

Schriftliche Stellungnahme

Prof. Dr. Markus Krajewski, Erlangen

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. Mai 2021 um 12:00
Uhr zum

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf für ein Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten -
BT-Drucksache 19/28649

b) Antrag der Abgeordneten Michel Brandt, Eva-Maria Schreiber, Heike Hänsel, weiterer
Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Sorgfaltspflichtengesetz grundlegend nachbessern - Menschenrechte in Lieferketten
wirksam schützen - BT-Drucksache 19/29279

siehe Anlage



FRIEDRICH-ALEXANDER
UNIVERSITÄT
ERLANGEN-NÜRNBERG

FACHBEREICH
RECHTSWISSENSCHAFT

Prof. Dr. Markus Krajewski

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht

Stellungnahme zum

Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten Drucksache 19/28649

nebst Änderungsanträgen

für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales

am 17. Mai 2021

I. Zusammenfassung der wesentlichen Aussagen

1. Eine gesetzliche Regelung der Sorgfaltspflichten von Unternehmen zum Schutz der Menschenrechte ist grundsätzlich zu begrüßen. Ein derartiges Gesetz trägt zur Umsetzung der Leitprinzipien der Vereinten Nationen für Wirtschaft und Menschenrechte von 2011 (VN-Leitprinzipien) bei indem es die Unternehmensverantwortung zur Achtung von Menschenrechte im deutschen Recht verankert und Unternehmen rechtssichere Vorgaben für deren Befolgung bietet. Deutschland kommt damit seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen aus den internationalen Menschenrechtsübereinkommen nach und findet Anschluss an gesetzgeberische Entwicklungen in europäischen Nachbarstaaten. Zudem können durch ein derartiges Gesetz entsprechende legislative Maßnahmen auf EU-Ebene mitgestaltet werden.

2. Der vorlegte Entwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten“ entspricht nicht dem in den VN-Leitprinzipien entwickelten Konzept menschenrechtlicher Sorgfalt von Unternehmen, da er die Sorgfaltspflicht auf Lieferkettenbeziehungen beschränkt und die Reichweite der Sorgfalt zudem dem Grunde nach nicht über den unmittelbaren Zulieferer hinaus erstreckt. Damit widerspricht das gesetzgeberische Konzept nicht nur dem seit über zehn Jahren etablierten internationalen Standard, sondern geht auch an der Praxis von Unternehmen vorbei, die in den letzten Jahren auf dieser Basis ein angemessenes Risiko- und Sorgfaltspflichtenmanagement aufgebaut haben. Zudem führt diese

Beschränkung dazu, dass nur in begrenzten Fällen zu einer Verbesserung des Schutzes der Menschenrechte beigetragen wird.

3. Der Entwurf erweist sich weiterhin als defizitär, da er die Frage der zivilrechtlichen, d.h. deliktischen Haftung bei der Verletzung der Sorgfaltspflicht nicht regelt. Soweit der Entwurf damit eine derartige Haftung generell ausschließen will, missachtet er die Bedeutung von Schadensersatzansprüchen für den Schutz der Menschenrechte und verzichtet auf ein effektives Instrument zur Durchsetzung des Gesetzes. Die unterlassene Regelung der zivilrechtlichen Haftung führt zudem zu erheblicher Rechtsunsicherheit und kann im Ergebnis zur Folge haben, dass die von dem Gesetz erfassten besonders großen Unternehmen im Fall einer zivilrechtlichen Schadensersatzklage bessergestellt werden als vom Gesetz nicht erfasste mittelständische Unternehmen, wenn diese sich gegen eine nach den allgemeinen Regeln erhobene Klage verteidigen müssen. Damit kann sich das Gesetz in seiner vorgelegten Fassung als mittelstandsfeindlich erweisen.

4. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs des Gesetzes auf zunächst Unternehmen mit mehr als 3.000 Arbeitnehmer und ab dem 1. Januar 2024 mit mehr 1.000 Arbeitnehmer (§ 1 Abs. 1) beruht auf keinem nachvollziehbaren Sachgrund und führt eine dem Rechts- und Wirtschaftsverkehr fremde Kategorisierung von Unternehmen ein. Zudem wird damit nur ein kleiner Teil der möglichen Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten von deutschen Unternehmen erfasst. Die Beschränkung führt auch dazu, dass kleinere Unternehmen, die bereits erfolgreich eine menschenrechtliche Sorgfalt in ihren Lieferketten umsetzen, nicht gegenüber Wettbewerbern der gleichen Größenordnung geschützt werden, die dies nicht tun. Das Vertrauen der erstgenannten Unternehmen auf eine gesetzliche Regelung, das auf den Ankündigungen des Nationalen Aktionsplans (NAP) für Wirtschaft und Menschenrechte beruhte, würde so enttäuscht. Investitionen, die in der Erwartung einer weiterreichenden gesetzlichen Regelung getroffen wurden und, mit denen sich diese Unternehmen einen Vorteil gegenüber Wettbewerbern verschaffen wollten, würden sich nicht auszahlen. Die Beschränkung des Anwendungsbereichs auf in Deutschland inkorporierte Unternehmen führt zu Wettbewerbsverzerrungen gegenüber ausländischen Unternehmen, die auf dem inländischen Markt tätig sind.

