

GUTACHTEN

# Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht

Remo Klinger, Markus Krajewski, David Krebs & Constantin Hartmann

Gutachten erstellt im Auftrag von:



## **Impressum**

### **Autoren:**

Prof. Dr. Remo Klinger, Prof. Dr. Markus Krajewski, David Krebs & Constantin Hartmann

### **Redaktion:**

Verena Haan, Cornelia Heydenreich, Franziska Humbert, Johanna Kusch, Sarah Lincoln, Julia Otten, Daniela Baum

### **Herausgeber:**

#### **Amnesty International**

Sektion der Bundesrepublik Deutschland e.V.

Zinnowitzer Straße 8, 10115 Berlin

Telefon: +49 (0)30 / 420248-0/ Fax -488

E-Mail: [info@amnesty.de](mailto:info@amnesty.de)

Internet: [www.amnesty.de](http://www.amnesty.de)

#### **Brot für die Welt – Evangelischer Entwicklungsdienst**

Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e. V.

Caroline-Michaelis-Straße 1, D-10115 Berlin

Telefon +49 (0)30 65211-0

E-Mail: [info@brot-fuer-die-welt.de](mailto:info@brot-fuer-die-welt.de)

Internet: [www.brot-fuer-die-welt.de](http://www.brot-fuer-die-welt.de)

#### **Germanwatch e.V.**

Büro Berlin:

Stresemannstr. 72, D-10963 Berlin

Telefon +49 (0)30 / 28 88 356-0, Fax -1

E-Mail: [info@germanwatch.org](mailto:info@germanwatch.org)

Internet: [www.germanwatch.org](http://www.germanwatch.org)

#### **Oxfam Deutschland e.V.**

Am Köllnischen Park 1, 10179 Berlin

Telefon: +49 - 30 - 45 30 69 - 0/ Fax - 401

E-Mail: [info@oxfam.de](mailto:info@oxfam.de)

Internet: [www.oxfam.de](http://www.oxfam.de)

Letzter Zugriff der zitierten Internetseiten: 16.03.2016

### **Danksagung:**

Die Autoren danken Prof. Dr. Daniel Augenstein, Prof. Dr. Stefanie Lorenzen und Dr. Miriam Saage-Maaß für wertvolle Hinweise und Anmerkungen zu einer früheren Fassung des Gesetzentwurfs.

März 2016

ISBN 978-3-943704-45-7

# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	<b>7</b>
<b>Teil 1: Völkerrechtliche Grundlagen und Inhalt menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen</b> .....	<b>11</b>
Kapitel 1: Grundlagen.....	12
A. Grundstrukturen des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes .....	12
I. Rechtsquellen.....	12
II. Menschenrechtliche Staatenpflichten .....	13
III. Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte.....	13
IV. Zwischenergebnis.....	14
B. Adressaten.....	14
I. Staaten und Unternehmen .....	14
II. Von der Schutzpflicht zur Regulierungspflicht .....	16
C. Territoriale Reichweite.....	17
I. Grundsätze .....	17
II. Berechtigung und Verpflichtung zur Regelung von Sachverhalten mit Auslandsbezug	18
Kapitel 2: Inhalt .....	20
A. Horizontale Fragen .....	20
I. Geltungsbereich der unternehmerischen Verantwortung und Sorgfaltspflicht.....	20
II. Reichweite bezüglich unternehmerischer Aktivitäten .....	21
III. Sorgfaltspfichtsrelevante Menschenrechte und ihre Konkretisierung.....	23
B. Konkrete Pflichten .....	23
I. Verankerung in Geschäftspolitik durch Selbstverpflichtung .....	24
II. Menschenrechtliche Sorgfaltspflicht.....	25
1. Risikoanalyse .....	25
a. Bezugspunkt: Menschenrechtsverletzungen .....	25
b. Umfang und Inhalt.....	26
c. Reichweite entlang der Lieferkette .....	27
2. Folgemaßnahmen.....	28
a. Risikomanagementplan.....	28
b. Auswahl von Geschäftspartnern und Abbruch von Geschäftsbeziehungen .....	29
c. Vertragsgestaltung.....	30
d. Schulung und Unterstützung von Geschäftspartnern.....	31
e. Durchführung unabhängiger Kontrollen .....	32

f.	Verwendung einschlägiger Zertifikate.....	32
3.	Überprüfung, Kontrolle und Kommunikation .....	33
III.	Kontextbezogene Pflichten .....	34
IV.	Abhilfe- und Ausgleichsmaßnahmen .....	35
<b>Teil 2: Vorschlag für eine einfachrechtliche Verankerung der Sorgfaltspflicht im deutschen Recht .....</b>		<b>37</b>
Kapitel 1:	Gesetz über die unternehmerische Sorgfaltspflicht zum Schutz der Menschenrechte (Menschenrechtsbezogene Sorgfaltspflichten-Gesetz – MSorgfaltsG) .....	38
Abschnitt 1 – Allgemeine Vorschriften .....		38
§ 1	Zweck .....	38
§ 2	Anwendungsbereich.....	38
§ 3	Begriffsbestimmungen.....	38
§ 4	Grundsatzerklärung zur Achtung der Menschenrechte .....	39
Abschnitt 2 – Besondere Sorgfaltspflicht.....		39
§ 5	Sorgfaltspflicht .....	39
§ 6	Risikoanalyse .....	39
§ 7	Präventionsmaßnahmen.....	40
§ 8	Abhilfemaßnahmen.....	40
§ 9	Organisationspflichten .....	40
§ 10	Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen.....	40
§ 11	Dokumentation und Berichtspflicht .....	40
Abschnitt 3 – Durchsetzung und Sanktionen .....		40
§ 12	Anordnungen im Einzelfall.....	40
§ 13	Ordnungswidrigkeiten .....	40
§ 14	[... Weitere Anreiz- oder Sanktionsmechanismen] .....	41
§ 15	Zivilrechtliche Haftung, Eingriffsnorm .....	41
Abschnitt 4 – Schlussbestimmungen .....		41
§ 16	Vollzug, Zuständigkeiten.....	41
§ 17	Inkrafttreten und Übergangsregelung.....	41
Anhang .....		41
Kapitel 2:	Begründung – Allgemeiner Teil .....	43
A.	Regelungsproblem .....	43
I.	Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen im Kontext globalen Wirtschaftens .....	43
II.	Regelungsadressat .....	44
III.	Regelungsoptionen .....	44

B.	Lösungsvorschlag: Öffentlich-rechtliche Regelung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht .....	45
I.	Schaffung eines neuen Stammgesetzes.....	46
II.	Öffentlich-rechtliches Regelungskonzept .....	46
III.	Materielle Kernregelung: (Prozedurale) Sorgfaltspflicht aus Risikoanalyse, Präventions- und Abhilfemaßnahmen.....	47
IV.	Verbindlichkeit und Skalierbarkeit der Regelungsschärfe .....	48
V.	Gesetzgebungskompetenz.....	49
VI.	Referenzregelungen.....	49
VII.	Ausblick: Ergänzung des MSorgfaltsG durch ein Zertifizierungsgesetz.....	50
Kapitel 3:	Begründung – Besonderer Teil.....	52
A.	Zu § 1 Zweck .....	52
B.	Zu § 2 Anwendungsbereich.....	52
I.	Persönlicher Anwendungsbereich (§ 2 Absatz 1) .....	52
1.	Großunternehmen (§ 3 Nr. 2) .....	53
2.	Hochrisikosektor (§ 3 Nr. 4) .....	54
3.	Konflikt- und Hochrisikogebiete (§ 3 Nr. 5).....	54
II.	Klarstellung zu Auslandssachverhalten (§ 2 Absatz 2) .....	54
C.	Zu § 3 Begriffsbestimmungen.....	55
I.	Menschenrechte (§ 3 Nr. 1 i.V.m. Anhang) .....	55
II.	Beherrschtes Unternehmen (§ 3 Nr. 3).....	55
III.	Strategische Unternehmensentscheidungen (§ 3 Nr. 6).....	55
D.	Zu § 4 Grundsatzerklärung zur Achtung der Menschenrechte .....	55
E.	Zu § 5 Sorgfaltspflicht .....	56
F.	Zu § 6 Risikoanalyse .....	56
I.	Referenzregelungen .....	56
II.	Allgemeine Pflicht zur Durchführung einer Risikoanalyse (§ 6 Absatz 1).....	58
III.	Gegenstand und Reichweite der Risikoanalyse (§ 6 Absatz 2).....	58
1.	Gegenstand (§ 6 Abs. 2 Satz 1) .....	58
2.	Angemessenheitsmaßstab (§ 6 Abs. 2 Satz 2).....	58
IV.	Vertiefung der Risikoanalyse (§ 6 Absatz 3) .....	60
V.	Zurechnung bei mittelbaren Beiträgen (§ 6 Absatz 4).....	61
VI.	Aktualisierung, Häufigkeit und Anlässe der Risikoanalyse (§ 6 Absatz 5) .....	62
1.	Iterativer Charakter der Risikoanalyse, turnusmäßige Wiederholung (§ 6 Absatz 5	

	Satz 1 bis 3).....	62
2.	Außerturnusmäßige Wiederholung der Risikoanalyse vor strategischen Unternehmensentscheidungen (§ 6 Absatz 5 Sätze 4 und 5).....	63
G.	Zu § 7 Präventionsmaßnahmen.....	63
H.	Zu § 8 Abhilfemaßnahmen.....	64
I.	Zu § 9 Organisationspflichten.....	64
	I. „Compliance-Beauftragte“.....	64
	II. Hinweisgebersystem („Whistleblowing“).....	65
J.	Zu § 10 Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen.....	66
K.	Zu § 11 Dokumentation und Berichtspflicht.....	67
	I. Dokumentations- und Vorlagepflichten (§ 11 Absatz 1).....	67
	II. Berichtspflicht (§ 11 Absatz 2).....	68
L.	Zu § 12 Anordnungen im Einzelfall.....	68
M.	Zu § 13 Ordnungswidrigkeiten.....	68
N.	Zu § 14 [Weitere Anreiz- oder Sanktionsmechanismen].....	69
O.	Zu § 15 Zivilrechtliche Haftung, Eingriffsnorm.....	70
	I. Haftung als Instrument der Verhaltenssteuerung.....	70
	II. Vereinbarkeit mit Internationalem Zivilprozessrecht.....	71
III.	Anwendbares Recht und Regelungszugriff des deutschen Gesetzgebers.....	71
	1. Erfolgsortsprinzip im Europäischen Kollisionsrecht.....	72
	a. Gefahr einer Steuerglücke durch das Erfolgsortsprinzip.....	72
	b. Lösung: Schaffung einer Eingriffsnorm.....	73
	c. Notwendige Begriffsmerkmale der Eingriffsnorm.....	74
	aa. Inlandsbezug.....	74
	bb. Schutz öffentlicher Interessen.....	75
	cc. Rechtfertigung aus „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“?.....	75
	dd. Keine unzulässige Beeinträchtigung der Harmonisierungswirkung der Rom II- VO.....	76
IV.	Rechtsfolge: Modifizierung des am Erfolgsort geltenden Deliktsrechts.....	76
P.	Zu § 16 – Vollzug, Zuständigkeiten.....	77
	I. Verwaltungskompetenz.....	77
	II. Vollzugskosten, behördliches Risikomanagement.....	77
	1. Risikobasierter Ansatz.....	77
	2. Akkreditierte (private) Überwachungsorganisationen.....	78
Q.	Zu § 17 – Inkrafttreten und Übergangsregelung.....	79

# Vorwort

Globales Wirtschaften und eine wachsende Verflechtung transnationaler Wertschöpfungsketten und Produktionsprozesse bergen viele Herausforderungen für den Menschenrechtsschutz. Auf der einen Seite sind die Staaten verpflichtet, zum Schutz der Menschenrechte das Verhalten privater Akteure zu steuern und gegebenenfalls einzugreifen. Auf der anderen Seite haben Unternehmen selbst eine Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte. Konkret heißt das: Sie sollen menschenrechtliche Sorgfalt walten lassen und dürfen sich auch im Ausland weder an Menschenrechtsverletzungen beteiligen noch dazu beitragen.

**Das vorliegende Gutachten stellt die völkerrechtlichen Grundlagen und den Inhalt der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten vor und zeigt mit einem Gesetzgebungsvorschlag, wie die unternehmerische Sorgfaltspflicht zum Schutz der Menschenrechte im deutschen Recht verankert werden kann. Es will damit einen Beitrag zur Präzisierung und rechtlichen Ausgestaltung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht leisten.**

Der Begriff der menschenrechtlichen Sorgfalt – oder *Human Rights Due Diligence* – geht zurück auf die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte. Diese Leitprinzipien wurden 2011 vom Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen angenommen und müssen auf nationaler Ebene umgesetzt werden. Die Bundesregierung plant, im Mai 2016 einen Nationalen Aktionsplan zur Umsetzung der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte zu verabschieden. Mit dem Aktionsplan will die Bundesregierung Maßnahmen beschließen, um Menschenrechtsverletzungen unter Beteiligung deutscher Unternehmen zu verhindern und die Rechte betroffener Menschen zu stärken. Im Zentrum dieser aktuellen Debatte steht die Frage nach den angemessenen Mitteln zur Durchsetzung der menschenrechtlichen Sorgfalt.

**Warum ist eine gesetzliche Ausgestaltung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht notwendig?**

Die meisten Unternehmen erfüllen die in den UN-Leitprinzipien beschriebenen Anforderungen an die menschenrechtliche Sorgfalt nicht. Dies gilt auch für die DAX-30-Unternehmen, wie eine Studie von Germanwatch und Misereor zeigt: Die wenigsten Unternehmen führen systematische, regelmäßige Risikoanalysen durch und ergreifen effektive Maßnahmen zur Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen. Eine Studie der Universität Maastricht aus dem Jahr 2015 wertete über 1.800 Menschenrechtsbeschwerden im Zeitraum von 2005–2014 aus. Davon richteten sich 87 Beschwerden auch gegen deutsche Unternehmen. Laut einer Studie des International Peace Information Service aus dem Jahr 2014 gab es bei 23 der untersuchten DAX-30-Unternehmen in einem Zeitraum von zehn Jahren zahlreiche Vorwürfe wegen Beteiligungen an Menschenrechtsverletzungen.<sup>1</sup>

Das positive Engagement vieler deutscher Unternehmen bleibt dabei unbestritten. Eine von der EU-Kommission beauftragte Studie hat jedoch gezeigt, dass gesetzliche Regelungen deren Engagement keineswegs unterminieren, sondern sogar stärken. Zweifel an der Wirksamkeit freiwilliger

---

<sup>1</sup> Vgl. Germanwatch/Misereor 2014: Globales Wirtschaften und Menschenrechte. Deutschland auf dem Prüfstand; International Peace Information Service 2014: The Adverse Human Rights Risks and Impacts of European Companies: Getting a glimpse of the picture; Kamminga 2015: Company Responses to Human Rights Reports: An Empirical Analysis. Maastricht University.

