angibt, keine Maßnahmen zu treffen. Die mit dem Vollzug des *CTSCA* beauftragte Staatsanwältin (Attorney General) hat im Jahr 2015 zahlreiche Unternehmen per Rundschreiben zur Berichterstattung gemäß dem *CTSCA* aufgefordert. Dass jemals von den Bußgeldvorschriften Gebrauch gemacht worden wäre, ist nicht bekannt. Expert_innen bezweifeln daher, dass der *CTSCA* mehr nutzt als schadet.¹⁹
- Auch der  *MSA* verpflichtet Unternehmen lediglich, jährlich öffentlich über etwaige Maßnahmen zu berichten, die Formen der Sklaverei und des Menschenhandels in allen Lieferketten und Geschäftsbereichen entgegenwirken sollen. Die Strategie des Gesetzgebers, durch bloße Transparenz ein *race to the top* in Gang zu setzen,²⁰ wird von der mit der Evaluierung des Gesetzes beauftragten unabhängigen Kommission als unzureichend bewertet; härtere Maßnahmen werden gefordert.²¹ Dennoch haben auch der  *MSA* und der  *MSA NSW* bloße Berichtspflichten geschaffen.
- Die  *CSR-Berichtspflichten-RL* sieht eine Verpflichtung der Unternehmen zur jährlichen öffentlichen Berichterstattung vor. Der Bericht muss sich zu wesentlichen Risiken äußern und ggf. zu den Konzepten (inkl. Sorgfaltsverfahren), die das Unternehmen bezüglich nicht-finanziellen Belangen verfolgt. Unternehmen steht es frei zu berichten, dass (und warum) sie keine solcher Konzepte verfolgen. 63 % der deutschen berichtspflichtigen Unternehmen machten im Jahr 2018 noch immer keine Angaben zu CSR-Risiken.²² Wegen Unklarheiten bezüglich des Umfangs der Berichtspflicht sind insbesondere

die Berichtsinhalte über die menschenrechtliche Sorgfalt zu schwach.²³



Sogar Berichte gemäß der *Loi de vigilance*, welche Mindestanforderungen an die Sorgfalt aufstellt, werden für unzureichend gehalten:

- Die  *Loi de vigilance* verpflichtet Unternehmen zur öffentlichen Berichterstattung über Risiken und Abhilfemaßnahmen. Die französische NGO Sherpa hat zahlreiche der Berichte untersucht und konnte ihnen kaum aufschlussreiche Angaben entnehmen.²⁴ Dies dürfte an Geheimhaltungsvereinbarungen der Unternehmen untereinander liegen, die nur mittels engmaschiger gesetzlicher Vorgaben für Berichtsinhalte überwunden werden können. So nennt auch der französische Wirtschaftsrat eine unzureichende Sichtbarkeit der entsprechenden Angaben in den Berichten als eine der größten Schwächen der *Loi*; insbesondere mangle es an hinreichend detaillierten Angaben.²⁵

Fazit:

- Nur selten und ggf. sehr eng umrissen wird eine Pflicht zur Vermeidung von Schäden »um jeden Preis« und eine entsprechende strenge, verschuldensunabhängige Haftung geregelt (Atomkraftwerke, Gentechnik, Arzneimittel). Derartige Pflichten werden allerdings auch besonders ernst genommen und Unternehmen neigen offenbar dazu, sich aus entsprechenden Tätigkeitsfeldern zurückzuziehen, wenn sich Risiken nicht versichern lassen.
- Die Regelung von Sorgfaltpflichten ist ein üblicher und angemessener strategischer Kompromiss anstelle der zu anspruchsvollen Gefährdungshaftung und der eher wirkungslosen reinen Berichtspflicht.
- Ganz überwiegend entscheiden sich die Gesetzgeber dazu, Sorgfaltpflichten zu regulieren, die alle oder einige der von den  *UNGP* vorgegebenen Kernelemente umfassen.
- Reine Berichtspflichten haben kaum Wirkung, insbesondere wenn das Gesetz den Inhalt der Berichte nur grob umreißt oder nicht klarstellt, dass Risiken auch dann zu berichten sind, wenn sie den Unternehmenserfolg nicht gefährden.

Schlussfolgerung aktuelle Gesetzesdiskussion:

- Die im Eckpunkte-Entwurf vorgesehenen Elemente (»Parameter«) der Sorgfalt sind mit denen der  *Loi de vigilance* und der  *KoVI* vergleichbar. Eine detaillierte Regelung der Sorgfaltpflichten, wie in den speziellen Gesetzen, wäre bei einem branchenübergreifenden Ge-

¹⁹ Emma Cusumano/Charity Ryerson, Is the California Transparency in Supply Chains Act Doing More Harm than Good?, 25.07.2017, <https://corpaccountabilitylab.org/calblog/2017/7/25/is-the-california-transparency-in-supply-chains-act-doing-more-harm-than-good>.

²⁰ UK Home Secretary 2015: Transparency in Supply Chains etc. A practical guide. Guidance issued under section 54(9) of the Modern Slavery Act 2015, para. 2.5., https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/649906/Transparency_in_Supply_Chains_A_Practical_Guide_2017.pdf.

²¹ Frank Field/Maria Miller/Baroness Butler-Sloss, Independent Review of the Modern Slavery Act 2015: Final Report, 2019, S. 39, Nr. 1.5; vgl. David Monciardini/Nadia Bernaz/Alexandra Andhov, The Organizational Dynamics of Compliance With the UK Modern Slavery Act in the Food and Tobacco Sector, 2019, S. 1–53.

²² Institut für ökologische Wirtschaftsforschung, Monitoring der nicht-finanziellen Berichterstattung, 2019.

²³ European Coalition for Corporate Justice, A Human Rights Review of the EU Non-Financial Reporting Directive, 2018, S. 5.


²⁴ Sherpa, a. a. O., S. 27, Fn. 28, und S. 10.

²⁵ Französischer Wirtschaftsrat a. a. O.

setz auch kaum machbar.²⁶ So wie auch im Eckpunkte-Entwurf vorgesehen, verweisen einige der bestehenden Gesetze ergänzend auf Leitfäden und Rahmenwerke; dies ermöglicht eine fluide Fortentwicklung der Anforderungen und, wenn allgemein angesehene Leitfäden und Rahmenwerke heranzuziehen sind, einen Gleichlauf der Anforderungen in den Gesetzen der verschiedenen Länder.