5. Der Entwurf der Bundesregierung bleibt schließlich hinter dem inzwischen auch international anerkannten umweltbezogenen Sorgfaltspflichtmaßstab zurück, da sich der Gesetzentwurf auf zwei spezielle internationale umweltrechtliche Abkommen beschränkt (§ 2 Abs. 3) und somit sogar hinter das am jeweiligen Produktionsort geltende Recht zurückfallen könnte.

6. Die unter 2. bis 5. aufgezeigten Mängel könnten durch eine Annahme der vier Änderungsanträge der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen weitgehend behoben werden.

II. Ausführliche Darstellung

1. Beitrag eines Sorgfaltspflichtengesetzes zum Schutz der Menschenrechte

Die negativen Auswirkungen wirtschaftlicher Aktivitäten in transnationalen Wertschöpfungsketten und der Tätigkeiten multinationaler Konzerne auf Menschenrechte und Umwelt sind seit langem bekannt. Bislang ist es jedoch weder auf internationaler Ebene noch im innerstaatlichen deutschen Recht gelungen, verbindliche Regeln für Unternehmen aufzustellen, die ihrer Verantwortung für Menschenrechtsverletzungen und Umweltzerstörungen gerecht werden, den betroffenen Menschen Zugang zu Abhilfe verschafft und zukünftige Risiken zu vermeiden helfen. Vielmehr existieren bislang nur freiwillige Verhaltenskodizes und -leitlinien.

Dass freiwillige Ansätze unzureichend sind, ist im Rahmen der Umsetzung des Nationalen Aktionsplans der Bundesregierung deutlich geworden. Im NAP hatte die Bundesregierung die Erwartung geäußert, dass alle Unternehmen einen Prozess zur Erfüllung der in den UN-Leitprinzipien verankerten menschenrechtlichen Sorgfalt einführen. Eine im Auftrag der Bundesregierung erstellte Studie, die in den Jahren 2018 bis 2020 in einem Monitoring überprüfte, inwieweit Unternehmen ihrer Sorgfaltspflicht nachkommen, kam jedoch zu dem Ergebnis, dass nur 13 bis 17 Prozent der Unternehmen diese Pflicht erfüllen, während sich weitere 10 bis 12 Prozent der Unternehmen „auf einem guten Weg“ zur Erfüllung des NAP befanden.¹ Vor diesem Hintergrund ist eine gesetzliche Regelung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht von Unternehmen nicht nur geboten, sondern überfällig.

Ein deutsches Gesetz zur Regelung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten von Unternehmen ist in europäische und internationale Rechtsentwicklungen eingebettet. Die VN-Leitprinzipien formulieren in Übereinstimmung mit der anerkannten Menschenrechtsdogmatik in ihrer ersten Säule staatliche Schutzpflichten gegenüber wirtschaftlichen Akteuren und deren Aktivitäten. Hinzu treten in der zweiten Säule die Unternehmensverantwortung für Menschenrechte und der Zugang zu Abhilfe und Rechtsschutz für Betroffene in der dritten Säule. Für die unternehmerische Verantwortung ist die in Leitprinzip 17 geforderte menschenrechtliche Sorgfalt von Unternehmen von zentraler Bedeutung. Sie verlangt von Unternehmen, tatsächliche und potenzielle menschenrechtliche Auswirkungen ihres Handelns zu ermitteln, die sich daraus ergebenden Erkenntnisse zu berücksichtigen und Folgemaßnahmen zu ergreifen, um die ergriffenen Maßnahmen nachzuhalten sowie anzugeben, wie den entsprechenden Auswirkungen begegnet wird. Vor diesem Hintergrund trägt ein

¹ Auswärtiges Amt, NAP-Monitoring: Ergebnisindikation zur Erhebung 2020, August 2020, <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2375460/543e6de4d80a95b8e26186ca4da44f27/nap-monitoring-ergebnisindikation-data.pdf>

Sorgfaltspflichtengesetz zur Umsetzung der VN-Leitprinzipien bei und bietet Unternehmen rechtssichere Vorgaben für deren Befolgung.

Deutschland kommt damit seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen aus den internationalen Menschenrechtsübereinkommen nach. So hat der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in seinem Allgemeinen Kommentar Nr. 24 zu den Staatenpflichten unter dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im Kontext mit Unternehmenstätigkeiten von 2017 klargestellt, dass ein Staat seine Verpflichtungen aus diesem Pakt verletzt, wenn er es unterlässt, angemessene Maßnahmen zur Regulierung von grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Tätigkeiten vorzunehmen.² In seinen Abschließenden Bemerkungen zum sechsten Staatenbericht Deutschlands vom 12. Oktober 2018 hat der Ausschuss Deutschland zudem empfohlen, ein Gesetz zu verabschieden, wonach alle „im Vertragsstaat oder in seiner Jurisdiktion ansässigen Unternehmen sowohl die mit ihren Geschäftstätigkeiten in Deutschland einhergehenden Menschenrechtsverletzungen ermitteln, ihnen vorbeugen und sie bekämpfen, wie auch jene im Ausland, und dass sie für diese Verletzungen haftbar gemacht werden“.³