Selbstverpflichtungen werden zugleich durch diese und andere empirische Studien geweckt und mehr Regulierung empfohlen.<sup>2</sup>

Die schwache Umsetzung der freiwilligen Standards hat verschiedene Ursachen. Es fehlt erstens einigen Unternehmen an Wissen, wie sie die menschenrechtliche Sorgfalt einhalten sollen. Sie wissen nicht, wo sie relevante Informationen zu menschenrechtlichen Risiken finden oder kennen keine geeigneten Verfahren, um solche Risiken zu untersuchen. Gleichzeitig werden existierende Beratungsangebote nicht angenommen.

Zweitens erkennen Unternehmen oft keinen ausreichenden wirtschaftlichen Vorteil darin, dem Menschenrechtsschutz eine hohe Priorität einzuräumen. Menschenrechtliche Sorgfalt kostet Zeit und Geld. Dies wird nicht entsprechend belohnt, weder durch staatliche Anreize, wie zum Beispiel die Koppelung der Vergabe öffentlicher Verträge an menschenrechtliche Sorgfalt, noch durch andere Marktvorteile. Im Gegenteil: Derzeit ist soziale Verantwortung ein Wettbewerbsnachteil, skrupellose Marktteilnehmer profitieren.

Drittens bleibt die Nichtanwendung der menschenrechtlichen Sorgfalt für das Unternehmen weitgehend folgenlos. Kümmern sich Unternehmen nicht um menschenrechtliche Risiken, müssen sie in den allermeisten Fällen keine Sanktionen, Bußgeld oder Schadensersatz gegenüber Geschädigten fürchten. Auch müssen Unternehmen gegenüber der Öffentlichkeit nicht transparent darlegen, ob und wie sie Sorge tragen, dass sie bei ihrer Tätigkeit keine Menschenrechte verletzen.

Um diesen Ursachen wirksam zu begegnen, muss die Bundesregierung gesetzliche Mindeststandards der menschenrechtlichen Sorgfalt einführen und effektive Anreize schaffen, beispielsweise bei der Vergabe öffentlicher Verträge. Flankierende Beratungsangebote sollten die Umsetzung unterstützen.

Das Gutachten stellt fest, dass auch das internationale Recht eine staatliche Pflicht nahelegt, vor Menschenrechtsverletzungen durch eigene Unternehmen im Ausland zu schützen. Zudem zeigt es, dass menschenrechtliche Sorgfaltspflichten bestimmbar sind. Es existieren zahlreiche Leitfäden und Instrumente, in denen die Verfahren näher erläutert und Unternehmen bei der konkreten Umsetzung unterstützt werden.

**Der im Gutachten entwickelte Gesetzgebungsvorschlag über die unternehmerische Sorgfaltspflicht zum Schutz der Menschenrechte orientiert sich an den Anforderungen der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und übersetzt sie ins deutsche Recht.**

Vorgeschlagen ist ein öffentlich-rechtliches Gesetz mit Verfahrensanforderungen an die menschenrechtliche Sorgfalt, die Unternehmen in Bezug auf ihre eigene Geschäftstätigkeit einhalten sollten. Ausgangspunkt des Regelungskonzeptes ist die menschenrechtsbezogene Risikoanalyse sowie daran anschließende Präventions- und Abhilfemaßnahmen. Die Angemessenheit der Maßnahmen richtet sich nach gesetzlich festgelegten Kriterien wie der typischerweise zu erwartenden Schwere möglicher Menschenrechtsverletzungen, der Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrages, sowie der Größe des Unternehmens. Die Verwendung allgemeiner Rechtsbegriffe ermöglicht einzelfallgerechte und sektorspezifische Flexibilität. Für eine weitere Konkretisierung bieten sich ergänzend sektorspezifische Regelungen in entsprechenden Rechtsverordnungen an.

---

<sup>2</sup> Vgl. CSR Impact 2013: IMPACT Project Executive Summary: Headline findings, insights & recommendations for policy makers, business & stakeholders, S. 20–21; Royal Society for the Protection of Birds (RSPB) 2015: Using regulation as a last resort? Assessing the performance of voluntary approaches.

**Die vorgeschlagene Sorgfaltspflicht bedeutet für Unternehmen in der Praxis beispielsweise Folgendes:**

Das Unternehmen ist nicht für jede Rechtsverletzung in der Wertschöpfungskette verantwortlich, sondern muss wesentliche Risiken erfassen und diesen im Rahmen seiner Möglichkeiten entgegenwirken. Lässt ein Unternehmen zum Beispiel Ware im Ausland produzieren, geht es um die Einhaltung elementarer Arbeitsrechte. Ein zumutbarer Umgang mit diesen Risiken kann die ernsthafte Beteiligung an Multi-Stakeholder-Initiativen unter Einbindung der Betroffenen vor Ort sein. Wenn ein Unternehmen Rohstoffe im Bürgerkriegsgebiet abbaut, muss es sich über die Risiken der Zusammenarbeit mit Militär und Polizei informieren. Es ist dem Unternehmen auch zuzumuten, eine Unternehmensstrategie zum Umgang mit den nationalen Sicherheitskräften zu entwickeln und die Mitarbeiter/innen vor Ort entsprechend anzuweisen. Wenn ein Investitionsprojekt große Landflächen benötigt, liegt insbesondere die Gefahr rechtswidriger Umsiedlungen nahe. In den meisten Ländern kann sich das Unternehmen nicht allein auf die Angaben der lokalen Behörden verlassen, sondern muss sich ein eigenes Bild von der Lage machen und Beschwerden von Nichtregierungsorganisationen oder der betroffenen Bevölkerung nachgehen.

Wenn irgendwo in der Wertschöpfungskette eine Menschenrechtsverletzung entdeckt wird, heißt das keineswegs, dass ein Unternehmen dafür gleich Sanktionen oder Klagen zu befürchten hat. In solchen Fällen kommt es darauf an, dass ein Unternehmen Menschenrechtsverstöße nicht einfach hinnimmt und ignoriert, sondern angemessene Maßnahmen ergreift, um solche Verstöße zu verhindern. Die UN-Leitprinzipien wie auch die OECD-Leitlinie zur gebotenen Sorgfalt bei der Rohstoffbeschaffung aus Konfliktgebieten verdeutlichen zudem, dass es um einen Prozess geht. Darüber hinaus existieren weitere sektorspezifische Leitfäden der OECD und andere Instrumente, in denen die Verfahren näher erläutert und Unternehmen bei der konkreten Umsetzung unterstützt werden.

Die Vorgaben des Gesetzes werden durch staatliche Behörden überwacht und mit verwaltungs-, vollstreckungs- bzw. ordnungsrechtlichen Instrumenten durchgesetzt. Die Zuständigkeit könnte beispielsweise bei den Gewerbeämtern in Koordination mit einer Bundesbehörde, etwa der Zollverwaltung oder dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) oder auch der Bundesanstalt für Arbeitsmedizin und Arbeitsschutz (BAUA), liegen. Konkret besteht die Möglichkeit der Verhängung eines öffentlich-rechtlichen Bußgeldes und der Koppelung der Einhaltung der Sorgfaltspflicht an das Instrument der Außenwirtschaftsförderung und der öffentlichen Beschaffung. Darüber hinaus sollen auch Ersatzansprüche von Geschädigten durch einen Verweis auf die zivilrechtliche Haftung möglich sein. Im Schadensfall kann sich das Unternehmen durch die durchgeführten Sorgfaltsmaßnahmen entlasten.

So heißt es auch im Kommentar zu Prinzip 17 der UN-Leitprinzipien: *„Die Ausübung von Sorgfaltspflicht sollte Wirtschaftsunternehmen dabei helfen, dem Risiko gegen sie vorgebrachter Rechtsansprüche zu begegnen, indem sie nachweisen, dass sie alle angemessenen Maßnahmen ergriffen haben, um ihre eigene Beteiligung an mutmaßlichen Menschenrechtsverletzungen zu vermeiden.“*

Eine Haftung kann und sollte es also nur für Schäden geben, die für das Unternehmen erkennbar und mit zumutbaren Sorgfaltsmaßnahmen vermeidbar gewesen wären. Dies wird sich in aller Regel auf Risiken bei Konzerntöchtern und wesentlichen Vertragspartnern beschränken.

**Anhand von Stellschrauben wie dem Adressatenkreis sowie der beliebigen Kombination der Durchsetzungsinstrumente kann der Anwendungsbereich und die Wirkung des Gesetzes enger oder weiter gefasst werden.**

Der Gesetzgeber könnte den Anwendungsbereich zunächst auf große Unternehmen und in der Durchsetzung zunächst darauf beschränken, die Dokumentation der Verfahrensschritte zu kontrollieren und die Einhaltung im Rahmen der Vergabe öffentlicher Aufträge und der Außenwirtschafts-

förderung zu berücksichtigen. Eine optimale Wirkung entfaltet das Gesetz jedoch durch die intelligente Kombination verschiedener Durchsetzungsinstrumente, einschließlich der zivilrechtlichen Haftung.

**Eine gesetzliche Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten in Deutschland würde auch eine internationale Signalwirkung entfalten.**

Deutschland hat die stärkste Wirtschaft in Europa und ist die drittgrößte Exportnation weltweit. Die DAX-30-Unternehmen erzielen inzwischen etwa 40 Prozent ihrer Umsätze außerhalb von Europa. Daraus erwächst sowohl eine große Verantwortung als auch ein starker Hebel für positive Einflussnahme. Dieser Verantwortung sollte sich Deutschland stellen.

Mit dem vorliegenden Gutachten wollen wir die Debatte in Deutschland zur gesetzlichen Einführung von menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten konkretisieren. Damit wollen wir Impulse geben, die sowohl in den aktuell laufenden Prozess zur Erarbeitung eines Nationalen Aktionsplans Wirtschaft und Menschenrechte einfließen sollten, als auch darüber hinaus wirken.

*Berlin, 17.3.2016*

***Amnesty International Sektion der Bundesrepublik Deutschland e.V.***

***Brot für die Welt – Evangelischer Entwicklungsdienst e.V.***

***Germanwatch e.V.***

***Oxfam Deutschland e.V.***

## **Teil 1:**

# **Völkerrechtliche Grundlagen und Inhalt menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen**

---

---

Der in diesem Gutachten vorgeschlagene Gesetzestext dient der gesetzlichen Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen. Der Textvorschlag beruht daher auf geltenden menschenrechtlichen Verpflichtungen und ihrer Konkretisierung und Weiterentwicklung durch Richtlinien und Kodizes internationaler Organisationen, insbesondere auf den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte. In diesem Zusammenhang werden dogmatische Fragen des internationalen Menschenrechtsschutzes aufgeworfen, die in Wissenschaft und Praxis noch nicht endgültig geklärt sind. Allerdings zeigt die öffentliche Debatte über das Thema Menschenrechte und Unternehmen, dass auch bei unumstrittenen Aspekten des Menschenrechtsschutzes Unsicherheiten und Missverständnisse bestehen, die einer vertieften und weiterführenden Diskussion teilweise im Wege stehen. Aus diesen Gründen sollen im Folgenden die völkerrechtlichen Grundlagen und der Inhalt menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen kurz erläutert werden. Dabei geht es weniger um eine wissenschaftliche Vertiefung der einschlägigen Fragen, sondern in erster Linie um die Darstellung der wesentlichen Grundzüge, die für den politischen Diskurs relevant sind.

## Kapitel 1: Grundlagen

Während heute kaum mehr ernsthaft bezweifelt werden kann, dass Menschenrechte Teil der internationalen Rechtsordnung sind, bestehen gelegentlich Unklarheiten über ihren genauen Verbindlichkeitsgrad, ihre Auslegung sowie ihre Geltung und Wirkung im innerstaatlichen Recht. Daher werden zunächst diese Grundstrukturen des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes erläutert (I.). In Praxis und Wissenschaft nach wie vor umstritten und noch nicht vollständig geklärt ist, ob und in welcher Weise Menschenrechte für andere als staatliche Akteure gelten (II.) und inwieweit sie Staaten zur Regelung von Auslandssachverhalten berechtigen oder gar verpflichten (III.).

### A. Grundstrukturen des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes

#### I. Rechtsquellen

Internationale Menschenrechte sind im geltenden Völkerrecht sowohl völkervertraglich als auch gewohnheitsrechtlich verankert. Zwar ist der Begriff der Menschenrechte völkerrechtlich nicht abschließend definiert<sup>3</sup>, es besteht jedoch Einigkeit über einen Grundkanon völkerrechtlicher Verpflichtungen, in denen Menschenrechte verbürgt werden. Dazu zählen zunächst zahlreiche internationale Verträge, insbesondere der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966<sup>4</sup> und der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966<sup>5</sup> sowie weitere internationale Übereinkommen, die als die Kernnormen des internationalen Menschenrechtsschutzes (*Core International Human Rights Instruments*<sup>6</sup>) angesehen werden. Ergänzt werden diese Kernnormen des internationalen Menschenrechtsschutzes durch individualrechtsschützende völkerrechtliche Verpflichtungen, die in anderen Teilgebieten des Völkerrechts zu verorten sind, die jedoch enge Beziehungen zu den genannten Menschenrechten aufweisen. Dazu zählen insbesondere acht Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (International Labour Organisation, ILO), die als „Kernarbeitsnormen“ bezeichnet werden.

Für die Auslegung der genannten Menschenrechtsabkommen spielt die Spruchpraxis internationaler Gerichte und die Stellungnahmen der für die Einhaltung der jeweiligen Abkommen zuständigen besonderen Ausschüsse eine wesentliche Rolle. Insbesondere die Allgemeinen Bemerkungen der Ausschüsse werden in Praxis und Literatur als autoritative Auslegung angesehen, auch wenn sie formell unverbindlich sind. Die Allgemeinen Bemerkungen enthalten in autorisierter Form die in der Praxis der Ausschüsse entwickelten Standards und dienen damit als Interpretationshilfe der einschlägigen Menschenrechtsübereinkommen. Sie wirken ähnlich wie völkerrechtliches „Sekundärrecht“, da aus ihnen auf den Konsens der Vertragsparteien bezüglich der jeweils auszulegenden Begrifflichkeiten geschlossen werden kann.<sup>7</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht und die obersten Bundesgerichte haben bereits auf die Stellungnahmen der Ausschüsse abgestellt und ihre Bedeutung für die Auslegung der Abkommen anerkannt.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Kälin/Künzli: Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl., 2013, Rn. 82.

<sup>4</sup> BGBl. 1973 II S. 1534.

<sup>5</sup> BGBl. 1973 II S. 1570.

<sup>6</sup> OHCHR: The Core International Human Rights Instruments and their monitoring bodies, <http://ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx>.

<sup>7</sup> Chinkin: Sources, in: Moeckl et al (Hrsg.), 2<sup>nd</sup> ed., 2014, S. 75 (89).

<sup>8</sup> BVerfG, NJW 2014, 46, 48, Rn. 88; BVerfG, NJW 2012, 1202, Rn. 33; BVerwG, NVwZ 2009, 1562, Rn. 48, BGHSt 39, 1, Rn. 49.