- In der Studie »Making Human Rights Due Diligence Work for Small Farmers and Workers in Global Supply Chains« von 2020 haben das Natural Resources Institute der University of Greenwich und die BHRE Research Group die Folgen von Sorgfaltspflichtengesetzen untersucht.²⁷ Insgesamt seien Sorgfaltspflichtengesetze zu begrüßen, jedoch werden auch wichtige negative, unbeabsichtigte Konsequenzen beobachtet. So ziehen sich manche Unternehmen aus problematischen Geschäftsfeldern zurück oder wälzen Kosten auf Lieferanten ab; dies treffe kleinere Lieferanten besonders schwer. Zudem sinke mit einem erhöhten Haftungsrisiko die Bereitschaft zu Transparenz. Es brauche daher finanzielle und technische Unterstützung für ausländische Behörden, einschließlich unabhängiger Überwachung der Sorgfalt und Recherchen, sowie Pflichten zur Offenlegung der Lieferketten, der Geschäftspraktiken und der Stakeholder-Beteiligung. Ähnliche Befürchtungen äußern auch niederländische Expert_innen anlässlich des  *Wet Zorgplicht Kinderarbeid*.²⁸ All dies zeigt, dass der Grundsatz »Befähigung vor Rückzug« in den deutschen Eckpunkten zu begrüßen ist.

2.3 Angemessenheit und Reichweite der Sorgfalt

 UNGP 15 verankert das Angemessenheitsprinzip als ein grundlegendes Prinzip der Sorgfalt. Die unternehmensinternen Leitlinien und die Verfahren sollen entsprechend der Größe und Umstände des Unternehmens angemessen sein. UNGP 17 (b) gibt ergänzend vor, dass die Komplexität der Sorgfalt von der Größe des Unternehmens, von Risiken schwerer Beeinträchtigungen sowie von der Art und dem Kontext der konkreten Geschäftstätigkeit abhängt. Speziell die Angemessenheit der zu ergreifenden Maßnahmen ist bedingt durch die Art des Verursachungsbeitrags des Unternehmens und dessen Einflussvermögen (UNGP 19 (b)). Die Sorgfalt erstreckt sich auf die gesamte Wertschöpfungskette und ihre Intensität schwankt, abhängig von den vorgenannten Kriterien. Wenn nötig sollten Unternehmen Maßnahmen priorisieren, die auf die schwerwiegendsten und irreparable Menschenrechtsbeeinträchtigungen abzielen (UNGP 24).

²⁶ Olivier De Schutter, Towards mandatory due diligence in global supply chains, 2020, S. 24.


²⁷ Natural Resources Institute der University of Greenwich, BHRE Research Group, »Making Human Rights Due Diligence Work for Small Farmers and Workers in Global Supply Chains«, Studie im Auftrag von Brot für die Welt und Fair Trade Advocacy Office, 2020.

²⁸ A.A. De Jong, Zijn producten wel met schone handen tot stand gekomen? Met de wet zorgplicht kinderarbeid wordt een stap voorwaarts gezet, ArbeidsRecht 2019/48.

Diese Vorgaben der UNGP finden sich in einigen Gesetzen wieder:

- Gemäß der  *KoVI* sollen Unternehmen eine »angemessene Sorgfaltsprüfung« hinsichtlich ihrer Geschäftsbeziehungen und rechtlich oder faktisch (durch wirtschaftliche Machtausübung) beherrschte Unternehmen vornehmen, und zwar durch die gesamte Wertschöpfungskette hinweg. Dass die Intensität der Sorgfalt variiert, ergibt sich aus dem Gebot der Angemessenheit in Verbindung mit dem Verweis der Initiative auf die  UNGP und die OECD-Leitsätze.
- Die Überwachungspläne gemäß der  *Loi de vigilance* müssen Risiken schwerwiegender Beeinträchtigungen durch beherrschte Konzernunternehmen sowie durch Subunternehmer und Lieferanten mit verfestigter Geschäftsbeziehung zum Gegenstand haben. Ob auch zu tier-n-Geschäftspartnern (mit denen also kein direktes Vertragsverhältnis besteht) eine »verfestigte Geschäftsbeziehung« im Sinne des Gesetzes *Loi* bestehen kann, überlässt die *Loi* der Rechtsprechung zur Klärung.
- Der französische Wirtschaftsrat hat sich dafür ausgesprochen, dass sich die Sorgfalt gemäß der *Loi de vigilance* auf die gesamte Lieferkette erstrecken sollte.²⁹
- Die reinen Berichtspflichtengesetze nehmen stets die gesamte Lieferkette in den Blick und verfolgen einen risikobasierten Ansatz ( *CTSCA*,  *MSA*,  *CSR-Berichtspflichten-RL*,  *MSA*,  *MSA NSW*).
- Die  *Holzhandels-VO* und die  *Konfliktmineralien-VO* beziehen ihre Sorgfaltsanforderungen auf die gesamte Lieferkette. Das zeigt, dass eine Anwendung von Sorgfalt bezogen auf die gesamte Lieferkette (zumindest zur Vermeidung illegalen Holzeinschlags und der Finanzierung gewaltsamer Konflikte) möglich ist.
- In mehreren Gesetzen wird der risikobasierte Ansatz besonders deutlich: Das Unternehmen muss zunächst überschlägig prüfen, ob es überhaupt einen vernünftigen Verdacht auf ein menschenrechtliches Risiko gibt, und nur im Falle eines solchen Verdachts die Sorgfalt vertieft ausüben ( *Dodd-Frank Act*,  *Wet Zorgplicht Kinderarbeid*,  *SZVG-Entwurf*).
- Besonders streng ist der  *TVPA*. Er regelt eine straf- und zivilrechtliche Haftung des auftraggebenden Unternehmens für moderne Formen der Sklaverei in seiner gesamten Lieferkette; einziges haftungseinschränkendes Kriterium ist die »Erkennbarkeit« der Sklaverei.

Fazit:

- Die  UNGP geben abstrakte Kriterien vor (Angemessenheit, Proportionalität gemessen an der Unternehmensgröße und Priorisierung), anhand derer sich die

²⁹ Conseil Général de l'Économie, Evaluation de la mise en œuvre, Janvier 2020, S. 18: »Ici, il faut aussi considérer les relations indirectes avec les sous-traitants, jusqu'à un rang indéterminé, sur toute la chaîne d'approvisionnement habituelle.« Diese Formulierung lässt offen, ob der Wirtschaftsrat das aktuell geltende Gesetz so versteht oder eine Ausdehnung der Sorgfaltspflicht auf die gesamte Lieferkette als eine seiner Empfehlungen an den französischen Gesetzgeber ist.