Auf nationaler Ebene sind in den vergangenen zehn Jahren verschiedene Gesetze verabschiedet worden, die Sorgfaltspflichten von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen verbindlich regeln. Dazu zählen neben gesetzlichen Vorgaben zur Transparenz bezüglich möglicher menschenrechtlicher Risiken und eventueller Abhilfemaßnahmen, wie z. B. der *UK Modern Slavery Act* von 2015 oder die CSR-Berichterstattungs-Richtlinie der EU (CSR-RiLi)⁴ auch Gesetze, die von den Unternehmen die Einhaltung materieller Sorgfaltspflichten verlangen. Das prominenteste Beispiel dieser Gruppe ist die französische *Loi relative au devoir de vigilance* von 2017.⁵ Danach sind Unternehmen einer bestimmten Größe verpflichtet, einen Sorgfaltsplan, der auch menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken umfassen soll, aufzustellen und darüber zu berichten. In ähnlicher wenn auch etwas abgeschwächter Weise verlangt das als Verbraucherschutzrecht konzipierte niederländische *Wet zorgplicht kinderarbeid* von 2019⁶, dass Unternehmen die Gefahr von Kinderarbeit in ihrer Lieferkette untersuchen und ggf. Abhilfemaßnahmen ergreifen.

² Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, E/C.12/GC/24, 10. August 2017, Nr. 31 ff.

³ Abschließende Bemerkungen zum sechsten Staatenbericht Deutschlands des Ausschusses über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte der Vereinten Nationen, E/C.12/DEU/CO/6, 12. Oktober 2018, Nr. 8, Übersetzung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales.

⁴ Richtlinie 2014/95/EU, Abl. 2014 L 330/1.

⁵ Journal officiel de la République Française No 74, 28 mars 2017.

⁶ Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 2019, 401.

Entsprechende Entwicklungen sind auch auf EU-Ebene zu beobachten. So hat das Europäische Parlament am 10. März 2021 eine Entschließung mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen angenommen, deren Anhang einen Entwurf für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen enthält.⁷ Die Europäische Kommission hat ihrerseits zwischen Oktober 2020 und Februar 2021 eine öffentliche Konsultation zu nachhaltiger Unternehmensführung durchgeführt und einen entsprechenden Gesetzgebungsvorschlag für den Herbst dieses Jahres angekündigt.⁸ Daher ist für die Ausgestaltung eines deutschen Sorgfaltspflichtengesetzes auch eine zukünftige EU-Regelung von Relevanz.

Ein Gesetz zur Regelung von menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten von Unternehmen ist einerseits daran zu messen, ob es zu Veränderungen in der Unternehmenspraxis führt, die menschenrechtlichen und umweltbezogene Risiken vermeidet oder verringert bzw. bei eingetretenen Verletzungen Abhilfe schafft und ob betroffene Personen besser Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz erhalten. Andererseits muss ein Gesetz auch Rechtssicherheit für Unternehmen schaffen und ihnen klar aufzeigen, an welchen Vorgaben sie sich zu orientieren haben.

Der vorgelegte Entwurf der Bundesregierung für ein „Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten“ erweist sich vor diesem Hintergrund aus mehreren Gründen als defizitär, von denen im Folgenden vier zentrale Kritikpunkte entfaltet werden.

2. Fokussierung auf Lieferketten und unmittelbare Zulieferer

Der Entwurf der Bundesregierung beschränkt sich zunächst nur auf Lieferketten. Dies ergibt sich schon aus dem Titel des Gesetzes. Es folgt zudem aus § 3 Abs.1 S. 1, wonach Unternehmen „in ihren Lieferketten die in diesem Abschnitt festgelegten menschenrechtlichen und umweltbezogenen Sorgfaltspflichten in angemessener Weise zu beachten“ haben. Lieferketten umfassen gem. § 2 Abs. 5 „alle Schritte im In- und Ausland, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistungen erforderlich sind, angefangen von der Gewinnung der Rohstoffe bis zu der Lieferung an den Endkunden“. Damit wird deutlich, dass Konzernbeziehungen nur dann von der unternehmerischen Sorgfalt erfasst werden, wenn zwischen der Mutter- und Tochtergesellschaft eine Lieferbeziehung in diesem Sinne besteht. Handelt es sich um eine reine Investitionsbeteiligung gilt die Sorgfaltspflicht nach dem

⁷ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)), P9_TA(2021)0073.

⁸ EU-Kommission startet öffentliche Konsultation zu Lieferketten und nachhaltiger Unternehmensführung, 26.10.2020, https://ec.europa.eu/germany/news/20201026-konsultation-lieferketten_de

Gesetzentwurf nicht. So dürfte die brasilianische Tochtergesellschaft von Volkswagen in keiner Lieferbeziehung zum Mutterkonzern stehen, da sie selbständig Modelle fertigt und an Endkunden ausliefert. Die Sorgfaltspflicht des VW-Konzerns erstreckt sich damit nach dem Gesetzentwurf nicht auf seine brasilianische Tochter. Die Beschränkung auf Lieferbeziehungen widerspricht indes den VN-Leitprinzipien, die in Leitprinzip 13 b) fordern, dass sich die Unternehmensverantwortung zur Achtung der Menschenrechte auf Auswirkungen bezieht, die mit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens und nicht nur mit seinen Produkten oder Dienstleistungen verbunden sind.