## II. Menschenrechtliche Staatenpflichten

Die Dogmatik des internationalen Menschenrechtsschutzes unterscheidet nach neuerem Verständnis drei unterschiedliche Dimensionen staatlicher Verpflichtungen, die sich aus internationalen Menschenrechten ergeben: Die sogenannte Respektierungspflicht (*duty to respect*), die Schutzpflicht (*duty to protect*) und die Gewährleistungspflicht (*duty to fulfil*). Diese ursprünglich durch den Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (WSK-Ausschuss) entwickelte Pflichtentrias wurde inzwischen von anderen Vertragsorganen und von der Lehre übernommen.<sup>9</sup>

Nach der menschenrechtlichen Schutzpflicht verletzt ein Staat seine Verpflichtungen, wenn in Fällen, in denen die Menschenrechte von Privatpersonen bedroht werden, kein Schutz gegenüber dem Verhalten dieser Privatpersonen gewährt wird. Damit wird das Verhältnis von Privaten und Staaten bei Menschenrechtsverletzungen, welches unten weiter ausgeführt wird<sup>10</sup>, bereits angedeutet: Während das Verhalten von Privatpersonen häufig zu Beeinträchtigungen und Bedrohungen der geschützten Menschenrechte anderer beitragen kann, liegt eine Menschenrechtsverletzung nur dann vor, wenn der Staat seiner Schutzpflicht nicht nachkommt. Diese erfasst neben dem Erlass von zivil- und strafrechtlichen Schutzgesetzen mit der Schwere der Menschenrechtsbeeinträchtigung angemessene Sanktionen<sup>11</sup> auch die Verabschiedung einschlägiger gewerbe-, wirtschafts- und sicherheitsrechtlicher Vorschriften. Vor allem aber bedarf es einer effektiven Kontrolle und Durchsetzung der entsprechenden Gesetze.

## III. Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte

Das vom ehemaligen Sonderbeauftragten zur Frage der Menschenrechte und transnationaler Unternehmen John Ruggie entwickelte dreidimensionale Konzept des *protect, respect and remedy* ist zu einem zentralen Referenzpunkt im Diskurs über Menschenrechte und transnationale Unternehmen geworden und wurde im Juni 2011 als Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte der Vereinten Nationen angenommen.<sup>12</sup>

Das erste Element der Leitprinzipien ist die staatliche Schutzpflicht (*state duty to protect human rights*). Sie beruht auf der oben erwähnten zweiten Dimension der allgemeinen menschenrechtlichen Staatenpflichten. Ebenso wie diese gehen die Leitprinzipien davon aus, dass die Staaten verpflichtet sind, Individuen gegen Menschenrechtsverletzungen durch Dritte, d. h. durch nicht-staatliche Einrichtungen und Privatpersonen zu schützen. Das zweite Element der Leitprinzipien umfasst die Verantwortung der Unternehmen zur Beachtung von Menschenrechten (*corporate responsibility to respect human rights*). Bedeutsam ist, dass die menschenrechtliche Verantwortung der Unternehmen über den unmittelbaren Bereich des eigenen Unternehmens und seiner Tochtergesellschaften hinaus auf vertragliche Geschäftsbeziehungen ausgedehnt wird. Praktisch folgt aus der Unternehmensverantwortung, dass die Unternehmen die Verpflichtung zu Menschenrechten zum offiziellen Teil ihrer Geschäftspolitik erklären, dass sie ihre Aktivitäten einer menschenrechtlichen Sorgfaltspflichtprüfung unterziehen und dass sie bei Menschenrechtsverletzungen Abhilfemaßnahmen ergreifen. Das dritte Element der Leitprinzipien betrifft den Zugang zu Abhilfemaßnahmen (*access to remedy*). Abhilfe gegen negative Auswirkungen der Aktivitäten von Unternehmen kann sowohl auf rechtlichen als auch auf nicht-rechtlichen Wegen gewährt werden.

---

<sup>9</sup> Kälin/Künzli: Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl., 2013, Rn. 261 ff.

<sup>10</sup> Siehe Teil 1, Kapitel 1, B. I.

<sup>11</sup> EGMR, Urt. v. 26. Juli 2005, Frankreich, Individualbeschwerde Nr. 73316/01, ECHR 2005-VII, Rdnr. 89 ff. mwN.

<sup>12</sup> Human Rights Council: Human rights and transnational corporations and other business enterprises, 15. Juni 2011, A/HRC/17/L.17/Rev.1.

Das den Leitprinzipien zugrunde liegende Konzept entstand auf der Grundlage zahlreicher Konsultationen und Kooperationen mit staatlichen Stellen, Unternehmen, internationalen Organisationen, der Wissenschaft und Nichtregierungsorganisationen und beruht daher auf einem breiten Konsens.<sup>13</sup> Die Leitprinzipien schlagen keine neuen Rechte oder Pflichten von Unternehmen vor. Sie beruhen auf den geltenden menschenrechtlichen Verpflichtungen der Staaten. Die Leitprinzipien sind vor diesem Hintergrund dogmatisch zwischen Auslegungs- und Konkretisierungshinweisen (erste Säule) und formal unverbindlichen Verhaltensregeln, d. h. *soft law* (zweite Säule) anzusiedeln. Der Menschenrechtsrat hat die Leitprinzipien im Jahre 2011 einstimmig begrüßt und damit deutlich gemacht, dass sie Ausdruck eines Konsenses in der Staatengemeinschaft sind. Bezüglich der Interpretationsfunktion der Leitprinzipien ist jedoch zu beachten, dass ihnen nicht die gleiche Autorität wie den Vertragsausschüssen der jeweils einschlägigen Menschenrechtsübereinkommen zukommt. Sowohl das Mandat des Sonderberichterstatters als auch die Resolutionen des Menschenrechtsrats beruhen im Kern auf der Charta der Vereinten Nationen (sogenannte *charter based bodies*<sup>14</sup>). Sie können bei der Auslegung der vertraglich geltenden Menschenrechte nicht als abschließender Ausdruck der Staatenpraxis der jeweiligen Vertragsstaaten angesehen werden, sondern stellen eher einen internationalen Minimalkonsens dar. Das in der Ausschusspraxis zum Ausdruck kommende Menschenrechtsverständnis kann im Einzelfall weiter reichen als dieser Konsens. Im Zweifel ist die Ausschusspraxis für die Vertragsparteien der jeweiligen Abkommen daher bedeutsamer als es die Resolutionen des Menschenrechtsrats sind.

#### **IV. Zwischenergebnis**

Vor dem Hintergrund der bisherigen Ausführungen steht außer Frage, dass internationale Menschenrechte verbindliche Regeln darstellen. Insbesondere soweit sie vertraglich kodifiziert wurden, können sie zur Lösung praktischer Rechtsfälle herangezogen werden. Entgegen teilweise vertretenen Auffassungen<sup>15</sup> ist der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte nicht unklar oder vage. Völkerrechtliche Menschenrechtsverpflichtungen sind geltendes deutsches Recht. Soweit ihre Tatbestände offene Rechtsbegriffe enthalten, sind diese der Auslegung zugänglich. Behörden und Gerichte sind verpflichtet, offene Rechtsbegriffe unter Beachtung der völkerrechtlichen Auslegungsmethoden und autoritativer Interpretationen auszulegen und anzuwenden.

### **B. Adressaten**

#### **I. Staaten und Unternehmen**

Internationale Menschenrechte richten sich grundsätzlich gegen Staaten. Allerdings geht die moderne Menschenrechtsdogmatik inzwischen davon aus, dass Menschenrechte nicht ausschließlich im Verhältnis Staat-Bürger wirken, sondern auch bezüglich des Verhaltens anderer Privatpersonen und Unternehmen eine Rolle spielen können. Dabei ist insbesondere die Schutzpflicht von zentraler Bedeutung.

Die staatliche Pflicht, zum Schutz der Menschenrechte das Verhalten privater Akteure zu steuern und ggf. einzugreifen, ist dogmatisch von der Frage zu trennen, ob private Akteure direkt an menschenrechtliche Standards gebunden sein können. Wie soeben ausgeführt, lässt sich aus dem geltenden Völkerrecht auch nicht ohne weiteres eine direkte Bindung multinationaler Unterneh-

---

<sup>13</sup> Voland: Unternehmen und Menschenrechte – vom Soft Law zur Rechtspflicht, BB 2015, 67 (71).

<sup>14</sup> Kälin/Künzli: Universeller Menschenrechtsschutz, 3. Aufl., 2013, Rn. 697.

<sup>15</sup> So etwa Spießhofer: Wirtschaft und Menschenrechte – rechtliche Aspekte der Corporate Social Responsibility, NJW 2014, 2473, 2475.

men an die Menschenrechte ableiten.<sup>16</sup> Diese können sich also nur aus nationalem Recht, freiwilligen Kodizes oder internationalen Gebräuchen und Gepflogenheiten ergeben. Allerdings ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dass die Staaten völkerrechtliche Regeln schaffen, aus denen sich unmittelbare Pflichten für Unternehmen ergeben. In gleicher Weise wie völkerrechtliche Verträge Rechte für Individuen begründen können, ist es auch möglich, dass sie diesen Pflichten auferlegen.<sup>17</sup>

Solange Unternehmen nicht unmittelbar durch völkerrechtliche Regeln an Menschenrechte gebunden sind, können diese auch nicht direkt gegen Menschenrechte verstoßen. Aus diesem Grunde wird in der völkerrechtlichen Literatur und der internationalen Praxis der Begriff der Menschenrechtsverletzung oft auf staatliches Tun oder Unterlassen beschränkt. Gleichwohl kann sich das Verhalten von Unternehmen nachteilig auf die Verwirklichung der Menschenrechte auswirken. Von diesem Grundverständnis gehen auch die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte aus. Diese benutzen im ersten Teil, also der staatlichen Schutzpflicht, den Begriff der Menschenrechtsverletzung. Im zweiten Teil, der die Unternehmensverantwortung betrifft, wird dagegen von „nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen“<sup>18</sup> gesprochen.

Allerdings können Unternehmen Menschenrechtsverletzungen verursachen oder an ihnen beteiligt sein. Das erscheint am offensichtlichsten, wenn das Unternehmen direkt an der staatlichen Handlung beteiligt ist, welche die Menschenrechtsverletzung begründet. Ein Unternehmen, das einen Gewerkschaftsführer staatlichen Behörden in dem sicheren Wissen, dass dieser gefoltert oder ermordet wird, ausliefert, setzt eine Bedingung, die Teil der Kausalkette der Menschenrechtsverletzung geworden ist. In derartigen *complicity*-Fällen steht oft die Verletzung der ersten Dimension der staatlichen Pflichtentrias, der *duty to respect*, in Rede: Das Unternehmen beteiligt sich an einer staatlichen Menschenrechtsverletzung, die darin besteht, dass der Staat die Beeinträchtigung des betroffenen Menschenrechts nicht unterlässt.

Häufiger dürften jedoch Fälle mit Unternehmensbeteiligung sein, in denen die Menschenrechtsverletzung in einer Verletzung der Schutzpflicht liegt: Ein Unternehmen, das seinen weiblichen Beschäftigten einen geringeren Lohn zahlt als seinen männlichen Beschäftigten, verletzt zwar nicht unmittelbar Art. 7 lit. a) (i) IPwskR, der das Menschenrecht auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit statuiert. Eine derartige Verletzung liegt nur dann vor, wenn der Staat keine oder nur unzureichende Regelungen geschaffen hat oder diese nicht durchsetzt. Das Unternehmen trägt mit seiner Geschäftspolitik jedoch zur Verletzung dieser Norm durch den Staat bei. Unternehmen können Menschenrechtsverletzungen auch (mit-)verursachen, z. B. wenn ihre Aktivitäten zu Umweltverschmutzungen führen, die in Kombination mit mangelhaftem staatlichem Schutz das Recht auf Gesundheit oder Nahrung der örtlichen Bevölkerung verletzen.

Insgesamt lässt sich vor diesem Hintergrund festhalten, dass die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte insoweit das gegenwärtig geltende Völkerrecht wiedergeben, als sie nicht von verbindlichen Pflichten von Unternehmen ausgehen, sondern unverbindliche Erwartungen an deren Verhalten formulieren. Damit wird zugleich deutlich, dass menschenrechtliche Verhaltensmaßstäbe für Unternehmen derzeit nur dann rechtsverbindlich begründet werden können, wenn der staatliche Gesetzgeber entsprechende Anforderungen aufstellt. Damit rückt die staatliche

---

<sup>16</sup> Weiß: Transnationale Unternehmen: weltweite Standards? Eine Zwischenbilanz des Global Compact, MRM 2002, S. 82 (86).

<sup>17</sup> De Schutter: International Human Rights Law, 2<sup>nd</sup> ed, 2014, S. 395; Alston: The Not-a-Cat Syndrome: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors?, in: ders. (Hrsg.): Non-state actors and human rights, 2005, S. 3-35; siehe auch De Schutter: The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors, in: ders. (Hrsg.): Transnational Corporations and Human Rights, 2006, S. 1-39.

<sup>18</sup> S. z. B. Leitprinzipien 13–15 und 17.

Schutzpflicht in den Mittelpunkt der nachfolgenden Überlegungen. Stellt ein nationaler Gesetzgeber Anforderungen für unternehmerisches Handeln auf, ist die einschlägige Legitimationsgrundlage somit die erste Säule der Leitprinzipien der Vereinten Nationen.

## II. Von der Schutzpflicht zur Regulierungspflicht

Die staatliche Schutzpflicht verlangt von den Staaten wirksame Maßnahmen, um Menschenrechtsverletzungen durch andere zu verhindern.<sup>19</sup> Nach der ständigen Praxis der Vertragsorgane der internationalen Menschenrechtsübereinkommen umfasst dies auch den Erlass von Gesetzen, die präventiv oder kurativ auf Menschenrechtsverletzungen reagieren.<sup>20</sup>

Von einer derartigen staatlichen Schutzpflicht gehen auch die Leitprinzipien aus. Die Anmerkungen zu Leitprinzip 1 stellen dazu fest, dass dem Staat bei der konkreten Festlegung der Maßnahmen ein Ermessensspielraum zukommt.<sup>21</sup> Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Allerdings wird dieser Spielraum insoweit begrenzt, als der Staat effektive Maßnahmen ergreifen muss. Mit Blick auf unternehmerisches Handeln wird man daraus ableiten können, dass der Staat grundsätzlich gesetzgeberisch tätig werden muss und Verhaltensmaßstäbe gesetzlich festlegen muss. Der Staat kann sich nur in Ausnahmefällen auf freiwillige und unverbindliche Kodizes oder Leitlinien verlassen, wenn hinreichend sicher nachgewiesen werden kann, dass diese ausreichen, um die staatliche Schutzpflicht wirksam durchzusetzen. Wird dagegen festgestellt, dass freiwillige Kodizes „*einen hohen Grad an Fragmentierung*“ aufweisen und nicht sicherstellen, „*dass alle multinational agierenden Unternehmen erfasst werden*“<sup>22</sup>, kann hieraus die Pflicht zu einer umfassenden gesetzlichen Regelung abgeleitet werden. Insofern verdichtet sich die staatliche Schutzpflicht zu einer Regulierungs- oder Rechtssetzungspflicht, wenn unternehmerisches Handeln in Rede steht.