Bedeutung von Sorgfalt und ihre Grenzen in der Wertschöpfungskette bestimmen lassen. Gesetzgeber haben diese Kriterien vielfach aufgegriffen.

Schlussfolgerung aktuelle Gesetzesdiskussion:

- Dem Eckpunkte-Entwurf zufolge werden Unternehmen Risiken durch Aktivitäten und Geschäftsbeziehungen »auch entlang der Wertschöpfungskette« zu ermitteln und zu bewerten haben. Die Sorgfalt würde demnach auf die gesamte Wertschöpfungskette bezogen anzuwenden sein, so wie dies auch andere Gesetze und die  UNGP vorsehen. In der Tat würde eine Beschränkung der Sorgfalt auf die eigenen Aktivitäten an der Realität der Struktur multinationaler Unternehmensgruppen in der heutigen globalisierten Wirtschaft vorbei gehen, wie auch der Internationale Gewerkschaftsbund (IGB) kürzlich äußerte.³⁰ Insbesondere der  TVPA regelt eine straf- und zivilrechtliche Haftung für moderne Formen der Sklaverei an allen Stellen der Lieferkette; einziges haftungseinschränkendes Kriterium ist die »Erkennbarkeit«. Die  *Loi de vigilance* allerdings, das einzige europäische Gesetz mit einem zivilrechtlichen Haftungsmechanismus, lässt offen, ob auch zu tiefer in der Lieferkette liegenden Lieferanten eine haftungsbegründende »verfestigte« Geschäftsbeziehung bestehen kann.
- In den Eckpunkten finden sich bisher wenige Hinweise darauf, wann bzw. wo in den Wertschöpfungsketten die Sorgfalt mehr oder weniger intensive Analysen und Maßnahmen erfordert. Ausschlaggebend für die Angemessenheit wäre insbesondere die Nähe zum Zulieferer und die Möglichkeiten, sein Verhalten zu beeinflussen. Auf welche der möglichen Angemessenheitskriterien es letztlich ankommen wird, wie sich diese zueinander verhalten, und ob und wie Unternehmen Risiken priorisieren dürfen oder müssen, wird noch nicht deutlich. Diese Rechtsunsicherheit dürfte sich zu einem großen Teil auflösen lassen.

2.4 Befähigung vor Rückzug

Häufig wird die Befürchtung geäußert, Unternehmen würden sich angesichts hoher gesetzlicher Anforderungen aus Problemregionen komplett zurückziehen, anstatt sich um eine Verbesserung der lokalen Umstände zu bemühen.

Die  UNGP sehen den Abbruch einer Vertragsbeziehung nur als letztes Mittel vor (s. UNGP 19 und den diesbezüglichen offiziellen Kommentar). Zunächst sollten Unternehmen ihr Einflussvermögen nutzen bzw. dieses, falls es sehr schwach ist, zu verstärken versuchen. Erst wenn dies nicht möglich ist, sollten Unternehmen erwägen, die jeweilige Beziehung zu einem problematischen Vertragspartner zu beenden.

- Es gibt bisher kaum empirische Anzeichen dafür, dass Sorgfaltspflichtengesetze zu einem Rückzug der Wirtschaft aus Risikogebieten führen. Umstritten sind die Auswirkungen des  *Dodd-Frank Act*. Dessen Konfliktmineralienvorschrift ist im Jahr 2019 evaluiert worden. Von den 1.117 berichtenden Unternehmen konnten 56 % im Jahr 2018 das Herkunftsland der in ihren Produkten verwendeten Konfliktmineralien mit Sicherheit angeben. Im Jahr 2014 war dies nur 30 % der berichtenden Unternehmen möglich. Der Bericht deutet darauf hin, dass Unternehmen sich nicht gänzlich aus der Konfliktregion zurückziehen und damit zugleich auch vertrauenswürdigen Rohstofflieferanten den Rücken kehren würden: 38 % der berichtenden Unternehmen, mehr denn je zuvor, geben aktuell als Herkunftsland der verwendeten Konfliktmineralien die DR Kongo oder deren Nachbarstaaten an; 2014 waren es nur 4 %.³¹ Offenbar ist es diesen Unternehmen inzwischen gelungen, die Mineralien aus vertrauenswürdigen Quellen in der Konfliktregion zu beziehen. Viele Expert_innen hatten befürchtet, dass US-amerikanische Unternehmen sich aus dem Konfliktgebiet vollends zurückziehen und die Konfliktregion der Ausbeutung durch andere Unternehmen überlassen würden, die den *Dodd-Frank Act* nicht zu beachten brauchen. So haben im Jahr 2014 siebzig entwicklungspolitische und regionale Expert_innen die Regierungen und Stakeholder auf negative Auswirkungen der Konfliktmineraliengesetzgebung hingewiesen. Sie gaben Empfehlungen dazu, die lokal sehr unterschiedlichen Bedingungen durch Konsultationen der Gemeinschaften besser zu berücksichtigen, Auditverfahren grundlegend zu verändern, anhand von praktischen Programmen richtige Anreize zu setzen, kongolesische Produzenten in einem fairen Wettbewerb zu stärken und einen holistischen Blick auf den Konfliktmineralienkomplex und seine Ursachen zu werfen.³² Immerhin hat der *Dodd-Frank Act* seitdem politische und rechtliche Entwicklungen in Gang gesetzt, die für viele weitere Unternehmen beachtlich sind: die Chinese Due Diligence Guidelines for Responsible Mineral Supply Chains (2015), die OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas (2016) und die ab 2021 geltende  *Konfliktmineralien-VO*. Anders als der *Dodd-Frank Act* gelten diese für alle Konfliktregionen weltweit; dies wirkt einem Rückzug hin zu alternativen Beschaffungsquellen entgegen. Insgesamt lässt sich aber auch heute, zehn Jahre nach der Verabschiedung des *Dodd-Frank Act*s, keineswegs feststellen, dass das Konfliktmineralien-Problem in der DR Kongo im Wesentlichen gelöst wäre.