Weiterhin ist zu kritisieren, dass der Gesetzentwurf die Sorgfalt von Unternehmen dem Grunde nach auf den eigenen Geschäftsbereich des Unternehmens und das Handeln eines unmittelbaren Zulieferers beschränkt. Zwar umfasst der Begriff „Lieferkette“ in § 2 Abs. 5 Nr. 3 auch den mittelbaren Zulieferer. Die wesentlichen Pflichten, die sich aus dem Gesetz ergeben, insbesondere die Risikoanalyse (§ 5), Präventionsmaßnahmen (§ 6) und Abhilfemaßnahmen gelten jedoch nur für den eigenen Geschäftsbereich und gegenüber dem unmittelbaren Zulieferer (siehe §§ 5 Abs. 1 S. 1, 6 Abs. 4 sowie 7 Abs. 1 und 2). Nur wenn das Unternehmen „substantiierte Kenntnis über eine mögliche Verletzung einer geschützten Rechtsposition oder einer umweltbezogenen Pflicht bei mittelbaren Zulieferer“ erlangt, hat es „anlassbezogen“ Risikoanalyse, Präventionsmaßnahmen und Abhilfemaßnahmen auf den mittelbaren Zulieferer auszudehnen (§ 9 Abs. 3). Abgesehen davon, dass unklar ist, was unter „substantiiertes Kenntnis“ zu verstehen ist und wann ein Unternehmen diese erlangt hat, führt diese rechtliche Konstruktion dazu, dass Unternehmen von einer von den VN-Leitprinzipien geforderten proaktiven Bewertung der ganzen Lieferkette Abstand nehmen werden und sich zunächst nur auf einen unmittelbaren Zulieferer konzentrieren werden, um abzuwarten, ob sie von möglichen Rechtsverletzungen durch einen mittelbaren Zulieferer substantiierte Kenntnis erlangen. Das widerspricht dem präventiven Ansatz der VN-Leitprinzipien.

Die Beschränkung auf die erste Stufe der Lieferketten steht im Widerspruch zu den VN-Leitprinzipien und stellt insoweit einen Systembruch dar.⁹ Darauf hat der Verfasser der VN-Leitprinzipien, der ehemalige Sonderbeauftragte *John Ruggie* in einem Brief an die Bundesminister Altmaier, Heil und Müller auch ausdrücklich hingewiesen.¹⁰ Zudem kennen auch andere nationale Sorgfaltspflichtengesetze keine derartige Beschränkung oder eine Differenzierung der Grade der Sorgfaltspflicht nach unmittelbarem und mittelbarem Zulieferer. Auch den auf EU-Ebene entwickelten Vorschlägen ist ein derartiger Ansatz fremd. Das von der Bundesregierung vorgeschlagene Gesetz schafft insoweit ein deutsches Sonderrecht, das zudem

⁹ Vgl. auch General Assembly, The report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, A/73/163, 16 July 2018, Abs. 48.

¹⁰ John Ruggie, Letter to Peter Altmaier, Hubertus Heil, and Gerd Müller, 9 March 2021, Punkt 1, https://shiftproject.org/wp-content/uploads/2021/03/Shift_John-Ruggie_Letter_German-DD.pdf.

dem Schutz der Menschenrechte nicht förderlich ist und deutschen Unternehmen eher schadet als nützt. Überdies trägt es zu einer Zersplitterung des gesetzlichen Rahmens zur Regelung der Sorgfaltspflicht von Unternehmen innerhalb der Europäischen Union bei.

Eine Beschränkung auf den unmittelbaren Zulieferer, d. h. die erste Stufe einer Lieferkette, führt in manchen Lieferketten dazu, dass schwere und typische Risiken für Menschenrechte nicht betrachtet werden, da diese oft am Anfang einer Lieferkette, etwa beim Rohstoffabbau zu finden sind. Zwar kann in einigen Fällen, etwa beim Bezug von Kleidungsstücken aus Textilfabriken in Südostasien der unmittelbare Zulieferer tatsächlich einen maßgeblichen Einfluss auf mögliche Rechtsverletzungen haben. In anderen Fällen, etwa beim Automobilbau ist der unmittelbare Zulieferer jedoch nicht selten ein Unternehmen in Deutschland, das bestimmte technische Komponenten produziert, so dass der menschenrechtliche problematische Rohstoffabbau bei einer Beschränkung auf die erste Stufe der Lieferkette nicht in Betracht gezogen würde.

Die Fokussierung auf den unmittelbaren Zulieferer entspricht auch nicht der Praxis der Unternehmen, die bereits ein effektives Lieferkettenmanagement auf der Basis ihrer menschenrechtlichen Sorgfalt etabliert haben. Vielmehr haben sich diese Unternehmen an den Standards der VN-Leitprinzipien orientiert und ihre Risikoanalyse entsprechend der von Leitprinzip 24 geforderten Priorisierung auf schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen fokussiert. Dass der Gesetzentwurf diesen Gedanken nicht aufgreift, wurde auch von *John Ruggie* kritisiert.¹¹ Damit ignoriert der Gesetzentwurf letztlich Ansätze guter Praxis von deutschen Unternehmen. Unternehmen, die sich in Erwartung des im Nationalen Aktionsplan angekündigten Gesetzes an den VN-Leitprinzipien orientiert haben, werden enttäuscht. Mehr noch, ihnen wird ggf. eine administrative Last aufgebürdet, wenn sie nun einen – aus menschenrechtlicher Sicht wenig sinnvollen – Fokus auf ihre unmittelbaren Zulieferer legen müssen.