Diese staatliche Regulierungs- oder Rechtssetzungspflicht umfasst alle Handlungsfelder, in denen unternehmerisches Handeln menschenrechtlich geschützte Rechtsgüter verletzen kann. Diese Möglichkeit besteht grundsätzlich bei allen Menschenrechten. Die Verbote von schwerster Kinderarbeit, von Sklaverei und Zwangsarbeit sowie von Folter und unmenschlicher Behandlung sind jedoch ebenso einschlägig wie grundlegende Arbeitsrechte oder Nichtdiskriminierung. Dabei ist weder eine abschließende Aufzählung der einzelnen Regelungsanlässe noch eine klar definierte Liste von potenziellen Menschenrechtsverletzungen möglich. Vielmehr trifft den Staat eine menschenrechtliche Sorgfaltspflicht, nach der er zur Beobachtung der jeweiligen Gefährdungen verpflichtet ist und entsprechend gesetzgeberisch tätig werden muss. Insofern ist ein staatliches Gesetz, das menschenrechtliche Verhaltenspflichten für Unternehmen aufstellt, auch Ausdruck der staatlichen Schutzpflicht.

Die vorgenannten Grundsätze sind bei reinen Inlandssachverhalten, d. h. bei Gefährdungen oder Verletzungen menschenrechtlich geschützter Rechtsgüter durch deutsche Unternehmen gegenüber Personen in Deutschland, weitgehend unumstritten. Uneinigkeit und Unklarheit besteht bei der Frage, ob und inwieweit eine Pflicht zum Schutz von Menschenrechten von im Ausland befindlichen Personen vor Beeinträchtigungen durch deutsche Unternehmen besteht. Hierauf soll daher im folgenden Abschnitt eingegangen werden.

<sup>19</sup> Dazu auch Weilert: Transnationale Unternehmen im rechtsfreien Raum? Geltung und Reichweite völkerrechtlicher Standards, ZaöRV 2009, 883 (888 ff).

<sup>20</sup> HRC: General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13, 26 May 2004, Abs. 7; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/20, 2 July 2009, Abs. 11.

<sup>21</sup> Erläuterung zu Leitprinzip 1, [www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/690490/publicationFile/198919/UN-Leitprinzipien-DE.pdf](http://www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/690490/publicationFile/198919/UN-Leitprinzipien-DE.pdf).

<sup>22</sup> So Voland: Unternehmen und Menschenrechte - vom Soft Law zur Rechtspflicht, BB 2015, 67 (74).

## C. Territoriale Reichweite

Die Frage der territorialen Reichweite menschenrechtlicher Verpflichtungen gehört zu den völkerrechtlich und menschenrechtsdogmatisch umstrittensten und kompliziertesten Fragen. Diese Komplexität hängt teilweise damit zusammen, dass die grundlegenden Begrifflichkeiten und Zusammenhänge im politischen und fachwissenschaftlichen Diskurs nicht immer klar getrennt und erörtert werden. Daher wird im Folgenden zunächst gezeigt, welche Fragen für die Regelung von unternehmerischem Handeln im Ausland relevant sind und welche nicht.

### I. Grundsätze

Ausgangspunkt der Überlegungen zur territorialen Reichweite menschenrechtlicher Verpflichtungen ist zunächst die grundsätzlich territorial geprägte Verfasstheit des Völkerrechts. Staatliche Souveränität erfasst grundsätzlich alle auf dem Staatsgebiet befindlichen natürlichen Personen und dort tätigen juristischen Personen. Nur diese im engeren Sinne „extraterritoriale Hoheitsausübung“ auf dem Territorium eines anderen Staats ist völkerrechtlich grundsätzlich unzulässig. Da es vorliegend jedoch um ein Gesetz geht, dessen Anwendungsbereich auf den Geltungsbereich des Grundgesetzes beschränkt ist und das nur für inländische juristische Personen gilt, steht diese Form der extraterritorialen Hoheitsausübung nicht zur Diskussion.

Von der grundsätzlichen Zulässigkeit der extraterritorialen Hoheitsausübung sind dagegen drei Fragen zu trennen, die vorliegend relevant sind. Dazu gehört erstens die Frage, ob die Regelung von Sachverhalten mit Auslandsbezug völkerrechtlich eingeschränkt wird, zweitens die Frage, ob und in welchem Umfang Staaten auch außerhalb ihres eigenen Territoriums menschenrechtlichen Verpflichtungen unterworfen sind und drittens die Frage, ob sich aus den Menschenrechten eine Pflicht zur Regulierung von menschenrechtlich relevanten Auslandssachverhalten ergibt.<sup>23</sup>

Die Frage, ob und unter welchen Umständen Staaten Sachverhalte mit Auslandsbezug regeln dürfen, ist im geltenden Völkerrecht weitgehend geklärt. Der deutsche Gesetzgeber verfügt unstreitig über einen völkerrechtlich zulässigen Regelungszugriff auf alle inländischen natürlichen und juristischen Personen. Soweit also Rechtspflichten von Unternehmen mit Sitz in Deutschland begründet werden, ist dies problemlos zulässig. Das gilt auch dann, wenn sich diese Rechtspflichten faktisch auf das Verhalten von Unternehmen im Ausland auswirken. Fraglich kann allerdings sein, ob der Regelungsinhalt der jeweiligen Rechtspflicht aufgrund ihres Inhalts gegen Völkerrecht verstößt. Das könnte der Fall sein, wenn im Ausland tätige Unternehmen veranlasst würden, gegen dort geltendes Recht zu verstoßen. Insoweit käme völkerrechtlich ein Verstoß gegen das Interventionsverbot in Betracht. Führt ein deutsches Gesetz jedoch dazu, dass sich ausländische Unternehmen an Standards halten müssen, die über das örtliche Recht hinausgehen, ist das aus völkerrechtlicher Sicht unproblematisch.

Von dieser Problematik zu trennen ist die Frage, ob und unter welchen Umständen aus völkerrechtlichen Menschenrechten eine Pflicht zu Regelung von Sachverhalten mit Auslandsbezug folgt, wenn Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit unternehmerischem Handeln drohen, soll daher im letzten Abschnitt geklärt werden.

---

<sup>23</sup> Vgl. Augenstein/Kinley: When Human Rights 'Responsibilities' become 'Duties': The Extra-Territorial Obligations of States that Bind Corporations, Sydney Law School Research Paper No. 12/71, 2013, <http://ssrn.com/abstract=2149921>, S. 15 ff.

## II. Berechtigung und Verpflichtung zur Regelung von Sachverhalten mit Auslandsbezug

Aus dem Vorstehenden wurde deutlich, dass es grundsätzlich keiner ausdrücklichen völkerrechtlichen Erlaubnisnorm bedarf, um eine gesetzliche Regelung unternehmerischen Handelns mit Auslandsbezug zu rechtfertigen, wenn ein anerkannter Anknüpfungspunkt besteht. Von dieser völkerrechtlichen Basis gehen auch die Leitprinzipien aus.<sup>24</sup> Gleichzeitig heißt es im Kommentar zu den Leitprinzipien jedoch: „Gegenwärtig verpflichten die Menschenrechte Staaten grundsätzlich nicht, die extraterritorialen Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet ansässiger und/oder ihrer Jurisdiktion unterstehender Unternehmen zu regulieren.“<sup>25</sup> Die Leitprinzipien halten dies aus Gründen der Politikkohärenz zwar für ein sinnvolles Instrument und empfehlen derartige Regelungen auch ausdrücklich für die Außenwirtschaftsförderung und für öffentliche Beschaffung. Eine entsprechende Rechtspflicht erkennen sie jedoch nicht an.

Damit fallen die Leitprinzipien hinter den gegenwärtigen Diskurs in der menschenrechtlichen Literatur und die neuere Praxis der Vertragsorgane zurück. Diese konstatieren zunehmend, dass sich aus der staatlichen Schutzpflicht dem Grunde nach auch eine Pflicht zur Regelung von unternehmerischem Handeln bei Sachverhalten mit Auslandsbezug ergeben kann. Ein entsprechender Ansatz findet sich prominent in den 2011 von einer Expertengruppe verabschiedeten „Maastrichter Grundsätzen über extraterritoriale Schutzpflichten“.<sup>26</sup> Diese postulieren mit Blick auf multinationale Unternehmen eine Handlungspflicht des Heimatstaates, wenn das Unternehmen in dem betreffenden Staat sein Tätigkeitszentrum hat, dort eingetragen oder niedergelassen ist, oder dort wesentliche Geschäftstätigkeiten ausübt. Die Maastrichter Grundsätze haben in der Menschenrechtspraxis inzwischen erhebliche Bedeutung gewonnen. Den in ihnen formulierten Grundsätzen folgen inzwischen auch zahlreiche Stimmen in der Literatur.<sup>27</sup>

Auch in der Praxis der Vertragsausschüsse geht man zunehmend von Staatenpflichten zur Regelung unternehmerischen Handelns bei Sachverhalten mit Auslandsbezug aus. Der WSK-Ausschuss hat bereits in seinen Allgemeinen Bemerkungen Nr. 14 zum Recht auf Gesundheit und Nr. 15 zum Recht auf Wasser aus dem Jahren 2000 und 2002 auf die extraterritoriale Reichweite der Schutzdimension der WSK-Rechte hingewiesen.<sup>28</sup> Im Jahre 2013 hat der Ausschuss für Kinderrechte in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 16 eine direkte staatliche Handlungspflicht postuliert, um den Schutz von Kindern vor Ausbeutung durch oder mit Hilfe von transnationalen Unternehmen sicherzustellen.<sup>29</sup> Der Ausschuss hielt fest:

*„Home States also have obligations, arising under the Convention and the Optional Protocols thereto, to respect, protect and fulfil children’s rights in the context of businesses’ extraterritorial activities and operations, provided that there is a reasonable link between the State and the conduct concerned. A reasonable link exists when a business enterprise has its centre of activity, is registered or domiciled or has its main*

<sup>24</sup> Kommentar zu Leitprinzip 2.

<sup>25</sup> Ebenda.

<sup>26</sup> Maastricht Principles on the Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights von 2011,

[www.maastrichtuniversity.nl/web/Institutes/MaastrichtCentreForHumanRights/MaastrichtETOPPrinciples.htm](http://www.maastrichtuniversity.nl/web/Institutes/MaastrichtCentreForHumanRights/MaastrichtETOPPrinciples.htm), für deutsche Übersetzung siehe [www.fian-ch.org/wp-content/uploads/ExtraterritorialeStaatenpflichten.pdf](http://www.fian-ch.org/wp-content/uploads/ExtraterritorialeStaatenpflichten.pdf). Dazu auch De Schutter et al.: Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quarterly 2012, 1084 ff.

<sup>27</sup> Davitti: Refining the Protect, Respect and Remedy Framework for Business and Human Rights and its Guiding Principles HRLRev 2016, 55 (59 ff).

<sup>28</sup> Allgemeine Anmerkung Nr. 14 Abs. 39; Allgemeine Anmerkung Nr. 15, Abs. 33.

<sup>29</sup> Committee on the Rights of the Child: General comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children’s rights, CRC/C/GC/16, 17. April 2013, Abs. 43.

*place of business or substantial business activities in the State concerned. When adopting measures to meet this obligation, States must not violate the Charter of the United Nations and general international law nor diminish the obligations of the host State under the Convention.“*

Der Ausschuss hat damit einerseits deutlich gemacht, dass die Regulierung unternehmerischer Aktivitäten außerhalb des Territoriums des rechtsetzenden Staats dann als Realisierung der staatlichen Schutzpflicht anzusehen ist, wenn ein *reasonable link* zwischen dem regelnden Staat und dem jeweiligen unternehmerischen Handeln vorhanden ist. Dieser Link ergibt sich aus den anerkannten Anknüpfungspunkten der Ausübungen von staatlicher Rechtsetzungsgewalt. Gleichzeitig hat der Ausschuss die oben ebenfalls bereits skizzierten Grenzen des Regelungszugriffs deutlich gemacht. Sie sind in der Charta der Vereinten Nationen und den Normen des allgemeinen Völkerrechts zu sehen, zu denen insbesondere das Interventionsverbot zählt. Gleichzeitig betont der Ausschuss, dass die staatliche Regelungspflicht eines Heimatstaates nicht zu einer Reduktion der Schutzpflicht des sogenannten Gaststaates führt. Beide Schutzpflichten ergänzen sich und stehen in einem komplementären Verhältnis zueinander.

Die Allgemeine Bemerkung des Kinderrechtsausschusses ist von zentraler Bedeutung, da sie die erste Allgemeine Bemerkung eines Vertragsorgans ist, die sich explizit auf staatliche Pflichten in Bezug auf unternehmerisches Handeln bezieht. Ferner ist daran zu erinnern, dass die Kinderrechtskonvention mit 191 Vertragsstaaten über den höchsten Ratifikationsstand aller Menschenrechtsübereinkommen verfügt, so dass der Ausschuss über einen besonders hohen Legitimationsstatus verfügt. Schließlich stammt die Allgemeine Bemerkung Nr. 16 aus dem Jahre 2013 und beruht daher auf dem aktuellsten Stand des menschenrechtlichen Diskurses. Aus diesen Gründen liegt die in dieser Bemerkung zum Ausdruck kommende Rechtsüberzeugung auch den hiesigen Ausführungen zugrunde.

## Kapitel 2: Inhalt

Wie im ersten Teil ausgeführt, besteht eine menschenrechtliche Schutzpflicht der Bundesrepublik Deutschland, das Verhalten deutscher Unternehmen so zu regeln, dass sie nicht zu Menschenrechtsverletzungen beitragen oder durch ihr Verhalten die menschenrechtliche Situation von Menschen, die von ihren Tätigkeiten direkt und im Rahmen der Geschäftsbeziehungen betroffen sind, verschlechtern. Eine Möglichkeit der Erfüllung dieser Schutzpflicht besteht in der gesetzlichen Festlegung einer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht für Unternehmen. Anhaltspunkte für die Konkretisierung dieser Sorgfaltspflicht bieten die UN-Leitprinzipien und weitere Standards anderer internationaler Organisationen wie der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen und der sektoralen OECD-Instrumente. Bevor auf die konkreten Verhaltenspflichten eingegangen wird, sind vorab drei horizontale Fragen zu klären. Zunächst ist zu fragen, für welche Unternehmen die Sorgfaltspflichten gelten sollen, wie weit sie reichen und sodann welche Menschenrechte sie betreffen.

### A. Horizontale Fragen

#### I. Geltungsbereich der unternehmerischen Verantwortung und Sorgfaltspflicht

Die staatliche Schutzpflicht gegenüber Menschenrechtsverletzungen durch Dritte gilt gegenüber allen Privatpersonen und Unternehmen. Entsprechend sehen auch die UN-Leitprinzipien oder andere internationale Kodizes keine Einschränkungen ihrer Reichweite vor. Insbesondere beschränkt sich der Anwendungsbereich der Verantwortung der Unternehmen nicht auf Unternehmen einer bestimmten Größe oder eines bestimmten Geschäftsbereichs.<sup>30</sup> Allerdings gehen die Leitprinzipien davon aus, dass „Umfang und Komplexität der Maßnahmen, durch die Unternehmen ihrer Verantwortung nachkommen“ bei größeren Unternehmen anders aussehen können als bei kleineren Unternehmen. In den Erläuterungen zum Leitprinzip 14 heißt es dazu: „*Kleine und mittlere Unternehmen besitzen geringere Kapazität und verfügen über informellere Verfahren und Managementstrukturen als größere Unternehmen.*“<sup>31</sup> Daraus folgt, dass eine Beschränkung der unternehmerischen Pflichten auf Unternehmen bestimmter Größe rechtlich nicht geboten ist.