³⁰ Internationaler Gewerkschaftsbund, Hin zu einer obligatorischen Sorgfaltspflicht in globalen Lieferketten, 2020, https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/duediligence_global_supplychains_de.pdf.


³¹ US Government Accountability Office, Report to Congressional Committees: Conflict Minerals, September 2019, www.gao.gov/assets/710/701232.pdf, S. 10.

³² »An Open Letter« vom 09.09.2014 von siebzig Expert_innen für den Kongo und für Entwicklungspolitik, <https://suluhu.org/2014/09/09/conflict-minerals-an-open-letter/>.


Fazit:

- Dass sich Unternehmen wegen Sorgfaltspflichten generell aus Regionen zurückziehen oder problematische Produktbestandteile durch andere ersetzen würden, ist bisher empirisch nicht belegt. Eine Sorgfaltspflicht ermöglicht es Unternehmen gerade, Haftungsrisiken durch angemessene Bemühungen zu vermeiden. Ein Rückzug liegt allerdings nahe, wenn ein Gesetz eine deutlich strengere, verschuldensunabhängige Haftung regelt und für das jeweilige Risiko keine Haftpflichtversicherung verfügbar ist, sowie wenn eine gesetzliche Pflicht auf eine bestimmte geographische Region beschränkt wird.
- Ein Drang zum Rückzug ist umso geringer, wenn Unternehmen Unterstützungsangebote bereitstellen, die einander sinnvoll ergänzen. Solche Unterstützungsangebote können staatlich, privatwirtschaftlich oder als Branchen- oder Multi-Stakeholder-Initiative ausgestaltet sein. Damit die Unterstützungsangebote wirkungsvoll sind und einander in wirkungsvoller Weise ergänzen, sollte in jedem Fall die Zivilgesellschaft, insbesondere lokale Interessengruppen und Expert_innen, beteiligt werden.


Schlussfolgerung aktuelle Gesetzesdiskussion:

- Der deutsche Eckpunkte-Entwurf erkennt das Problem. Vorgesehen ist, dass Unternehmen darin bestärkt werden sollen, Lösungen zu entwickeln, anstatt zu anderen Lieferanten oder in andere Regionen auszuweichen. Ins Auge gefasst werden bisher Brancheninitiativen und offizielle Unterstützungsangebote. Die Hinweise der siebzig Expert_innen zum  *Dodd-Frank Act* sollten bei der Ausgestaltung dieser Initiativen und Unterstützungsangebote bedacht werden. Wird die Sorgfaltspflicht nicht auf einzelne Krisenregionen beschränkt und zudem nicht nur für deutsche Unternehmen geregelt, idealerweise europaweit oder darüber hinaus, dürfte sich das Problem des Rückzugs von Unternehmen *cut and run* umso seltener stellen.


3 DURCHSETZUNG DER GESETZE

Gemäß  *UNGP 25* müssen Staaten den betroffenen Menschen Zugang zu wirksamer Abhilfe gewährleisten. Hierzu müssen sie geeignete gerichtliche, administrative, gesetzgeberische oder andere Mittel auswählen.

3.1 Zivilrechtliche Haftung

Gemäß  *UNGP 26* müssen den Betroffenen insbesondere gerichtliche Mechanismen zugänglich sein.




Dementsprechend ermöglichen einige Sorgfaltspflichten-gesetze den geschädigten Menschen, die sorgfaltswidrig handelnden Unternehmen auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen:

- Die  *Loi de vigilance* beinhaltet zwei zivilrechtliche Durchsetzungsmechanismen: Erstens kann jede Person mit berechtigtem Interesse das Unternehmen ermahnen, Mängel des Überwachungsplans binnen drei Monaten nachzubessern; danach kann bei einem Gericht Klage auf Nachbesserung des Überwachungsplans eingereicht werden, auch im Wege eines Eilverfahrens. Bisher sind lediglich sieben Fälle bekannt, in denen ein Unternehmen eine Mahnung auf Nachbesserung erhalten hat; drei der Fälle, davon zwei gegen das Unternehmen Total und eines gegen Electricité de France (EDF) gerichtet, werden inzwischen vor Gericht verhandelt. Darüber hinaus regelt die *Loi* eine Haftung auf Schadensersatz für schwerwiegende Rechtsverletzungen, die bei pflichtgemäßer Erstellung und Umsetzung des Überwachungsplans verhindert hätten werden können.
- Zivilrechtliche Ansprüche von Opfern sind, neben strafrechtlichen Sanktionen, der Regelungsgegenstand des  *TVPA*. Den Opfern stehen Ansprüche auf Entschädigung und/oder sog. Strafschadensersatz sowie die Erstattung von Anwaltskosten zu. Der Anspruch richtet sich sowohl gegen die Täter der Delikte Menschenhandel und moderne Formen der Sklaverei weltweit als auch gegen alle, die – verkürzt gesagt – erkennbar von modernen Formen der Sklaverei oder Menschenhandel profitieren.³³
- Nach der  *KoVI* haften Unternehmen den Betroffenen für Schäden, die durch sie wirtschaftlich kontrollierte Unternehmen (Tochterunternehmen) im Ausland verursachen. Zudem soll die Haftung der Unternehmen für eigenes Verschulden implizit verschärft werden. Wer etwa die Produktionsanforderungen erhöht, ohne die Lieferfristen anzupassen, kann in der Folge für entlang der gesamten Lieferkette entstandenen Schäden haften müssen.³⁴ Eine Besonderheit im internationalen Vergleich stellt die Beweislastverteilung zugunsten der Betroffenen dar. Bei einer Schädigung durch ein kontrolliertes Unternehmen wird (widerleglich) angenommen, dass die Sorgfalt durch das kontrollierende Unternehmen nicht angemessen ausgeübt worden ist. Das in Anspruch genommene Unternehmen kann dann einen sog. Sorgfalts- oder Entlastungsbeweis führen, indem es nachweist, dass es die Sorgfalt angemessen ausgeübt hat oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre. Die Initiative sieht zudem vor, dass die Sorgfalts- und Haftungsvorschriften in jedem Fall anzuwenden sein sollen, auch wenn ein Schweizer Zivilgericht auf den konkreten Fall grundsätzlich ausländisches Recht anzuwenden hätte (Eingriffsnorm).
- Der  *SZVG-Entwurf* sieht vor, dass Verbraucherschutzverbände u. a. auf Unterlassung des Vertriebs von Produkten und auf Abschöpfung der Unternehmensgewinne klagen können, die dann in einen Fonds gegen Kinder- und Zwangsarbeit fließen.