Im Ergebnis handelt es sich bei der Fokussierung auf den unmittelbaren Zulieferer um einen gesetzgeberischen Fehler, der Unternehmen schaden kann, dem Schutz der Menschenrechte nur in begrenztem Umfang dient und keine Wettbewerbsgleichheit auf dem europäischen Binnenmarkt fördert.

3. Fehlende Haftungsregeln

Der Entwurf der Bundesregierung verzichtet auf eine ausdrückliche Regelung von zivilrechtlichen Haftungsregeln und Schadensersatzpflichten. Auch wenn die Gesetzesbegründung über die

¹¹ John Ruggie, Letter to Peter Altmeier, Hubertus Heil, and Gerd Müller, 9 March 2021, Punkt 4, https://shiftproject.org/wp-content/uploads/2021/03/Shift_John-Ruggie_Letter_German-DD.pdf

Motivation dieses Verzichts schweigt, ist aus begleitenden politischen Stellungnahmen zu schließen, dass der Gesetzgeber Unternehmen davor bewahren möchte, wegen einer Verletzung der gesetzlichen Sorgfaltspflichten für Rechtsverletzungen in der Lieferkette Schadensersatz leisten zu müssen. Damit fehlt dem Gesetz ein wesentliches Element wirksamer Rechtsdurchsetzung. Zugleich könnte diese gesetzgeberische Entscheidung zu erheblicher Rechtsunsicherheit beitragen, die – offenkundig *contra rationem legis* – gerade mittelständische Unternehmen einem größeren Haftungsrisiko aussetzen könnte als Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen.

Es ist in der wissenschaftlichen Literatur und der menschenrechtlichen Praxis anerkannt, dass die Sanktionierung der Verletzung von menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten von Unternehmen durch eine zivilrechtliche, d. h. deliktische Haftung zum Schutz der Menschenrechte beitragen und den Betroffenen Zugang zu Abhilfe verschaffen kann.¹² Die Bedeutung zivilrechtlicher Haftung für den Schutz der Menschenrechte wird auch in den VN-Leitprinzipien betont. Dieser Gedanke findet sich auch in Artikel 8 des zweiten überarbeiteten Entwurfs für ein rechtsverbindliches Instrument zur Regelung von transnationalen Konzernen und anderen Wirtschaftsunternehmen mit Blick auf Menschenrechte, der im Rahmen einer zwischenstaatlichen Arbeitsgruppe des Menschenrechtsrats der Vereinten Nationen entwickelt wurde.¹³ In gleicher Weise sollen nach Art. 19 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags des Europäischen Parlaments vom 10.3.2021 die Mitgliedstaaten der EU verpflichtet werden, eine Regelung vorzuhalten, nach der Unternehmen für Schäden aus Menschenrechtsverletzungen haften, die sie oder Unternehmen, die sie kontrollieren, durch Handeln oder Unterlassen verursacht haben, oder zu deren Verursachung sie beigetragen haben. Damit wird deutlich, dass der Verzicht auf eine Haftungsregelung jedenfalls nicht mit internationalen Vorgaben und Entwicklungen auf EU-Ebene vereinbar ist.

Der als Zugeständnis an Unternehmen gemeinte Verzicht auf eine ausdrückliche Haftungsregelung könnte sich jedoch in sein Gegenteil umkehren. Zunächst ist festzuhalten, dass die fehlende Regelung im Gesetzesentwurf eine deliktische Haftung gerade nicht ausschließt. Vielmehr können deutsche Unternehmen – wie bereits jetzt – nach den allgemeinen Regeln des Deliktsrechts wegen der Verletzung von Sorgfaltspflichten vor deutschen Gerichten verklagt werden. Wenn der Schadensort im Ausland liegt, findet dabei bekanntermaßen gem. Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO regelmäßig das am Schadensort geltende Recht Anwendung. Hieran ändert das Sorgfaltspflichtengesetz nur dann etwas, wenn es als Eingriffsnorm gem. Art. 16 Rom II-VO angesehen wird. Hierzu verhält sich der Gesetzesentwurf nicht ausdrücklich. Es scheint jedoch

¹² Nadia Bernaz, *Business and Human Rights*, London und New York 2017, S. 257 ff; Marie von Falkenhausen, *Menschenrechtsschutz durch Deliktsrecht*, Tübingen 2020, S. 338 ff.