Aus rechtspolitischen Gründen könnte ein auf Unternehmen einer bestimmten Mindestgröße beschränkter Anwendungsbereich des Gesetzes allerdings sinnvoll sein, um die Bedenken, dass kleine und mittlere Unternehmen zu stark belastet werden, zu zerstreuen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass auch viele kleinere und mittlere Unternehmen bereits über Erfahrungen mit der Einhaltung von menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten verfügen.

Ein besonders hohes Risiko von Menschenrechtsverletzungen besteht bei von Konflikten betroffenen Gebieten.<sup>32</sup> Die UN-Leitprinzipien erkennen diese Gefahr und fordern daher in diesen Fällen besondere Vorkehrungen.<sup>33</sup> Ebenso beziehen sich die OECD-Leitsätze für die Erfüllung der Sorgfaltspflicht zur Förderung verantwortungsvoller Lieferketten für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (im Folgenden: OECD-Leitsätze für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten)

---

<sup>30</sup> Leitprinzip 14.

<sup>31</sup> Kommentar zu Leitprinzip 14.

<sup>32</sup> Human Rights Council: Business and human rights in conflict-affected regions: challenges and options towards State responses, A/HRC/17/32, 27 May 2011.

<sup>33</sup> Leitprinzip 7.

auf Konfliktzonen. Die Differenzierung nach Unternehmenstätigkeiten innerhalb und außerhalb von Gebieten, die von Konflikten betroffen sind, könnte daher in einem Gesetzentwurf ebenfalls aufgegriffen werden.

Menschenrechtsverletzungen können in allen Sektoren der Wirtschaft entstehen. Allerdings zeichnen sich bestimmte Sektoren als besonders menschenrechtsgefährdend aus. So hat der Sonderbeauftragte John Ruggie bereits 2006 festgestellt, dass die meisten Menschenrechtsverletzungen mit Wirtschaftsbezug im Rohstoffsektor zu finden sind, insbesondere in den Bereichen Öl- und Gasproduktion sowie im Bergbau.<sup>34</sup> Gleichwohl ergeben sich aus der geltenden Menschenrechtsdogmatik keine Verpflichtungen, bestimmte Sektoren anders zu behandeln als andere. Um ihrer Schutzpflicht nachzukommen, können die Staaten jedoch Sektoren mit erhöhtem Risiko für Menschenrechtsverletzungen besonderen Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Unternehmen unterwerfen. Anlass für derartige Differenzierungen können auch die sektorspezifischen Ansätze in Organisationen wie der OECD sein. So bestehen OECD-Leitsätze für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten<sup>35</sup>, OECD-FAO-Leitlinien für Lieferketten in der Landwirtschaft<sup>36</sup> und ein Entwurf für derartige Leitlinien für den Bekleidungs- und Schuhsektor<sup>37</sup>. Bei diesen Leitlinien handelt es sich um völkerrechtliches *soft law*, so dass aus ihnen nicht die Verpflichtung eines Staates zur sektorspezifischen Konkretisierung abgeleitet werden kann. Sie können jedoch als Referenzpunkt für die Konkretisierung der staatlichen Schutzpflicht angesehen werden.

## II. Reichweite bezüglich unternehmerischer Aktivitäten

Zu den wesentlichen Errungenschaften der UN-Leitprinzipien und des jüngeren wissenschaftlichen und menschenrechtspraktischen Diskurses zählt die Erkenntnis, dass Unternehmen nicht nur für eigenes Handeln verantwortlich sind, sondern dass sich ihre Verantwortung auch auf ihre Geschäftsbeziehungen erstreckt. Dieser in Leitprinzip 13 verankerte Grundsatz wird dort dahingehend konkretisiert, dass Unternehmen durch ihre eigene Tätigkeit nachhaltige Auswirkungen auf die Menschenrechte verursachen oder dazu beitragen können, während sie aufgrund ihrer Tätigkeit auch dann mit negativen Auswirkungen „unmittelbar verbunden“ sein können, „selbst wenn sie nicht zu diesen Auswirkungen beitragen“.<sup>38</sup> Die dadurch eingeführte Differenzierung zwischen „verursachen“, „beitragen“ und „unmittelbar verbunden sein“ wird auch in den folgenden Prinzipien aufgegriffen.<sup>39</sup>

Die Differenzierung beruht auf keinem rechtlich anerkannten, international einheitlichen Konzept. Sie muss daher in einem Gesetz, das sich an deutsche Unternehmen richtet, nicht aufgegriffen werden. Sie erweist sich auch als unnötig komplex, da sie in der Praxis zu Abgrenzungsproblemen führen würde, ohne dass es dafür einen zwingenden Grund gäbe. Bei genauer Betrachtung zeigt sich, dass die verschiedenen Kategorien jeweils unterschiedlich intensive Beiträge eines Unternehmens zu einer Menschenrechtsverletzung darstellen. So wird in einer Publikation des UN-Hochkommissariats zu den UN-Leitprinzipien als Beispiel für eine Verursachung einer nachteiligen Auswirkung genannt, dass ein Unternehmen seinen Mitarbeiter/innen das Streikrecht verwehrt. Als Beitrag zu nachteiligen Auswirkungen wird die Durchführung eines Projekts genannt, das zu Ver-

---

<sup>34</sup> Human Rights Commission: Interim report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, E/CN.4/2006/97, 22 February 2006.

<sup>35</sup> OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas with mineral-specific supplements, [www.oecd.org/corporate/mne/GuidanceEdition2.pdf](http://www.oecd.org/corporate/mne/GuidanceEdition2.pdf).

<sup>36</sup> OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains, <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-FAO-Guidance.pdf>.

<sup>37</sup> Draft OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector, [www.oecd.org/daf/inv/mne/Due-Diligence-Guidance-Responsible-Supply-Chains-Textiles-Footwear.pdf](http://www.oecd.org/daf/inv/mne/Due-Diligence-Guidance-Responsible-Supply-Chains-Textiles-Footwear.pdf).

<sup>38</sup> Leitprinzip 13.

<sup>39</sup> So z. B. in Leitprinzip 17 (a) und 19 (b).

treibungen von Menschen von ihrem angestammten Land führt. Eine unmittelbare Verbindung mit negativen Auswirkungen soll schließlich vorliegen, wenn ein Unternehmen einen Auftrag erteilt, bei dessen Erfüllung ein anderes Unternehmen Zwangsarbeiter/innen einsetzt.<sup>40</sup> Bereits diese Beispiele zeigen, dass trennscharfe Unterscheidungen mit diesen Kategorien schwer sind. In allen Fällen leistet das Unternehmen jedoch einen kausalen Beitrag zu einer Situation, die als Menschenrechtsverletzung zu qualifizieren ist. Zwar ist die Möglichkeit des Einflusses der Unternehmen in den genannten Fällen unterschiedlich hoch. Dies ändert jedoch nichts daran, dass ein unternehmerisches Verhalten zu einer Menschenrechtsverletzung beiträgt. In diesem Beitrag liegt das verantwortungsbegründende unternehmerische Handeln. Aufgrund der verschiedenen Einflussmöglichkeiten ergeben sich zwar je unterschiedliche Handlungs- und Sorgfaltspflichten, diese ändern jedoch an der grundsätzlichen Verantwortung nichts.

Aus diesen Gründen und weil die von den UN-Leitprinzipien eingeführten Verantwortungskategorien nicht auf einem rechtlich verbindlichen oder anerkannten Konzept beruhen, ist es nicht zwingend, diese Kategorien in einem Gesetz über unternehmerische Sorgfaltspflichten aufzugreifen. Vielmehr empfiehlt es sich, von einer einheitlichen Kategorie – nämlich des Beitrags eines Unternehmens zu einer Menschenrechtsverletzung – auszugehen und die sich daraus ergebenden unternehmerischen Pflichten je nach dem Grad der Beeinflussungsmöglichkeiten zu differenzieren.

Damit ist auch die Frage angesprochen, wie weit die unternehmerische Sorgfaltspflicht reicht. Grundsätzlich kann die Sorgfaltspflicht auf bestimmte Geschäfts- und Einflusssphären begrenzt werden. So ist es z. B. möglich, eine eventuelle Haftung auf Tochterunternehmen und direkt kontrollierte Unternehmen zu begrenzen, wie dies etwa die Schweizer Volksinitiative „Konzernverantwortungsinitiative“ erwägt.<sup>41</sup>

Es sprechen jedoch gewichtige Gründe gegen eine kategoriale Beschränkung auf Tochterunternehmen oder andere Formen der gesellschaftsrechtlichen Beherrschung. So hat ein Unternehmen, das z. B. als einziger internationaler Abnehmer Gold direkt aus einer Mine in einer Konfliktzone bezieht, unter Umständen einen erheblich größeren Einfluss auf Menschenrechtsverletzungen beim Goldabbau als die Muttergesellschaft der rechtlich selbständigen Tochtergesellschaft, welche die Goldmine betreibt.<sup>42</sup> Aus einem vergleichbaren Grund erscheint es auch weder praktikabel noch gerechtfertigt, die Unternehmensverantwortung etwa auf direkte Einkaufsbeziehungen zu beschränken, da immer Fälle denkbar sind, in denen mehrere Zwischen- oder Transithändler Teile der Wertschöpfungskette sind, jedoch auf die Vertrags- und Produktionsbedingungen einen geringeren Einfluss haben als der internationale Einkäufer, der das Produkt tatsächlich verwendet.

Die grundsätzliche Ausdehnung der Sorgfaltspflicht auf die gesamte Wertschöpfungskette führt nicht dazu, dass jede noch so entfernte Menschenrechtsverletzung in der Wertschöpfungskette in die Risikoanalyse miteinbezogen werden muss und ggf. zu Abhilfemaßnahmen führt. Vielmehr sind hier graduelle Abstufungen möglich. Diese können jedoch nur schwer in trennscharfen Kategorien abgebildet werden.

---

<sup>40</sup> OHCHR: Frequently Asked Questions About the Guiding Principles on Business and Human Rights [www.ohchr.org/Documents/Publications/FAO\\_PrinciplesBusinessHR.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAO_PrinciplesBusinessHR.pdf), 2014, S. 32.

<sup>41</sup> Konzernverantwortungsinitiative, <http://konzern-initiative.ch/die-initiative/initiativtext/>: „Unternehmen sollen künftig auch für die Verfehlungen ihrer Tochterfirmen und der von ihnen kontrollierten Unternehmen im Ausland haften.“

<sup>42</sup> Beispiel nach OHCHR: Frequently Asked Questions (siehe Fn. 38), S. 33.

### III. Sorgfaltspflichtenrelevante Menschenrechte und ihre Konkretisierung

Wie oben bereits ausgeführt, kennen weder die UN-Leitprinzipien noch andere internationale Instrumente eine Abstufung der Menschenrechte nach solchen, an deren Verletzung Unternehmen typischerweise beteiligt sind oder sein können und solchen, bei denen dies nicht oder kaum der Fall ist. Daher gehen auch die Leitprinzipien davon aus, dass grundsätzlich alle Menschenrechte Gegenstand der unternehmerischen Verantwortung sein können.<sup>43</sup> Tatsächlich lassen sich für alle international anerkannten Menschenrechte Beispiele finden, an deren Verletzung Unternehmen beteiligt sind.<sup>44</sup> Eine Differenzierung nach Menschenrechtskategorien würde auch dem Prinzip der Universalität und Unteilbarkeit der Menschenrechte widersprechen.

Ebenso wenig wie es einer gesetzlichen Reduktion der menschenrechtlichen Verantwortung von Unternehmen auf bestimmte Menschenrechte bedarf, ist eine Konkretisierung der Menschenrechte durch den Gesetzgeber erforderlich. Wie oben ausgeführt, sind alle Menschenrechte durch die Praxis der Organe hinreichend konkret oder konkretisierbar auf Einzelfälle anwendbar. Das gilt auch für soziale Menschenrechte, wie etwa das Recht auf Gesundheit. Eine Verletzung dieses Rechts liegt z. B. dann vor, wenn durch undichte Pipelines der Boden oder das Grundwasser verunreinigt wird und nicht sofort der entsprechende Schaden behoben wird und ggf. Schadensersatz geleistet wird. Zu dieser Verletzung der Menschenrechte auf Gesundheit und Wasser hat das betroffene Unternehmen beigetragen, auch wenn es bestehende staatliche Gesetze beachtet hat. Andererseits sind auch Verletzungen des Rechts auf Gesundheit denkbar, zu denen Unternehmen keine Beiträge geleistet haben: So ist eine Verletzung des Rechts auf Gesundheit nach Auffassung des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte dann gegeben, wenn der betroffene Staat keinen nationalen Gesundheitsplan aufstellt, aus dem sich ergibt, welche politischen Maßnahmen getroffen werden sollen.<sup>45</sup> Zu einer derartigen Menschenrechtsverletzung haben Unternehmen regelmäßig keinen Beitrag geleistet. Anders stellt es sich wiederum dar, wenn Medikamente unreguliert auf den Markt geraten und zu Gesundheitsschäden durch unsachgemäßen Gebrauch führen.<sup>46</sup> Hier hat das die Medikamente verkaufende Unternehmen einen Beitrag zur Menschenrechtsverletzung geleistet und es ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung gegeben ist.

Diese Beispiele zeigen, dass Befürchtungen vor einer ausufernden Anwendung aller menschenrechtlichen Pflichten auf Unternehmen unbegründet sind. Es ist vielmehr in jedem Einzelfall zu fragen, ob die sich aus den Menschenrechten ergebenden Pflichten so konkret sind bzw. konkretisiert werden können, dass eine Situation als Menschenrechtsverletzung charakterisiert werden kann. Auf dieser Grundlage kann dann geprüft werden, welchen Beitrag ein Unternehmen zu der in Frage stehenden Menschenrechtsverletzung geleistet hat.

## B. Konkrete Pflichten

Auch wenn die menschenrechtsdogmatische Grundlage für ein Gesetz zur Festlegung von unternehmerischen Sorgfaltspflichten in der staatlichen Schutzverantwortung und damit in der sogenannten ersten Säule der UN-Leitprinzipien zu sehen ist, sollte sich der konkrete Inhalt der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten an der zweiten Säule – der Unternehmensverantwortung zur

---

<sup>43</sup> OHCHR: The Corporate Responsibility to Respect - An Interpretive Guide, 2012, S. 11.

<sup>44</sup> Castan Centre for Human Rights Law, Human Rights Translated: A Business Reference Guide, 2008, passim.

<sup>45</sup> CESCR: General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), E/C.12/2000/4, Abs. 36.