³³ Siehe hierzu Endnote 2, oben.

³⁴ Gregor Geisser, Die Konzernverantwortungsinitiative: Darstellung, rechtliche Würdigung und mögliche Umsetzung, AJP/PJA 8/2017, S. 943–966.



Die übrigen Vorschriften sehen keine Regelung zur zivilrechtlichen Haftung vor. Die Durchsetzung der Vorschriften soll vorwiegend öffentlich-rechtlich gesichert werden, also v.a. durch Bußgelder oder Anordnungen, die von Behörden verfügt werden:

- Der  MSA selbst sieht keine Haftung vor. Die zu veröffentlichenden Berichte könnten aber als Beweis für einen Mangel an Sorgfalt herangezogen werden, wenn eine zivilrechtliche Haftung auf andere Rechtsvorschriften gestützt wird.
- Im Rahmen der  CSR-Berichtspflichten-RL bei unrichtigen oder übertrieben positiven Berichten sind wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche von Konkurrenten des Unternehmens oder Verbraucherverbänden gemäß dem deutschen Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) möglich.
- Darüber hinaus sind bei Falschangaben oder übertriebenen Angaben eines Unternehmens Schadensersatzansprüche der Anteilseigner des Unternehmens (*Dodd-Frank Act*) oder eine Haftung nach Wettbewerbsrecht oder Verbraucherschutzrecht ( CTSCA)³⁵ möglich.



Fazit:

- Einige der Gesetze bzw. Gesetzesinitiativen sehen entsprechend den  UNGP (Zugang zu Rechtsschutz) eine zivilrechtliche Haftung vor. Nur dadurch können geschädigte Menschen Wiedergutmachung rechtlich durchsetzen.
- Zwar könnten theoretisch auch bloße Berichtspflichten-gesetze auf andere, bereits bestehende Haftungsnormen ausstrahlen, etwa indem schwache Berichte als Beleg für mangelhafte Sorgfalt herangezogen werden oder indem übertriebene oder fehlerhafte Berichte als »unlauter« im Sinne des Wettbewerbsrechts gewertet werden. Dies ist jedoch bisher in keinem nennenswerten Fall gelungen.



Schlussfolgerung aktuelle Gesetzesdiskussion:

- Die in den Eckpunkten ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit von Schadensersatzklagen gegen verpflichtete Unternehmen vor deutschen Gerichten ist für die effektive Durchsetzung der Sorgfaltspflichten essenziell und steht im Einklang mit den  UNGP 25, 26.
- Von der  Loi unterscheiden sich die Eckpunkte insoweit, als sie eine Begrenzung der Haftung auf »wesentliche Rechtsgüter« vorsehen, also die Liste der Menschenrechte, auf die sich die Sorgfalt beziehen muss, verkürzt, insoweit dann aber auch relativ geringfügige Verletzungen als haftungsrelevant einordnen. Gemäß der Loi hingegen ist eine Haftung hinsichtlich sämtlicher Menschenrechte möglich, jedoch nur bei »schwerwiegenden Rechtsverletzungen«. Der Weg der Loi erinnert eher an die UNGP und das UNGP Reporting Framework: alle Menschenrechte können schwerwiegend



verletzt werden, je nach Kontext. Eine auf schwerwiegende Rechtsverletzungen beschränkte Haftungsnorm dürfte als Eingriffsnorm i.S.d. Art. 16 Rom II-VO auch dann von Zivilgerichten angewendet werden können, wenn der Sachverhalt nur einen geringfügigen Bezug zu Deutschland aufweist, etwa »nur« die aus den (schwerwiegenden) Menschenrechtsverletzungen gewonnenen Erzeugnisse auf dem deutschen Markt beworben oder nach Deutschland importiert worden sind.

- Berichtspflicht: Häufig herrscht ein Ungleichgewicht zwischen Unternehmen und Anspruchssteller_in, insbesondere hinsichtlich Informationszugang und Sachwissen. Dies führt u.a. zu Hürden beim Zugang zu gerichtlicher Abhilfe. Gemäß  UNGP 26 sollen Staaten für die Wirksamkeit innerstaatlicher gerichtlicher Mechanismen Sorge tragen und diese Hürden abbauen. Ein effektiver Rechtsschutz kann nur dann sichergestellt werden, wenn Unternehmen im Rahmen der Berichtspflicht verpflichtet werden, relevante Informationen zur Verfügung zu stellen, oder wenn sich Betroffene bei Gerichtsverfahren auf eine Umkehr der Beweislast bzw. Erleichterungen bei der Beweisführung berufen können.
- Schließlich ist die Klarstellung wichtig, dass es sich bei dem Gesetz um eine »Eingriffsnorm« i.S.d. EU-Rechts handeln wird, um die Unsicherheit bei der Anwendbarkeit der Haftungsvorschrift, wie sie bei der  Loi de vigilance zu beobachten ist, zu vermeiden. Eingriffsnormen i.S.d. Art. 16 Rom II-VO sind solche Vorschriften des deutschen Rechts, die von unserer Gesellschaft als derart wichtig und unverzichtbar angesehen werden, dass ein Zivilgericht sie ausnahmsweise auch dann anwenden muss, wenn sich eine Rechtsverletzung im Ausland ereignet hat und daher gem. Art. 4 Rom II-VO eigentlich das ausländische Recht anzuwenden hätte.

3.2 Behördliche Durchsetzung

 UNGP 27 sieht darüber hinaus auch staatliche außergerichtliche Beschwerdemechanismen vor. Hierunter fallen beispielsweise die Beschwerdeverfahren bei den Nationalen Kontaktstellen (NKS) der OECD. Im Zusammenhang der behördlichen Überwachung und Durchsetzung der Sorgfaltspflichten steht  UNGP 21, der erläutert, worüber Unternehmen regelmäßig Rechenschaft ablegen sollen. Um die Wirksamkeit der Maßnahmen sicherzustellen und Verstöße zu verhindern, müssen die Maßnahmen auch kontinuierlich überwacht und ggf. sanktioniert werden.