¹³ Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, *Second revised draft legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, 6 August 2020.

nicht ausgeschlossen, dass ein im Streitfall angerufenes Gericht diese Auffassung vertritt oder dem EuGH diese Frage vorliegt, der sie wiederum entsprechend beantworten könnte. Das Gericht würde zur Bestimmung des Sorgfaltspflichtmaßstabs dann auf das deutsche Sorgfaltspflichtengesetz abstellen. In diesem Fall könnte sich das beklagte Unternehmen gegen den Vorwurf der Sorgfaltspflichtverletzung mit dem Hinweis verteidigen, dass es die nach dem Sorgfaltspflichtengesetz erforderlichen Maßnahmen getroffen habe, die sich – wie gezeigt - regelmäßig nur auf den ersten Zulieferer beziehen. Diese Verteidigungsmöglichkeit bliebe Unternehmen, die aufgrund ihrer Größe nicht in den Anwendungsbereich des Sorgfaltspflichtengesetzes fallen würde, verwehrt. Sie müssten sich vielmehr auf der Basis des jeweils anwendbaren und ihnen zumeist nicht bekannten ausländischen Rechts verteidigen. Damit wird deutlich, dass das Sorgfaltspflichtengesetz große Unternehmen privilegieren kann, indem es ihnen bei zivilrechtlichen Schadensersatzklagen eine Verteidigungsmöglichkeit verschafft, die kleineren Unternehmen nicht zur Verfügung stehen würde.

Auch wenn das Sorgfaltspflichtengesetz nicht als Eingriffsnorm verstanden wird, führt der Verzicht auf eine im Gesetz ausdrücklich normierte Haftungsregelung nicht dazu, dass Unternehmen sich keinen zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sehen werden. Es könnte dann aber die paradoxe Situation entstehen, dass ein Unternehmen einerseits die Pflichten nach dem Sorgfaltspflichtengesetz erfüllt hat, sich andererseits bei einem Schadensersatzprozess aber nicht sicher sein können, ob diese Pflichten im anwendbaren ausländischen Recht überhaupt relevant sind. Dadurch würde der vom Gesetzgeber beabsichtigte Schutz von Unternehmen vor zivilrechtlichen Schadensersatzklagen in sein Gegenteil verkehrt. In jedem Fall trägt der Gesetzentwurf so zu erheblicher Rechtsunsicherheit bei.

Im Ergebnis zeigt sich, dass durch den Verzicht auf Haftungsregelungen im Gesetzentwurf diesem nicht nur ein wirkungsvoller Durchsetzungsmechanismus fehlt, sondern dass dieser auch zu Rechtsunsicherheit und möglicherweise einer ungewollten Privilegierung von Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, gegenüber kleineren Unternehmen führen kann. Auch insoweit muss von einem gesetzgeberischen Fehler gesprochen werden.

4. Personeller Anwendungsbereich

§ 1 Abs. 1 des Gesetzentwurfs beschränkt seinen Anwendungsbereich zunächst auf Unternehmen mit 3.000 Beschäftigten und dehnt diesen ein Jahr später auf Unternehmen mit 1.000 Beschäftigten aus. Diese Grenzen sind willkürlich gewählt und dem Rechts- und Wirtschaftsverkehr weitgehend fremd. Es wird weder auf die anerkannten Unternehmensgrößen des § 267 HGB abgestellt noch auf andere Abgrenzungen wie z. B. § 1 Abs. 1 MitbestG. Durch die Beschränkung des Anwendungsbereichs werden nur rund 600 Unternehmen bzw. ab 2024

ca. 2.800 Unternehmen vom Sorgfaltspflichtengesetz erfasst. Eine große Zahl von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten und Produktionsbeziehungen deutscher Unternehmen würde damit vom Sorgfaltspflichtengesetz nicht berücksichtigt.

Es ist allerdings zu erwarten, dass viele große Unternehmen die ihnen nach dem Gesetz obliegenden Pflichten mit Hilfe von allgemeinen Geschäfts- und Einkaufsbedingungen auch an ihre in Deutschland ansässigen unmittelbaren Zulieferer weitergeben werden. Dadurch würden diese Unternehmen faktisch auch an die Pflichten nach dem Sorgfaltspflichtengesetz gebunden. Wie unter 3. gezeigt, bliebe ihnen jedoch die durch das Gesetz möglicherweise vermittelte Verteidigungsmöglichkeit in einem Schadensersatzprozess verwehrt.

Hinzukommt die im Nationalen Aktionsplan formulierte Erwartung der Bundesregierung, dass bis zum Jahr 2020 mindestens 50 % aller in Deutschland ansässigen Unternehmen mit über 500 Beschäftigten die wesentlichen Elemente menschenrechtlicher Sorgfalt in ihre Unternehmensprozesse integriert haben. Sollte dieses Ziel nicht erreicht werden, kündigte die Bundesregierung weitergehende Schritte bis hin zu gesetzlichen Maßnahmen an. In diesem Zusammenhang wurde auch darauf hingewiesen, dass weitere Maßnahmen ggf. auch Unternehmen mit geringerer Mitarbeiterzahl erfassen könnten.¹⁴ Diese Ankündigungen im NAP schufen einen Vertrauenstatbestand, der durch die nunmehr deutlich höhere Grenze des Anwendungsbereichs verletzt würde: Unternehmen, mit mehr als 500 Beschäftigten durften auf der Grundlage des Nationalen Aktionsplans annehmen, dass sie sich einen Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Unternehmen der gleichen Größenordnung verschaffen würden, wenn sie im Vorgriff auf eine erwartbare gesetzliche Regelung die wesentlichen Elemente menschenrechtlicher Sorgfalt in ihre Unternehmensprozesse integrierten. Sie konnten nicht davon ausgehen, dass sie von einem entsprechenden Gesetz nicht erfasst würden. Vielmehr mussten sie annehmen, dass ggf. sogar noch kleinere Unternehmen erfasst werden würden. Wenn diese Unternehmen nunmehr aufgrund ihrer Größe nicht in den Anwendungsbereich des Sorgfaltspflichtengesetzes fallen, wird sich der erwartete Wettbewerbsvorteil nicht realisieren. Evtl. bereits getätigte Investitionen und Bemühungen zur Achtung der Menschenrechte werden vom Gesetzgeber nicht gewürdigt.