<sup>46</sup> General Comment No. 14 (o. Fn. 43), Abs. 35.

Achtung der Menschenrechte – orientieren. Das folgt aus dem Referenzcharakter, welchen die UN-Leitprinzipien für den Diskurs zu Wirtschaft und Menschenrechten inzwischen erlangt haben. Sowohl nationale als auch internationale Ansätze zur rechtsverbindlichen Konkretisierung von Unternehmensverantwortung beziehen sich auf die zweite Säule der UN-Leitprinzipien.<sup>47</sup> Dabei sind vor allem die als operative Prinzipien bezeichneten Leitprinzipien 16 bis 22 relevant.

## **I. Verankerung in Geschäftspolitik durch Selbstverpflichtung**

Nach Leitprinzip 16 sollen Unternehmen eine menschenrechtliche Selbstverpflichtung abgeben. Damit sollen die Unternehmen zunächst deutlich machen, dass sie sich ihrer Verantwortung für die Achtung der Menschenrechte bewusst sind. Inhaltlich sollen menschenrechtsbezogene Erwartungen des Unternehmens an seine Mitarbeiter/innen, Geschäftspartner und sonstigen Parteien festgelegt werden, die mit der Geschäftstätigkeit, den Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens unmittelbar verbunden sind. Damit wird deutlich, dass diese Grundsatzerklärung die gesamte Geschäftstätigkeit erfasst. Die Grundsatzerklärung muss zudem auf höchster Führungsebene verabschiedet worden sein und damit einen integralen Bestandteil der Geschäftspolitik darstellen. Die Verpflichtung zur Verankerung der Grundsatzerklärung auf der höchsten Führungsebene ist in der Praxis von erheblicher Relevanz, da Beispiele zeigen, dass die Absicherung einer menschenrechtlichen Unternehmensstrategie durch die Unternehmensspitze eine wesentliche Bedingung für deren erfolgreiche Umsetzung ist.<sup>48</sup>

Weitere Anforderungen sind, dass die Erklärung auf einschlägigem Fachwissen beruht, öffentlich verfügbar ist und sowohl unternehmensintern als auch -extern kommuniziert wird. Unternehmensextern bedeutet, dass sie allen handelnden Personen innerhalb des Unternehmens bekannt ist und dass diese sie verstehen. Ggf. sind auch Schulungen über die Grundsatzverpflichtung und deren Umsetzung anzubieten. Unternehmensextern bedeutet, dass Tochtergesellschaften oder Unternehmensbeteiligungen die Selbstverpflichtung kennen. Darüber hinaus muss sie langfristigen Geschäftspartnern und Partnern einer einmaligen Geschäftsbeziehung bekannt gemacht werden. Auch gegenüber Tochtergesellschaften und Geschäftspartnern kann eine Verpflichtung zu entsprechenden Schulungen bestehen.<sup>49</sup>

Die Grundsatzerklärung muss sich weiterhin in den „operativen Politiken und Verfahren widerspiegeln“.<sup>50</sup> Das erfordert konkrete Schritte und Maßnahmen einschließlich der Festlegung von Zuständigkeiten innerhalb des Unternehmens.<sup>51</sup> Schließlich muss die Erklärung regelmäßig und auf der Grundlage der Erkenntnisse aus Risikoanalysen und Folgenabschätzungen überprüft und ggf. geändert werden. Insofern ist die Grundsatzerklärung zugleich Grundlage und Reflexionsebene der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht. Als konkretes Beispiel für eine menschenrechtliche Grundsatzverpflichtung kann die *Model Supply Chain Policy for a Responsible Global Supply Chain of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas* der OECD-Leitsätze für Mineralien aus Konflikt- und Hocharisikogebieten genannt werden.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> Vgl. etwa Kapitel IV der OECD Leitsätze für multinationale Unternehmen von 2011. Auf diesen beruhen wiederum die sektoralen Leitlinien der OECD für Lieferketten.

<sup>48</sup> DIMR u. a.: Menschenrechtliche Risiken und Auswirkungen ermitteln – Perspektiven aus der Unternehmenspraxis, 2015, S. 25.

<sup>49</sup> Zu Schulungen allgemein unten Teil 1, Kapitel 2, B. II. d.

<sup>50</sup> Leitprinzip 16, Absatz e.

<sup>51</sup> OHCHR: The Corporate Responsibility to Respect - An Interpretive Guide, 2012, S. 29.

<sup>52</sup> OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas, Annex II, S. 20.

## II. Menschenrechtliche Sorgfaltspflicht

Kern der unternehmerischen Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte ist die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht (*due diligence*). Das Konzept der Sorgfaltspflicht ist sowohl aus dem Unternehmenskaufrecht<sup>53</sup> als auch aus der menschenrechtlichen Schutzpflicht von Staaten bekannt. Im Unternehmenskaufrecht versteht man unter *due diligence* die „Untersuchung und Bewertung der geschäftlichen, wirtschaftlichen, rechtlichen oder steuerlichen Verhältnisse eines Unternehmens“<sup>54</sup>. Die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht des Staates umfasst die Pflicht, Institutionen und Verfahren bereit zu halten, die Menschenrechtsverletzungen zu verhindern sowie die Pflicht, rechtliche, politische, wirtschaftliche und soziale Entwicklungen zu beobachten, soweit sich diese auf die Menschenrechte auswirken.<sup>55</sup> Damit wird deutlich, dass *due diligence* im Kern eine umfassende Risikoanalyse und Folgenbewertung erfordert. Leitprinzip 17 definiert die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht daher als die Ermittlung tatsächlicher und potenzieller menschenrechtlicher Auswirkungen, die Berücksichtigung der sich daraus ergebenden Erkenntnisse, das Ergreifen von nachhaltigen Folgemaßnahmen und Angaben dazu, wie den menschenrechtlichen Auswirkungen begegnet wurde und wird.

### 1. Risikoanalyse

Nach Leitprinzip 18 sollen Unternehmen „*alle tatsächlichen oder potenziellen nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen ermitteln und bewerten, an denen sie entweder durch ihre eigene Tätigkeit oder durch ihre Geschäftsbeziehungen beteiligt sind.*“ Damit wird deutlich, dass sowohl aktuelle als auch zukünftige Entwicklungen zu beobachten sind. Weiterhin erstreckt sich die Risikoanalyse auf eigene Tätigkeiten und Tätigkeiten in den Geschäftsbeziehungen. Um letztere angemessen in die Risikoanalyse einzubeziehen, ist es erforderlich, dass die betroffenen Unternehmen sich Klarheit über die geographische Reichweite ihrer jeweiligen Geschäftsbeziehungen verschaffen.

#### a. Bezugspunkt: Menschenrechtsverletzungen

Die Leitprinzipien nennen als Bezugspunkt der Risikoanalyse „nachteilige menschenrechtliche Auswirkungen“ unternehmerischen Handelns. Mit diesem Begriff verwenden die Leitprinzipien in der sogenannten zweiten Säule bewusst einen Begriff, der keine Rechtsverletzung impliziert. Das ist auch folgerichtig, da die Leitprinzipien davon ausgehen, dass keine Rechtspflichten der Unternehmen bestehen, sondern lediglich Erwartungen an ein freiwilliges Handeln formuliert werden. Wenn gesetzlich verbindliche Sorgfaltspflichten begründet werden, bedarf es jedoch eines klaren Referenz- und Bezugsrahmens. Dieser kann in dem Konzept des Beitrags zu einer Menschenrechtsverletzung gesehen werden. Wann eine Menschenrechtsverletzung vorliegt und wann nicht, ist einer rechtlichen Bewertung grundsätzlich zugänglich, so dass sich auch eine Beteiligung eines Unternehmens an einer derartigen Verletzung rechtlich hinreichend klar bestimmen lässt.

Da den betroffenen Unternehmen oft die fachliche Expertise fehlt, um die menschenrechtliche Relevanz des jeweiligen Handelns bewerten zu können, fordern die Leitprinzipien, dass die Risikoanalyse auf „*unabhängiges externes Fachwissen auf dem Gebiet der Menschenrechte*“ gestützt werden soll. Dabei kann z. B. auf die Expertise der nationalen Menschenrechtsinstitute zurückgegriffen werden, die sich bereits in erheblichem Umfang um eine Konkretisierung der menschen-

---

<sup>53</sup> MüKoBGB/Westermann BGB § 453 Rn. 53.

<sup>54</sup> Grützner/Jakob: Compliance von A-Z, 2. Auflage 2015, Stichwort Due Diligence.

<sup>55</sup> Dazu ILA Study Group on Due Diligence in International Law, First Report 2014, S. 16, [www.ila-hq.org/download.cfm/docid/8AC4DFA1-4AB6-4687-A265FF9C0137A699](http://www.ila-hq.org/download.cfm/docid/8AC4DFA1-4AB6-4687-A265FF9C0137A699).

rechtlichen Sorgfaltspflichten bemühen und einschlägige Instrumente entwickeln.<sup>56</sup> Daneben kann auch Fachwissen internationaler Organisationen und des Hochkommissariats der Vereinten Nationen für Menschenrechte genutzt werden. Schließlich stehen zunehmend spezialisierte Beratungsunternehmen wie twentyfifty<sup>57</sup>, wissenschaftliche Einrichtungen, Nichtregierungsorganisationen oder hybride Institutionen wie das Institute for Human Rights and Business<sup>58</sup> mit entsprechendem Fachwissen zur Beratung von Unternehmen zur Verfügung. Dabei ist jedoch entscheidend, dass die eingeholte Expertise einerseits dem Kriterium der Unabhängigkeit genügt und andererseits auf spezifisch menschenrechtlichen Kenntnissen beruht.

Im Übrigen darf mit der Einbeziehung von Fachwissen keine Externalisierung der eigentlichen Risikoanalyse einhergehen, da diese eine originäre Unternehmenspflicht darstellt, die nicht vollständig delegiert werden kann. Zudem kennt nur das Unternehmen sein Tätigkeitsfeld vollständig.<sup>59</sup>

Eine weitere Quelle zur Einschätzung von Risiken, die laut UN-Leitprinzipien verwendet werden soll, sind „*sinnvolle Konsultationen mit potenziell betroffenen Gruppen und anderen in Betracht kommenden Stakeholdern*“. Auch hierbei können sich Unternehmen durch Experten unterstützen lassen. Um die Konsultationen „*sinnvoll*“ zu gestalten, bedarf es zunächst einer genauen Analyse wer die potenziell betroffenen Gruppen sind. Dabei sind marginalisierte Gruppen, Menschen in vulnerablen Situationen und diskriminierte Personen besonders zu berücksichtigen. Ebenso ist es von zentraler Bedeutung, dass die Konsultationen geschlechtergerecht gestaltet werden. Neben der Frage, wer an den Konsultationen beteiligt ist, muss sichergestellt werden, dass die Konsultationen nach den Grundsätzen des Rechts auf freie, vorherige und informierte Zustimmung (*free, prior and informed consent*, FPIC) beruhen.<sup>60</sup> Auch diesbezüglich ist die Einbeziehung externer Expert/innen hilfreich. Wichtig ist schließlich, dass die Ergebnisse und Erkenntnisse entsprechender Konsultationen in den Prozess der Risikoanalyse eingespeist werden. Die Konsultationen dürfen auf keinen Fall auf bloße Förmlichkeiten reduziert werden und ohne echte Konsequenzen bleiben.

## **b. Umfang und Inhalt**

Der genaue Umfang und Inhalt einer Risikoanalyse hängen von den betroffenen Sektoren und Ländern ab. Daher können sektorspezifische Instrumente auch sehr viele klarere Vorgaben enthalten. Gleichwohl lassen sich einige Eckpunkte festhalten, die als Mindestanforderungen an eine Risikoanalyse gelten können. So ist zunächst erforderlich, dass das Unternehmen nachweisen kann, dass überhaupt eine derartige Analyse stattgefunden hat und dass deutlich wird, dass sich diese spezifisch auf die Menschenrechte in der jeweils betroffenen Region bezog. Allein aus diesem Grund sind Dokumentationspflichten ein wesentlicher Bestandteil der Risikoanalyse. Darüber hinaus muss die Risikoanalyse kontinuierlich stattfinden, d. h. sie muss innerhalb eines gewissen Zeitabstands wiederholt werden.

Ein typischer Ausgangspunkt einer menschenrechtlichen Risikoanalyse ist die Betrachtung der internationalen Geschäftstätigkeiten und -beziehungen vor dem Hintergrund landesspezifischer Kenntnisse über die Menschenrechtssituation. Diese können sich aus allgemein zur Verfügung

---

<sup>56</sup> Siehe etwa The Danish Institute for Human Rights: Human rights impact assessment guidance and toolbox, [www.humanrights.dk/business/tools/human-rights-impact-assessment-guidance-and-toolbox](http://www.humanrights.dk/business/tools/human-rights-impact-assessment-guidance-and-toolbox).

<sup>57</sup> twentyfifty, [www.twentyfifty.co.uk/en/](http://www.twentyfifty.co.uk/en/).

<sup>58</sup> Institute for Human Rights and Business (IHRB), <http://www.ihrb.org/>.

<sup>59</sup> OHCHR: The Corporate Responsibility to Respect - An Interpretive Guide, 2012, S. 35.

<sup>60</sup> United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, A/RES/61/295, 2 October 2007, Art.10.

stehenden Quellen von Regierungen, internationalen Organisationen oder Nichtregierungsorganisationen speisen.<sup>61</sup>

Weiterhin dürfte eine Risikoanalyse nur dann angemessen sein, wenn sie sich wenigstens auf typische, branchenbekannte Menschenrechtsverletzungen bezieht. Dazu z. B. gehören gefährliche Arbeitsbedingungen oder Verstöße gegen kollektive Arbeitsrechte (Art. 6 und 7 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte), Verletzungen des Verbots von schwerer Kinderarbeit, Diskriminierungen zwischen Männern und Frauen, sowie Beiträge zu Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit politischen Auseinandersetzungen (Verletzungen der Meinungs- und Versammlungsfreiheit, willkürliche Verhaftungen und Inhaftierungen, Folter, Verschwindenlassen). Besonders zu beachten sind auch die Rechte indigener Völker und das Menschenrecht auf freie, informierte und vorherige Zustimmung.<sup>62</sup> Es kann sich anbieten, die Risikoanalyse nach unterschiedlichen potenziellen Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen zu strukturieren: Die erste Gruppe umfasst die direkt in der Produktion beschäftigten Personen, deren Rechte auf Arbeit, Gesundheit und angemessenen Lebensunterhalt beeinträchtigt werden können. Besonders sind dabei Kinder zu beachten, die durch ILO-Konvention Nr. 182 und die Kinderrechtskonvention geschützt sind. Zu einer zweiten Gruppe gehören Familienangehörige der beschäftigten Personen. Die dritte Gruppe sind Mitglieder der lokalen Gemeinschaft, die von einer wirtschaftlichen Tätigkeit besonders betroffen sind. Das ist insbesondere bei der Rohstoffförderung oder der Produktion anderer natürlicher Ressourcen der Fall, da diese Projekte typischerweise weitreichende Auswirkungen auf die lokale Umwelt haben.