Die meisten Gesetze setzen auf eine behördliche Überwachung von Berichtspflichten:

- Der  MSA sieht ein Berichtsverfahren an eine zuständige Bundesbehörde (Bundesinnenministerium) vor, um bei Mängeln zur Nachbesserung aufzufordern. Das australische Bundesgesetz sieht keine Straf- oder Bußgeldvorschriften vor. Bei Verstößen darf der Minister/die Ministerin diese öffentlich in dem errichteten Online-Register bekannt machen.
- Der  MSA verlässt sich ebenfalls vor allem auf den kritischen Blick der zivilgesellschaftlichen Organisationen.



³⁵ Cusumano/Ryerson 2017, a. a. O.

- Diese sollen vorrangig Berichte auswerten, vergleichen und ggf. öffentlich anprangern. Nach dem britischen Gesetz besteht zwar die Möglichkeit, bei einem Gericht die Verurteilung des Unternehmens zur Abgabe der Erklärung zu beantragen. Diese behördliche Durchsetzung hat aber in der Praxis bisher nicht stattgefunden.
- Die  *CSR-Berichtspflichten-RL*, in Deutschland 2017 umgesetzt, ermöglicht die Verhängung von Bußgeldern in Höhe von bis zu 10 Mio. EUR oder 5 % des Jahresumsatzes bei Nichterfüllung der Berichtspflichten oder Falschangaben.
 - Gegen Unternehmen, die nicht gemäß dem  *Dodd-Frank Act* ordnungsgemäß berichten, verhängt die US-Börsenaufsichtsbehörde Securities and Exchange Commission (SEC) Bußgelder.
 - Nach dem  *CTSCA* kann der/die Attorney General von Kalifornien bei einem Verstoß gegen die Berichtspflicht die Veröffentlichung eines fehlerfreien Berichts gerichtlich beantragen; dies ist jedoch bisher, soweit bekannt, noch nicht geschehen.

Besonders effektiv können Behörden der Ein- und Ausfuhrkontrolle tätig werden:


- Der US-amerikanische Zoll hat in den letzten fünf Jahren seine Bemühungen im Kampf gegen Zwangsarbeit intensiviert. Der  *Tariff Act* ermächtigt den Zoll, Importgüter bei Verdacht auf Zwangsarbeit zu beschlagnehmen, vom Importeur Belege für eine sorgfältige Nachforschung der Produktionsbedingungen zu verlangen und ggf. Bußgelder zu verhängen.³⁶

In anderen Fällen sind thematisch spezialisierte besondere Behörden zuständig:


- Gemäß der  *Holzhandels-VO* muss die zuständige Behörde betroffene Unternehmen regelmäßig risikobasiert kontrollieren. Die Behörde kann Abhilfemaßnahmen, die Beschlagnahme von Holz(-erzeugnissen) und ein Vermarktungsverbot anordnen. Nach dem deutschen Holzhandels-Sicherungsgesetz sind darüber hinaus Bußgelder und Freiheits- bzw. Geldstrafen möglich.
- Nach der  *Konfliktmineralien-VO* sollen die zuständigen nationalen Behörden regelmäßig Dokumente und Auditberichte prüfen und sie können vor Ort bei denjenigen, die die Mineralien in die EU einführen, nachträgliche Kontrollen durchführen. Nach dem deutschen Durchführungsgesetz³⁷ ist ein Zwangsgeld von bis zu 50.000 EUR zur Durchsetzung behördlicher Maßnahmen möglich. Auf Bußgeldtatbestände wurde verzichtet.

³⁶ Fn. 1. So sind vom US-Zoll bspw. Baumwolle aus Turkmenistan und Süßstoff aus China konfisziert worden.


³⁷ Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erze und Gold aus Konflikt- und Hocharisikogebieten sowie zur Änderung des Bundesbergbaugesetzes vom 29. April 2020.

- Das  *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* sieht Bußgelder in Höhe von 820.000 EUR oder 10 % des Jahresumsatzes vor, wenn die Aufsichtsbehörde das Unternehmen bei einem Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht vergeblich zur Abhilfe aufgefordert hat. Zudem sind strafrechtliche Konsequenzen für die Geschäftsführung möglich. Allerdings wird bezweifelt, ob die Aufsichtsbehörde mögliche Verstöße aufdecken kann. Hierzu bräuchte sie die nötige Expertise und Kapazitäten, und vor allem eine Ermächtigung, Auskünfte und Vorlage von Unterlagen zu verlangen, doch das Gesetz sieht nichts davon vor. Welche Behörde die zuständige Aufsichtsbehörde sein wird (möglicherweise die Verbraucherschutzbehörde), ist noch nicht bekannt.

Die Strafverfolgungsbehörden der USA werden in Fällen der Kinder- und Zwangsarbeit tätig:

- Der  *TVPA* sieht (zusätzlich zu zivilrechtlichen Ansprüchen) Bußgelder und Geldstrafen gegen Unternehmen wie auch Gefängnisstrafen vor.

Wenige der Gesetze sehen gar keine behördliche Durchsetzung vor:

- Die  *Loi de vigilance* umfasst als Sanktion nur eine zivilrechtliche Haftung auf Schadensersatz; der Bußgeldtatbestand wurde höchsttrichterlich wegen der Unbestimmtheit, insbesondere beim Schutzgüterkatalog, gestrichen.³⁸ Der Überwachungsplan wird lediglich veröffentlicht. Das französische Gesetz setzt damit durch Publizität in Verbindung mit dem Reputationsinteresse des Unternehmens einen Anreiz zur sorgfältigen Umsetzung der gesetzlichen Pflichten. Der französische Wirtschaftsrat empfiehlt in einer Evaluation der *Loi* die Beauftragung einer Behörde mit Hilfestellungen für Unternehmen bei der Umsetzung der Anforderungen; die Behörde solle die Anwendung des Gesetzes überwachen, zur Harmonisierung und Konvergenz im Hinblick auf bewährte Praktiken beitragen und MSI fördern.³⁹
- Die  *KoVI* verlässt sich bei der Durchsetzung der Sorgfaltspflichten auf eine zivilrechtliche Haftung sowie die Rechenschaftspflicht und dem damit verbundenen Reputationsinteresse der Unternehmen. Eine für die Überwachung zuständige Behörde sowie behördliche Sanktionen sind nicht vorgesehen.