Problematisch ist schließlich auch, dass der Anwendungsbereich auf in Deutschland inkorporierte Unternehmen beschränkt ist („Unternehmen ungeachtet ihrer Rechtsform, die ihre Hauptverwaltung, ihre Hauptniederlassung, ihren Verwaltungssitz oder ihren satzungsmäßigen Sitz im Inland haben“). Damit werden Unternehmen, die ihren Sitz im Ausland, insbesondere auch außerhalb der EU, haben und im Inland aber Waren und Dienstleistungen anbieten, nicht erfasst.

¹⁴ Bundesregierung, Nationaler Aktionsplan Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte 2016 - 2020, S. 10.

Diese Unternehmen stehen jedoch im Wettbewerb mit in Deutschland inkorporierten Unternehmen aus dem gleichen Sektor. Indem der Gesetzentwurf – anders als der *Modern Slavery Act* oder das *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* – nicht auf das Marktprinzip abstellt, führt er zu einer Wettbewerbsverzerrung.

Im Ergebnis bewirkt der eingeschränkte Anwendungsbereich nicht nur einen geringeren Schutz der Menschenrechte, sondern privilegiert auch große Unternehmen gegenüber mittelständischen Unternehmen, die in Erwartung einer gesetzlichen Regelung bereits freiwillig Standards menschenrechtlicher Sorgfalt erfüllen.

5. Umweltbezogene Sorgfaltspflichten

Der Gesetzentwurf beschränkt sich nicht nur auf mögliche Verletzungen menschenrechtlich geschützter Rechtspositionen, sondern bezieht auch umweltbezogene Sorgfaltspflichten ein. Das ist zu begrüßen, da Beispiele aus der Praxis zeigen, dass Menschenrechtsverletzungen oft mit Zerstörungen oder Verschmutzungen der natürlichen Umwelt einhergehen.

Der Gesetzentwurf beschränkt die umweltbezogene Sorgfaltspflicht allerdings auf zwei Umweltabkommen, die umweltbezogene Risiken nur sehr punktuell adressieren: Es handelt sich um das Übereinkommen von Minamata über Quecksilber und das Stockholmer Übereinkommen über persistente organische Schadstoffe. Beide Abkommen beziehen sich zwar auf nicht unerhebliche Umweltgefahren, erfassen jedoch nur einen kleinen Anwendungsbereich. Unternehmen könnten auf dieser Grundlage zu dem Schluss kommen, dass sie ihren umweltbezogenen Sorgfaltspflichten in ihren Lieferbeziehungen genügen, wenn sie die mit Quecksilber und persistenten organischen Schadstoffen verbundenen Umweltrisiken berücksichtigen. Damit könnten wesentlich relevantere Umweltgefahren aus dem Blick und insbesondere auch das örtlich anwendbare Umweltrecht in den Hintergrund geraten. Verschmutzungen von Wasser, Boden oder Luft, die zudem oft zu einer Verletzung von menschenrechtlich geschützten Rechtsgütern führen können, würden so u.U. nicht hinreichend berücksichtigt. Vor diesem Hintergrund ist die Definition der umweltbezogenen Sorgfaltspflicht im Gesetzentwurf nicht ausreichend.

6. Bewertung der Änderungsanträge

Der Antrag der Fraktion Die Linke „Sorgfaltspflichtengesetz grundlegend nachbessern – Menschenrechte in Lieferketten wirksam schützen“ (BT-Drs. 19/29279) enthält keine konkreten

Änderungsvorschläge in Bezug auf den Gesetzentwurf, greift jedoch einige der oben dargestellten Defizite des Gesetzentwurfs in allgemeiner Form auf.

Die dem Ausschuss vorliegenden Änderungsanträge der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (Ausschuss-Drs. 19(11)1085) beziehen sich dagegen direkt auf die hier dargestellten Defizite.

Änderungsantrag Nr. 1 „Reichweite der Sorgfaltspflicht“ würde zum einen die Beschränkung der Sorgfaltspflicht auf Lieferketten beseitigen und zum anderen die Fokussierung auf unmittelbare Zulieferer aufgeben. Stattdessen würde die Reichweite der Sorgfaltspflicht neben dem eigenen Tun, Dulden oder Unterlassen des Unternehmens auch das Tun, Dulden oder Unterlassen von Dritten erfassen, „die mit der gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit des Unternehmens verbunden sind, soweit sich das Tun, Dulden oder Unterlassen des Dritten nachteilig auf Menschenrechte und Umwelt auswirkt oder auswirken kann und das Unternehmen den Dritten tatsächlich beeinflusst oder auf geeignete Weise beeinflussen kann.“ (§ 3a Abs. 2). Der Änderungsvorschlag greift damit den allgemeinen Standard der VN-Leitprinzipien auf, nach dem die Sorgfaltspflicht grundsätzlich die gesamte Liefer- und Wertschöpfungskette umfasst, macht jedoch deutlich, dass die Sorgfaltspflicht nur so weit reicht, wie eine tatsächliche Einflussmöglichkeit besteht. Damit wird von Unternehmen nichts Unmögliches verlangt. Zugleich werden auch Tochterunternehmen, die nicht in einer Lieferbeziehung zum verpflichteten Unternehmen stehen, in die Sorgfaltspflicht einbezogen. Durch die Annahme dieses Änderungsantrags würde ein wesentliches Defizit des Gesetzentwurfs beseitigt.