Im Rahmen der Risikoanalyse ist schließlich darauf zu achten, dass sowohl potenzielle Beiträge zu Menschenrechtsverletzungen als auch tatsächlich bereits erfolgte Beiträge berücksichtigt werden. Insofern ist die Risikoanalyse Grundlage für präventive und kurative Maßnahmen.<sup>63</sup>

### **c. Reichweite entlang der Wertschöpfungskette**

Eine in der Praxis immer wieder aufgeworfene Frage betrifft die Tiefe bzw. Reichweite der Risikoanalyse entlang der Wertschöpfungskette. Konkret geht es darum, welche Risiken in welchem Umfang analysiert werden müssen. Muss ein Textilunternehmen, das bei einem Produzenten in Bangladesch Kleidungsstücke fertigen lässt, nur die Arbeitsbedingungen in diesem Betrieb in seine Risikoanalyse miteinbeziehen oder auch die Umstände der Herstellung der Materialien einschließlich der Produktion der Baumwolle? Muss sie die Risikoanalyse eines Automobilherstellers auf die Herkunft und die Produktionsbedingungen aller Rohstoffe beziehen?

Aus den Leitprinzipien ergibt sich zunächst, dass sich die unternehmerische Verantwortung auf die gesamte Wertschöpfungskette bezieht und nicht etwa nur auf die unmittelbaren Geschäfts- oder Vertragsbeziehungen. Daraus folgt, dass keine pauschalen Begrenzungen des Umfangs der Risikoanalyse festgelegt werden können. Gleichwohl sind graduelle Abstufungen erforderlich, damit die Durchführung der Risikoanalyse effektiv möglich bleibt. Grundsätzlich wird man davon ausgehen müssen, dass sich die Risikoanalyse im unmittelbaren Einflussbereich des Unternehmens auf alle Risiken beziehen muss. Nimmt der Einflussbereich des Unternehmens entlang der Wertschöpfungskette jedoch graduell ab, kann sich die Risikoanalyse nicht mehr auf alle Risiken beziehen. Vielmehr dürfte es in diesen Fällen ausreichen, sich auf wesentliche oder offensichtliche Risiken schwerer Menschenrechtsverletzungen zu beschränken.

---

<sup>61</sup> Vgl. die Fallbeispiele in DIMR u. a.: Menschenrechtliche Risiken und Auswirkungen ermitteln – Perspektiven aus der Unternehmenspraxis, 2015, S. 27 und 31.

<sup>62</sup> Siehe dazu auch OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains, 2016, Annex B, S. 74 ff.

<sup>63</sup> Erläuterung zu Leitprinzip 19.

Dabei wird man auch nach der Komplexität der Wertschöpfungskette unterscheiden können. Bestehen – wie z. B. in der Textilbranche – nur wenige Stufen der Wertschöpfung, die auch ohne erheblichen Aufwand nachvollzogen werden können, kann eher erwartet werden, dass die Risikoanalyse auch weitere Stufen bis hin zur Produktion des Rohstoffs erfasst. Dagegen kann es bei komplexeren Wertschöpfungsketten und Produkten, die sich aus zahlreichen Halb- und Vorprodukten zusammensetzen, wie einem PKW, genügen, sich auf bekannte und wesentliche Probleme zu beschränken. Konkret könnte dies bedeuten, dass der Hersteller eines PKWs, der in der Elektronik des PKWs bestimmte Chips verwendet, bei deren Herstellung Metalle aus Konfliktzonen verwendet wurden, diesen Teil der Wertschöpfungskette in seine Risikoanalyse einbeziehen muss. Dagegen könnte er die Produktionsbedingungen der Kabel, die in der Elektronik verwendet wurden, vernachlässigen, wenn diese aus keinem Konfliktrohstoff hergestellt wurden. Kann er jedoch durch leicht zugängliche Informationsquellen oder durch Mitteilung von NGOs Kenntnis von menschenrechtlichen Risiken auch bei weiteren Rohstoffen haben, dann muss er diesen Informationen auch nachgehen.

## 2. Folgemaßnahmen

Eine menschenrechtliche Risikoanalyse darf nicht folgenlos bleiben. Wie Leitprinzip Nr. 17 klar hervorhebt, müssen die aus der Analyse folgenden Erkenntnisse berücksichtigt werden und zu Folgemaßnahmen führen. Auch hier ist zunächst festzuhalten, dass ein Unternehmen zeigen muss, dass es die Erkenntnisse der Risikoanalyse überhaupt berücksichtigt hat und Folgemaßnahmen ergriffen hat. Ist das Unternehmen untätig geblieben oder hat sich mit den Erkenntnissen der Risikoanalyse nicht beschäftigt, liegt bereits hierin eine Verletzung der unternehmerischen Sorgfaltspflicht.

Die vom Unternehmen zu ergreifenden Maßnahmen müssen angemessen sein. Maßstab der Angemessenheit sind die Schwere der in Rede stehenden Menschenrechtsverletzung und die Beitragsintensität des unternehmerischen Handelns. Lässt die Risikoanalyse erkennen, dass Zulieferer des Unternehmens in schwerste Menschenrechtsverletzungen wie Folter, Verschwindenlassen oder Kriegsverbrechen verwickelt sind, dürften die Folgemaßnahmen anders ausfallen als bei einer geringfügigen Überschreitung der gesetzlich zulässigen täglichen Arbeitshöchstzeit. Ebenso sind die Folgemaßnahmen, die zu ergreifen sind, wenn ein deutsches Unternehmen durch direkte Anweisungen an seine Tochter zu einer Menschenrechtsverletzung beiträgt, anders als wenn das Unternehmen davon Kenntnis erhält, dass die Produkte, die es über mehrere Zwischenhändler oder an einer Börse erwirbt, unter Umständen durch Kinderarbeit produziert wurden. Die Unterschiedlichkeit dieser Beispiele zeigt, dass auf gesetzlicher Ebene nur allgemeine Maßstäbe und Anforderungen an Folgemaßnahmen festgelegt werden können.

Aus den Leitprinzipien, den sie begleitenden Dokumenten und weiteren internationalen Standards, insbesondere den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen und den sektorspezifischen OECD-Leitsätzen, lassen sich jedoch einige Maßnahmentypen ableiten, die auf eine Vielzahl von Fällen anwendbar sind und in der einschlägigen Literatur und Praxis auch bereits ausführlich dokumentiert und bewertet wurden.

### a. Risikomanagementplan

Die OECD-Leitsätze für Mineralien aus Konflikt- und Hochrisikogebieten und die gemeinsamen OECD-FAO Leitlinien zu verantwortungsvollen Lieferketten im Bereich Landwirtschaft ergeben zunächst, dass das Aufstellen eines Managementplans zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen ein wesentliches Instrument strategischer Unternehmensführung bezüglich der men-

schenrechtlichen Sorgfaltspflicht sein kann.<sup>64</sup> In einem derartigen Plan sind Handlungsalternativen und -optionen ebenso darzulegen wie interne Zuständigkeiten und Prozesse, die von den Unternehmen einzuhalten sind. Der Risikomanagementplan muss zudem innerhalb des Unternehmens bekannt und transparent sein. Zwar kann ein Unternehmen auch ohne einen entsprechenden Plan seinen weiteren Sorgfaltspflichten gerecht werden. Die Aufstellung und Umsetzung eines Risikomanagementplans kann jedoch dazu beitragen, dass menschenrechtliche Risiken minimiert werden, weil in ihm die relevanten Handlungsoptionen und Reaktionen auf menschenrechtliche Risiken festgelegt sind.

### **b. Auswahl von Geschäftspartnern und Abbruch von Geschäftsbeziehungen**

Für Unternehmen, die nicht selbst in Staaten tätig sind, in denen die einschlägigen Menschenrechtsverletzungen stattfinden, ist es von wesentlicher Bedeutung, ob in sie durch ihre Geschäftsbeziehungen einen Beitrag zu Menschenrechtsverletzungen leisten. Daher ist die Auswahl der Geschäftspartner im Rahmen der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht zentral. Die kann an folgendem Beispiel erläutert werden. Angenommen ein deutsches Unternehmen hätte bei der Beschaffung von Kleidung die Wahl, in einer Fabrik zu bestellen, in der die einschlägigen Arbeits- und Sozialstandards beachtet werden, oder in einer Fabrik zu bestellen, in der das nicht der Fall ist. In diesem Fall hätte die Entscheidung des Unternehmens einen erheblichen Einfluss auf seinen Beitrag zur Achtung der Menschenrechte.

Allerdings ist zu beachten, dass der Verzicht auf Geschäftsbeziehungen mit Unternehmen in Ländern, in denen ein Risiko von Menschenrechtsverletzungen besteht, keinesfalls stets die Maßnahme ist, die unter Menschenrechtsschutzgesichtspunkten vorzugswürdig ist. Der Verzicht auf oder der Abbruch von Geschäftsbeziehungen mit Unternehmen in bestimmten Ländern oder Regionen kann auch negative Auswirkungen auf die wirtschaftliche Entwicklung und damit indirekt auch auf die Menschenrechte haben. Ob Geschäftsbeziehungen mit einem bestimmten Partner aufgenommen oder ggf. abgebrochen werden, ist daher eine Entscheidung, die sorgfältig abgewogen werden muss. Kommt eine derartige Abwägung zum Ergebnis, dass an den Geschäftsbeziehungen festgehalten werden soll, müssen jedoch andere Maßnahmen wie die Vertragsgestaltung oder Bildungs- und Unterstützungsmaßnahmen ergriffen werden.<sup>65</sup>

Bezüglich der Frage, ob Geschäftsbeziehungen überhaupt nicht aufgenommen bzw. abgebrochen oder nur umgestaltet werden sollen, bieten die OECD-Leitsätze für verantwortungsvolle Lieferketten bei Rohstoffen aus Konfliktzonen wiederum eine mögliche Handlungsoption an. Danach sollte sich ein Unternehmen verpflichten, Geschäftsbeziehungen mit Unternehmen, die direkt zu Sklaverei, Zwangsarbeit, schwerster Kinderarbeit, anderen schweren Menschenrechtsverletzungen wie weitreichender sexueller Gewalt oder Verletzungen des humanitären Völkerrechts beitragen, zu beenden.<sup>66</sup> Dieser Grundsatz erscheint verallgemeinerungsfähig. Bei den genannten Menschenrechtsverletzungen handelt es sich um Verstöße gegen zwingendes Völkerrecht, so dass eine Rechtfertigung ausgeschlossen ist. Wird bekannt, dass ein Unternehmen an diesen Menschenrechtsverletzungen beteiligt ist, können auch eventuell positive Auswirkungen auf die wirtschaftliche Entwicklung nicht als Rechtfertigung der Menschenrechtsverletzung genutzt werden.

In Fällen, in denen keine Verletzungen schwerster Menschenrechte stattfinden oder zu befürchten sind, kann statt eines Verzichts auf die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen oder deren Abbruch

---

<sup>64</sup> OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas, S. 17 ff; OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains, 2016, S. 27 ff.

<sup>65</sup> Dazu unten Teil 1, Kapitel 2, B. II. 2. c. und d.

<sup>66</sup> OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas, S. 21.

auch versucht werden, den Menschenrechtsrisiken durch vertragliche oder andere Maßnahmen zu begegnen.

### c. Vertragsgestaltung

Das zentrale Instrument der rechtlichen Steuerung von Verhaltensmaßstäben in den Geschäftsbeziehungen eines Unternehmens mit anderen rechtlich unabhängigen Unternehmen ist die Vertragsgestaltung. Bei gesellschaftsrechtlichen Beziehungen sind Vereinbarungen über die Besetzung von Leitungsgremien, die Bindung unternehmerischer Entscheidungen an die menschenrechtliche Grundsatzverpflichtung des Mutterunternehmens oder ähnliche Absprachen denkbar.

Daneben können menschenrechtliche Sorgfaltspflichten auch in der Gestaltung von Liefer- oder Einkaufsbeziehungen eine wichtige Rolle spielen. Vertragsbedingungen, die vom Hersteller Verletzungen menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten verlangen, sind ihrerseits eine Verletzung dieser Sorgfaltspflichten durch den internationalen Einkäufer oder Auftraggeber. Verlangt dieser z. B., dass gefährliche Substanzen verarbeitet werden, die gesundheitsschädigend sind, ist hierin ein Beitrag des Bestellers zu einer Menschenrechtsverletzung zu sehen, die beendet werden muss. Verträge sind häufig so gestaltet, dass sie dem Lieferanten die Einhaltung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten erschweren oder einen Anreiz zur Missachtung einschlägiger Standards bieten. Das ist in der Textilbranche z. B. bei kurzen Lieferzeiten oder niedrigen Preisen der Fall. In diesen Fällen verlangt der Auftraggeber zwar kein Verhalten, das zu einer Menschenrechtsverletzung führt, er setzt jedoch Anreize, dass es dazu kommt und leistet somit einen Beitrag zur Menschenrechtsverletzung. Durch derartige Vertragsgestaltungen wird eine Drucksituation für das herstellende Unternehmen geschaffen, auf die oft nur mit Produktionspraktiken reagiert werden kann, die mit Verletzungen von Arbeits- und Sozialstandards einhergehen. Da das Verhalten des Auftraggebers für diese Verletzungen ursächlich ist und dies dem Auftraggeber oft auch bekannt ist, können derartige Vertragsgestaltungen als Beitrag zu einer Menschenrechtsverletzung angesehen werden.

Bei der Gestaltung von Lieferverträgen sind weiterhin Regelungen denkbar, die das Verhalten der Hersteller beeinflussen. In Kauf- oder Werkverträgen kann festgehalten werden, dass bestimmte Sozial-, Arbeits- und Gesundheitsstandards oder das jeweils einschlägige nationale Recht eingehalten werden muss und dass der Auftragnehmer deren Einhaltung zusichert. Verstößt der Auftragnehmer gegen diese Zusicherung, gilt die Ware als fehlerhaft und kann ggf. zurückgewiesen werden. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Auftragnehmer durch seine Vertragsgestaltung die Einhaltung dieser Zusicherung auch ermöglicht.

Weiterhin kann vereinbart werden, dass der Auftragnehmer den Auftrag nicht ohne Zustimmung des Auftraggebers weitergeben kann. Die z. B. in der Textilbranche nicht unübliche unkontrollierte Unterauftragsvergabe oder Auftragsvergabe durch Agenturen ist aus menschenrechtlicher Sicht kritisch zu bewerten, da in diesen Fällen oft keine Überprüfung der Sicherheitsstandards und anderer Vorgaben vorgenommen wird. Daher sollte die direkte, mit vertraglichen Verpflichtungen zum Schutz der Menschenrechte versehene, Auftragsvergabe an die Hersteller der Regelfall sein und die Nutzung von Subunternehmen durch die Hersteller ausgeschlossen oder an klare und überprüfbare Vorgaben geknüpft werden.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> Abschließende Erklärung der deutschen Nationalen Kontaktstelle für die „OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen“ anlässlich einer Beschwerde des Mitglieds des Deutschen Bundestages (MdB) Uwe Kekeritz gegen die Unternehmen Kik Textilien und Non-Food GmbH, C&A Mode GmbH & Co und Karl Rieker GmbH & Co. KG, 4. 11. 2014, [www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/A/abschlusserklaerung-kekeritz.property=pdf.bereich=bmwi2012.sprache=de.rwb=true.pdf](http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/A/abschlusserklaerung-kekeritz.property=pdf.bereich=bmwi2012.sprache=de.rwb=true.pdf), Abschn. IV. 2 (i).