Fazit:


- Übergreifend lässt sich beobachten: Sofern lediglich Berichtspflichten geregelt sind, kann der kritische Blick der Zivilgesellschaft gepaart mit dem Reputationsinteresse der Unternehmen nur dann ein ausreichender Durchsetzungsmechanismus sein, wenn die Berichtsinhalte eng-

³⁸ Stéphane Brabant/Elsa Savourey 2017, S. 2 mit Verweis auf die Entscheidung des französischen Verfassungsgerichts vom 23.3.2017 und m. v. N.; Bourgeois/Nataf 2017, a. a. O., S. 42; ActionAid 2019, S. 7.


³⁹ Französischer Wirtschaftsrat a. a. O., Nr. 5.

maschig gesetzlich geregelt sind. Durchsetzungsstärker ist jedoch eine behördliche Überwachung, insbesondere wenn die Einhaltung von Sorgfaltsanforderungen sichergestellt werden soll.

Schlussfolgerung aktuelle Gesetzesdiskussion:

- Die in den Eckpunkten vorgesehene Pflicht zur Berichterstattung an eine Behörde gibt dieser die Möglichkeit, eine umfassende Bewertung der Maßnahmen vorzunehmen. Die zuständige Behörde soll ermächtigt sein, bei unzureichenden Berichten Bußgelder zu verhängen; verdachtsbasierte Einzelfallüberprüfungen durch eine Bundesbehörde sind vorgesehen. Aus dem  *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* sollte die Lehre gezogen werden, dass einer Behörde zwecks Sachverhaltsaufklärung genügend Expertise und Ermittlungskompetenzen eingeräumt werden müssen.


4 KONKRETISIERUNGEN DURCH ÖFFENTLICH-PRIVATE KO-REGULIERUNG

Die  UNGP empfehlen Staaten, grundlegend strategisch auf mehrere Arten Anreize für ein verantwortungsbewusstes Wirtschaften zu setzen, die einander sinnvoll ergänzen und sich gegenseitig verstärken, einschließlich zwingender wie auch freiwilliger Maßnahmen (*smart mix*).⁴⁰

Drei Gesetze verfolgen diesen Ansatz bereits und geben vor, dass die abstrakten gesetzlichen Vorgaben in Initiativen gemeinsam mit Interessengruppen konkretisiert werden können:

- Das  *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* ermöglicht NROs, Wirtschaftsverbänden und Gewerkschaften, in branchenspezifischen oder -übergreifenden »gemeinsamen Aktionsplänen« die Bedeutung der »angemessenen Sorgfalt« zu konkretisieren. Wird der gemeinsame Aktionsplan von einem Ministerium genehmigt und hält sich ein Unternehmen an den Aktionsplan, so wendet es damit die angemessene Sorgfalt an.⁴¹
- Ebenso ermächtigt die  *Loi de vigilance* den Staatsrat, per Dekret die Einzelheiten der Erarbeitung und Umsetzung des Überwachungsplans näher zu bestimmen, ggf. im Rahmen branchenspezifischer oder regionaler multilateraler Initiativen.⁴²
- Die Empfehlungen der SEC gemäß dem  *Dodd-Frank Act* verweist auf Interpretationshilfen und ergänzende Vorgaben in Rechtsverordnungen, Empfehlungen oder Leitfäden der Exekutive, die dann in der Regel von dem zuständigen Ministerium bzw. der Behörde nach einer Konsultation der Interessengruppen erarbeitet werden.

Eines dieser Gesetze gibt zusätzlich vor, dass auch die einzelnen Unternehmen bei ihrer Anwendung der Sorgfalt die Interessengruppen einbeziehen sollen:

- Die  *Loi de vigilance* verlangt von den Unternehmen zusätzlich, ihren jeweiligen Überwachungsplan in Zusammenarbeit mit den Interessengruppen der Gesellschaft auszuarbeiten. Der französische Wirtschaftsrat bemängelt in seiner Evaluierung die bisherige Umsetzung; die Dialoge mit Gewerkschaften und NRO wie auch die Warnmechanismen seien unzureichend.⁴³ Offenbar sind die in der *Loi* gesetzten Anreize insoweit noch nicht ausreichend.

Das MSI Integrity Institute⁴⁴ hat jüngst die Effektivität von vierzig MSI aus mehr als sechs Branchen kritisch ausgewertet⁴⁵ und schlägt bei der Gestaltung einer öffentlich-privaten Ko-Regulierung folgendes vor:

- Bisher haben sich MSI nie für den Zweck bewährt, Unternehmen für Missbräuche zur Verantwortung zu ziehen, Rechtsinhaber vor Menschenrechtsverletzungen zu schützen oder Überlebenden und Opfern Zugang zu Recht zu verschaffen. Die Durchsetzungskraft der MSI wird gesteigert, wenn Betroffene bei der Konfliktbearbeitung mit einbezogen werden. Außerdem sollte es einen staatlichen Rechtsschutz geben, der hilfsweise im Falle des Scheiterns einer Konfliktlösung greifen würde.
- MSI eignen sich nicht, die Implementierung und alltägliche Anwendung von Sorgfalt in Unternehmen zu überwachen, da es ein Mächte-Ungleichgewicht zugunsten der Unternehmen gebe.⁴⁶ Die Mitgliedschaft in einer MSI mit einer Haftungserleichterung zu belohnen, erscheint daher unter den bisher typischen Umständen fragwürdig.
- MSI sind wichtige und notwendige Orte des Lernens, des Dialogs und der Vertrauensbildung zwischen Unternehmen und anderen Stakeholdern.
- MSI sollten zur Fortbildung und zum Dialog eingesetzt werden, indem *best practices* der Unternehmensführung und die Befähigung der Arbeiterschaft geübt werden und sie eine Plattform für die Erarbeitung von *Codes of Conduct* darstellen können. MSI taugen nur unter Umständen als Ort für die Erarbeitung neuer Unternehmenspolitiken und Standards; es gebe eine Tendenz zur Normendiffusion und -abschwächung statt einer Herausbildung anspruchsvoller und klarer Standards.⁴⁷

⁴⁰ Kommentar zu UNGP 1.

⁴¹ Art. 5 (4) *Wet Zorgplicht Kinderarbeid*.

⁴² Art. L. 225-102-4 Abs. 1, letzter Unterabs. *Code de Commerce*.

⁴³ Französischer Wirtschaftsrat, a. a. O.


⁴⁴ Das Institut für MSI Integrity entstand aus der Internationalen Human Rights Clinic der Harvard Law School von 2010–2012. Es wurde eingerichtet, um die Aktivitäten der MSI zu evaluieren.