Änderungsantrag Nr. 2 „Haftung“ schlägt die Einfügung eines Abschnitts zu „Schadensersatz und Zivilprozess“ mit fünf neuen Vorschriften zur zivilrechtlichen Haftung sowie einen neuen Gerichtsstand des Sachzusammenhangs bei Klagen nach dem Sorgfaltspflichtengesetz (§ 23a ZPO) vor. In ihrer Summe würden diese Vorschriften dem Sorgfaltspflichtengesetz ein wirkungsvolles zivilrechtliches Sanktionsinstrument hinzufügen, das den menschenrechtlichen Anforderungen an Zugang zu Abhilfe genügen und Anreize für Unternehmen zur Befolgung der Sorgfaltspflichten bieten würde. Da der Haftungstatbestand als eigenständige Norm ausgestaltet (§ 12) und als Eingriffsnorm konstruiert ist (§ 16), würden die oben angesprochenen Rechtsunsicherheiten jedenfalls für die Unternehmen, die dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterfallen, beseitigt. Der Vorschlag enthält mit den Vorschriften zur gesetzlichen Vermutung (§ 13) und dem Auskunftsanspruch des Geschädigten (§ 14) zudem wichtige Instrumente zur effektiven Rechtsdurchsetzung und zum Zugang zu Abhilfe für Betroffene sowie mit der Anerkennung von besonderen Fachverbänden für unternehmerische Sorgfalt (§ 15) eine hilfreiche Unterstützung für Unternehmen bei der Erfüllung der gesetzlichen Pflichten. Mit der Einführung des Gerichtsstands des Sachzusammenhangs würde die prozessuale Geltendmachung der zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche erleichtert. Im Ergebnis würde der

Änderungsvorschlag das oben skizzierte Defizit des Gesetzentwurfs bezüglich des Verzichts auf eine Haftungsregelung beheben.

Änderungsantrag Nr. 3 „Umwelt“ würde die umweltbezogenen Sorgfaltspflichten des Unternehmens gem. § 2 Abs. 3 erweitern und sich auch „auf nachteilige Auswirkungen auf die natürlichen Funktionen der Umweltmedien Luft, Boden, Wasser, biologische Vielfalt und globales Klima, die geeignet sind Gefahren für den Einzelnen und das Wohl der Allgemeinheit herbeizuführen“ beziehen. Dabei sollen insbesondere das örtliche Recht und zwei weitere Umweltabkommen beachtet werden. Diese Änderung würde die umweltbezogene Sorgfaltspflicht erweitern und durch den Bezug auf konkret genannte Umweltmedien und das vor Ort geltende Recht deutlich machen, dass die Fokussierung auf Quecksilber und persistente organische Schadstoffe nicht ausreichen. Insoweit könnte auch die oben unter 5. dargestellte Problematik des Gesetzentwurfs beseitigt werden.

Änderungsantrag Nr. 4 „Anwendungsbereich“ würde den personellen Anwendungsbereich des Gesetzes auf Unternehmen der Kategorie „große Unternehmen“ gem. § 267 Abs. 3 HGB ausdehnen. Zugleich soll es auch für Unternehmen gelten, die nicht in Deutschland inkorporiert sind, wenn sie im Inland Waren und Dienstleistungen über einen Zeitraum von 12 Monaten anbieten oder nachfragen. Zugleich wird der Anwendungsbereich des Gesetzes auf Unternehmen der Größenkategorie der „Mittleren Unternehmen“ im Sinne des § 267 Abs. 2 HGB erweitert, sofern deren Geschäftstätigkeiten besondere Risiken aufweisen, wenn sie bestimmte Produkte aus dem Ausland anbieten, verarbeiten oder in den Verkehr bringen. Die erstgenannte Kategorie geht über den im NAP explizit erwähnte Größenordnung hinaus und würde somit auch Unternehmen erfassen, die sich bislang auf der Basis des NAP nicht veranlasst sehen mussten, in Antizipation einer gesetzlichen Regelung menschenrechtliche (Sorgfaltspflichten zu erfüllen. Das unter 4. angesprochene Problem würde durch diese Regelung indes behoben. Zudem würde die Erweiterung auf in Deutschland nicht inkorporierte Unternehmen, die jedoch im Inland mit deutschen Unternehmen konkurrieren, zu der geforderten Wettbewerbsgleichheit beitragen.

Im Ergebnis würde eine Annahme der Änderungsanträge die hier aufgezeigten Defizite weitgehend beheben.

Erlangen, den 12. Mai 2021

Prof. Dr. Markus Krajewski