⁴⁵ MSI Integrity, Not Fit-for-Purpose, 2020, www.msi-integrity.org/wp-content/uploads/2020/07/MSI_Not_Fit_For_Purpose_FORWEBSITE_FINAL_.pdf.



⁴⁶ MSI Integrity, a. a. O., S. 80.

⁴⁷ MSI Integrity, a. a. O., S. 6.

Fazit:

- MSI können eine wichtige Rolle bei der Konkretisierung von Sorgfaltsanforderungen spielen. In ihnen können diverse Expert_innen verschiedener Interessengruppen ihre Erfahrungen teilen, Strategien bündeln und Maßnahmen entwickeln. Bisher wird die Effektivität von MSI stark bezweifelt. Doch in jüngerer Zeit schreiben Gesetze MSI explizit eine Rolle zu () und geben Unternehmen so überhaupt erst einen Anreiz, sich an MSI zu beteiligen. Um den Erfolg zu gewährleisten, sollte ein Gesetz außerdem Effektivitätskriterien und eine Beteiligung der Regierung vorsehen.

Schlussfolgerung aktuelle Gesetzesdiskussion:

- Die Eckpunkte sehen vor, dass Unternehmen, die gewissen qualifizierten Standards beitreten und diese erfüllen, eine Haftungserleichterung zugutekommt. Damit entsprechen die Eckpunkte dem niederländischen  *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* und ähneln der französischen  *Loi de vigilance*. Die Effektivität dieses Mechanismus in Deutschland wird entscheidend davon abhängen, wie er ausgestaltet wird und wie Gewerkschaften, Beschäftigte und zivilgesellschaftliche Akteure mit einbezogen werden.

ÜBER DEN AUTOR

Robert Grabosch, LL.M. (Kapstadt), ist Partner der Kanzlei Schweizer Legal. Er ist seit 2011 in Berlin als Rechtsanwalt niedergelassen und auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts tätig, insbesondere in Angelegenheiten des Handels- und Gesellschaftsrechts sowie der Corporate Social Responsibility.

IMPRESSUM

Friedrich-Ebert-Stiftung | Global Politik und Entwicklung
Hiroshimastr. 28 | 10785 Berlin | Deutschland

Verantwortlich:
Franziska Korn | Wirtschaft und Menschenrechte |
Gute Arbeit weltweit
Tel.: +49-30-269-35-7469 | Fax: +49-30-269-35-9246

<http://www.fes.de/GPol>

Bestellungen / Kontakt:
Christiane.Heun@fes.de

Eine gewerbliche Nutzung der von der Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) herausgegebenen Medien ist ohne schriftliche Zustimmung durch die FES nicht gestattet.

Globale Politik und Entwicklung

Das Referat Globale Politik und Entwicklung der Friedrich-Ebert-Stiftung fördert den Dialog zwischen Nord und Süd und trägt die Debatten zu internationalen Fragestellungen in die deutsche und europäische Öffentlichkeit und Politik. Es bietet eine Plattform für Diskussion und Beratung mit dem Ziel, das Bewusstsein für globale Zusammenhänge zu

stärken, Szenarien zu entwickeln und politische Handlungsempfehlungen zu formulieren. Diese Publikation erscheint im Rahmen der Arbeitslinie »Wirtschaft und Menschenrechte – Gute Arbeit weltweit«, verantwortlich: Franziska Korn, franziska.korn@fes.de

INTERNATIONALE SORGFALTSPFLICHTENGESETZE

Lessons Learned für die deutsche Debatte



Die Analyse vergleicht die Gesetze und Verordnungen mit Blick auf den Anwendungsbereich, die Ausgestaltung der Sorgfaltspflicht, der Durchsetzung und der Konkretisierung durch öffentlich-private Ko-Regulierungen. Es bestehen beispielsweise Unterschiede beim Adressatenkreis und strategischem Ansatz. So nehmen einige Staaten auch Unternehmen in die Pflicht, die im Inland lediglich geschäftstätig oder börsennotiert sind bzw. Waren einführen, ohne dort zugleich mindestens eine selbständige Niederlassung zu unterhalten. Die Inhalte der Sorgfaltspflichten sind in den verschiedenen Gesetzen ähnlich.

Reine Berichtspflichtengesetze haben sich bisher als ineffektiv erwiesen. Wirkungsvoller sind materielle Sorgfaltspflichten, also zwingende Mindestan-



forderungen an die anzuwendende Sorgfalt. Diese sollten den UN-Leitprinzipien entsprechen und die gesamte Wertschöpfungskette in den Blick nehmen. Die Kompetenzen des Zolls werden in Europa bisher zu wenig eingesetzt. Es hat sich in den USA als effektiv erwiesen, dass der Zoll Importeure im Verdachtsfall zurückhalten kann, bis der Importeur seine Sorgfalt im Produktionsprozess belegt hat.

Nur durch eine zivilrechtliche Haftungsnorm können Menschen effektiv Wiedergutmachung für erlittene Schädigungen erlangen. Das französische Gesetz Loi de vigilance und der US Trafficking Victims Protection Act gewähren daher zu Recht Menschen die Möglichkeit, Schadensersatz von sorgfaltswidrig handelnden Unternehmen zu verlangen. Damit ein Ge-



setz betroffenen Menschen effektiven Zugang zu ihrem Recht gewähren kann, muss es entweder (a) umfangreiche Berichtspflichten, (b) die Dokumentation von Sorgfalt und entsprechende Auskunftspflichten oder (c) eine Beweislastumkehr zugunsten der Geschädigten vorsehen. Andernfalls wäre den betroffenen Menschen die Beweisführung systematisch unmöglich. Die Erfahrungen zeigen, dass keine Klagewellen drohen. In Frankreich sind seit 2017 lediglich drei Klagen eingereicht worden, die darauf abzielen, dass ein Unternehmen seinen Überwachungsplan nachbessert. Staatliche Unterstützungsangebote sowie der effektive Einbezug von Gewerkschaften und zivilgesellschaftlichen Akteuren sind unverzichtbar.

Weitere Informationen zum Thema erhalten Sie hier:

<https://www.fes.de/themenportal-die-welt-gerecht-gestalten/weltwirtschaft-und-unternehmensverantwortung/wirtschaft-und-menschenrechte/>