Vertragliche Absprachen, mit denen Beiträge zu Menschenrechtsverletzungen verhindert werden sollen, bedürfen eines wirksamen Sanktionsmechanismus. Neben den üblichen Gewährleistungsansprüchen wie der Zurückweisung nicht vertragsgemäßer Ware oder der Beendigung des Vertrages können bei Nichteinhaltung der vereinbarten Standards auch Vertragsstrafen vorgesehen werden.<sup>68</sup> Denkbar ist auch eine vorübergehende Unterbrechung der Lieferbeziehungen.<sup>69</sup> Darüber hinaus sollte Sanktionsregime eines Liefervertrages durch positive Maßnahmen wie Schulungen und materielle Unterstützungen ergänzt werden.

#### **d. Schulung und Unterstützung von Geschäftspartnern**

Die Beachtung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten ist für viele Unternehmen entlang der Wertschöpfungskette noch eine unbekannte Materie. Dies hängt damit zusammen, dass die damit zusammenhängenden Fragen von vielen Unternehmen noch als neu wahrgenommen werden und in den Unternehmen der entsprechende Sachverstand und das nötige Bewusstsein fehlen. In einschlägigen Richtlinien und Studien wird daher immer wieder darauf hingewiesen, dass ein Bewusstseinswandel im unternehmerischen Denken erforderlich ist.<sup>70</sup> Dabei ist von zentraler Bedeutung, dass sich die Sorgfaltspflichtsprüfung nicht darauf beziehen sollte, welche Auswirkungen bestimmte Entscheidungen auf das Unternehmen und seine Anteilseigner haben, sondern welche Auswirkungen unternehmerisches Handeln auf die betroffenen Menschen und ihre Rechte hat.

Der entsprechende Bewusstseinswandel und die hierfür erforderlichen Kenntnisse können in den Unternehmen entlang der Wertschöpfungskette durch Schulungen und andere unterstützende Maßnahmen vermittelt werden. Dies beginnt – wie bereits erwähnt – damit, dass den Unternehmen in der Wertschöpfungskette die menschenrechtliche Grundsatzverpflichtung des internationalen Auftraggebers vermittelt und erläutert wird. Dabei ist es wesentlich, dass den jeweils betroffenen Unternehmen konkret verdeutlicht wird, welches Verhalten von ihnen erwartet wird, welche bisherigen Praktiken problematisch oder schädlich waren und welche Abhilfemaßnahmen getroffen werden müssen. Die entsprechenden Schulungen und Unterstützungsmaßnahmen sollten dabei in Zusammenarbeit mit örtlichen Expert/innen durchgeführt werden, damit sie der jeweiligen Situation angemessen sind. Auch hierbei bietet sich die Kooperation mit zivilgesellschaftlichen Akteuren und unabhängigen Institutionen an.

Neben Schulungen kann auch Unterstützung bei konkreten Verbesserungsmaßnahmen für die Unternehmen in den jeweils betroffenen Ländern erforderlich sein. Dies kann in bilateralen Kooperationen vereinbart werden oder im Rahmen mehrseitiger Vereinbarungen wie z. B. dem *Bangladesh Accord*<sup>71</sup> erfolgen. Wesentlich ist, dass die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht des internationalen Auftraggebers oder Einkäufers auch finanzielle Unterstützungen nach sich ziehen kann. So können verbesserte Produktionsbedingungen zu höheren Preisen führen. Denkbar sind auch direkte Finanzierungen. In diesem Sinne ist daran zu erinnern, dass die deutsche Nationale Kontaktstelle für die OECD-Leitsätze im Verfahren Kekeritz / KiK darauf verwiesen hat, dass ein menschenrechtskonformes Verhalten eines Unternehmens nicht immer das kostengünstigste Verhalten ist.<sup>72</sup>

Wenn ein in Deutschland ansässiges Unternehmen seine Produzenten oder Geschäftspartner in Ländern, in denen Menschenrechtsverletzungen häufig anzutreffen sind, schult oder finanziell

---

<sup>68</sup> Kekeritz/Kik u.a. (Fn. 67), Abschn. IV. 2 (iii).

<sup>69</sup> OECD Due Dilligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas, S. 18.

<sup>70</sup> DIMR u. a.: Menschenrechtliche Risiken und Auswirkungen ermitteln – Perspektiven aus der Unternehmenspraxis, 2015, S. 15

<sup>71</sup> Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh, Worker Participation and Training, <http://bangladeshaccord.org/worker-participation-training/>.

<sup>72</sup> Kekeritz / KiK (siehe Fn. 67).

unterstützt, um Beteiligungen an Menschenrechtsverletzungen zu verhindern, kann darin ein starkes Indiz dafür gesehen werden, dass das Unternehmen seinen menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten nachkommt.

#### **e. Durchführung unabhängiger Kontrollen**

Zahlreiche in Praxis und Literatur gut aufbereitete Fälle von Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit unternehmerischem Handeln haben gezeigt, dass die Kontrolle eingegangener Verpflichtungen sowohl bei Mutterunternehmen und internationalen Einkäufern als auch bei Tochterunternehmen und Unternehmen entlang der Wertschöpfungskette von zentraler Bedeutung für deren effektive Einhaltung ist. Dabei ist auch deutlich geworden, dass staatliche Kontrollen oft nicht ausreichen. Das gleiche gilt für Kontrollen durch Personen oder Institutionen, die sich in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dem zu kontrollierenden Unternehmen befinden. Hier bestehen bewusst oder unbewusst oft Anreize zu unvollständigen Bewertungen. Insofern kann die Kontrolle durch den internationalen Auftraggeber selbst sinnvoll sein. Häufig ist dies für kleine und mittlere Unternehmen jedoch nicht möglich oder es fehlt dem Unternehmen die entsprechende Expertise. In diesen Fällen bietet sich die Beauftragung unabhängiger Institutionen an.

Weiterhin ist zentral, dass die Kontrollen umfassend und unangekündigt sein können. Hier kann auf Erfahrungen zurückgegriffen werden, die im Kontext mit einschlägigen Siegeln und Zertifikaten gemacht wurden.<sup>73</sup> Dabei haben sich als Garantie der Unabhängigkeit der Kontrollsysteme sogenannte Multi-Stakeholder-Initiativen bewährt, die Interessen von Arbeitnehmer/innen, der örtlichen Bevölkerung und der Umwelt in gleicher Weise berücksichtigen. In jedem Fall sollte die Kontrolle der einschlägigen Sorgfaltspflichten in Kooperation mit den betroffenen Personengruppen erfolgen.

Schließlich ist es erforderlich, dass die Ergebnisse der Kontrollen dokumentiert werden und dass diese Dokumentationen öffentlich zugänglich sind und wenigstens den betroffenen Gruppen und Personen zur Verfügung gestellt werden. Die Ergebnisse sind auch im Rahmen der Überprüfung und Überarbeitung der menschenrechtlichen Grundsatzverpflichtung und des Risikomanagements zu berücksichtigen.

#### **f. Verwendung einschlägiger Zertifikate**

Bei der Einhaltung von Umwelt- und Sozialstandards in internationalen Wertschöpfungsketten haben sich in den vergangenen Jahrzehnten zahlreiche Zertifikate und Auditverfahren entwickelt. Diese erfüllen in erster Linie Informationsfunktionen und führen zu Standardisierungen von Produkten und Produktionsweisen, die in globalen Geschäftsbeziehungen und Wertschöpfungsketten wesentlich sein können. Der sprunghafte Anstieg von Zertifikaten und Auditierungen und der sie anbietenden Unternehmen und Institutionen hat jedoch auch zu einer teils schwer zu durchschauenden und zu bewertenden Vielfalt von Instrumenten und Verfahren geführt. Daher kann die Verwendung von Zertifikaten oder Auditierungen nicht automatisch und stets zur Annahme führen, dass menschenrechtliche Sorgfalt beachtet wurde. Vielmehr muss sichergestellt werden, dass die entsprechenden Instrumente gewissen Qualitätsanforderungen genügen. Dazu zählen die Unabhängigkeit der Verfahren von der zu kontrollierenden Industrie und die Entwicklung der Zertifikate auf der Grundlage eines breiten Dialogs mit den verschiedenen Betroffenen vor Ort (Multi-Stakeholder-Ansatz).

In der Praxis haben sich bislang zwar noch keine Verfahren oder Zertifikate durchgesetzt. Allerdings stellt das Dänische Institut für Menschenrechte eine sogenannte Toolbox zur Verfügung, in

---

<sup>73</sup> Zu Siegeln und Zertifikaten siehe auch unten Teil 1, Kapitel 2, B. II. 2 f.

der wesentliche Aspekte der menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten abgefragt werden.<sup>74</sup> Dem Unternehmen wird so ein wissensbasiertes Instrumentarium zur Verfügung gestellt, das eine menschenrechtliche Sorgfaltspflichtenprüfung ermöglicht und strukturiert. Wenn sich dieses oder vergleichbare Instrumentarien bewähren, kann mit ihrer Nutzung durch das jeweilige Unternehmen eine Vermutungs- bzw. Indizwirkung einhergehen, dass die menschenrechtliche Risikoanalyse hinreichend genau und vertieft durchgeführt wurde. Zwar folgt aus der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht kein direktes Gebot, derartige Instrumente zu nutzen, ihre Nutzung kann jedoch die Vermutung begründen, dass die Risikoanalyse ausreichend war.

Anders als in den in Praxis und Literatur diskutierten Fällen des Verbots von Grabsteinen aus ausbeuterischer Kinderarbeit<sup>75</sup>, ist hier keine Festlegung der relevanten Zertifikate durch den Gesetzgeber erforderlich, da die Nichtverwendung von Zertifikaten keine staatliche Maßnahme nach sich zieht, die als Eingriff in die Berufsfreiheit zu bewerten ist. Das BVerwG sah in seinem Urteil vom 16.10.2013 vor allem deshalb ein Problem bei der Verwendung von Zertifikaten, weil Grabsteine ohne entsprechenden Nachweis nicht verwendet werden durften.<sup>76</sup> Wird im Rahmen einer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht auf einschlägige Zertifikate oder Prüfverfahren abgestellt, kann man hierin eine Vermutung für die Einhaltung der Sorgfaltspflicht ableiten. Das schließt jedoch nicht aus, dass die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht der Unternehmen auch ohne die Verwendung von Zertifikaten eingehalten werden kann. Daher ist der Einsatz von Zertifikaten vorliegend auch ohne gesetzgeberische Entscheidung darüber, welche Zertifikate vertrauenswürdig sind, zulässig.

### 3. Überprüfung, Kontrolle und Kommunikation

Die Leitprinzipien 20 und 21 enthalten Anforderungen an die Kontrolle der Wirksamkeit der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht und deren Kommunikation. Dabei ist zunächst von zentraler Bedeutung, dass die Risikoanalyse und die ergriffenen Folgemaßnahmen überprüft werden und ggf. an veränderte Umstände angepasst werden müssen. Dazu verlangt Leitprinzip 21 einerseits eine indikatorenbasierte Überprüfung und andererseits eine Einbeziehung externer Bewertungen, insbesondere der betroffenen Stakeholder.

Beides ist essentiell: Die Überprüfung und Bewertung der getroffenen Maßnahmen muss anhand objektiver und nachvollziehbarer Kriterien erfolgen. Dabei können die Indikatoren quantitativ und qualitativ sein. So kann z. B. die Zahl der Arbeitsunfälle und ihrer Folgen erhoben werden. Je nach Sektor könnten auch Gesundheitsindikatoren gemessen werden. Ebenso wichtig kann die anonyme und regelmäßige Befragung der Beschäftigten und der von den Unternehmen betroffenen Menschen sein. Auch die durch diese Befragungen erhobenen Daten können quantifizierbar sein. So kann erhoben werden, wie oft Frauen Opfer von sexuellen Belästigungen oder Gewalt am Arbeitsplatz geworden sind. Neben den von den Unternehmen selbst erhobenen Daten und Erkenntnissen, sind auch Einschätzungen von örtlichen, nationalen und internationalen Institutionen oder Einrichtungen relevant soweit sich hieraus Rückschlüsse auf die Effektivität der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht ziehen lassen.

Leitprinzip 21 verlangt schließlich von den Unternehmen, dass sie Rechenschaft ablegen, wie sie ihren menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten genügen. Dabei wird auch die externe Kommunika-

---

<sup>74</sup> The Danish Institute for Human Rights, Human rights impact assessment guidance and toolbox, [www.humanrights.dk/business/tools/human-rights-impact-assessment-guidance-and-toolbox](http://www.humanrights.dk/business/tools/human-rights-impact-assessment-guidance-and-toolbox).

<sup>75</sup> Lorenzmeier: Grenzen kommunaler Selbstverwaltung und völkerrechtskonforme Auslegung, BayVBl. 2011, 485; Kaltenborn/Reit: Das Verbot der Aufstellung von Grabsteinen aus Kinderarbeit, NVwZ 2012, 925; Krajewski, Kommunaler Menschenrechtsschutz durch Verbote von Grabmalen aus ausbeuterischer Kinderarbeit, DÖV 2014, S. 721-729.

<sup>76</sup> BVerwG, Urt. v. 16.10.2013, 8 CN 1.12.

tion der entsprechenden Verfahren verlangt. Damit verlangt Leitprinzip 21, dass die jeweils eingesetzten Instrumente und Methoden transparent gemacht werden, da sich nur so Betroffene und die kritische Öffentlichkeit davon überzeugen, dass die einschlägigen Risiken hinreichend erfasst wurden und entsprechende Abhilfemaßnahmen getroffen wurden. Insofern gehört Transparenz zu den zentralen Anforderungen der unternehmerischen Sorgfaltspflicht.

### III. Kontextbezogene Pflichten

Leitprinzip 23 greift unter dem Stichwort kontextbezogener Pflichten die Frage auf, in welchem Verhältnis die Beachtung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten zur Einhaltung nationaler Gesetze steht. Hier sind drei Konstellationen denkbar. Verletzt das Unternehmen staatliches Recht, das zum Schutz der Menschenrechte erlassen wurde, laufen die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht und die Einhaltung innerstaatlichen Rechts parallel: Jede Verletzung des innerstaatlichen Rechts ist dann auch eine Verletzung der Sorgfaltspflicht.<sup>77</sup> Dabei kann sich das Unternehmen auch nicht auf staatliche Umsetzungsdefizite berufen, da diese regelmäßig menschenrechtlich nicht gerechtfertigt werden können.

Fehlt es dagegen an gesetzlichen Vorschriften zur Umsetzung der Menschenrechte, kann das Unternehmen menschenrechtliche Anforderungen gleichwohl erfüllen, indem es sich an den entsprechenden Menschenrechten orientiert als wären sie gesetzlich geregelt. Das ist vor allem bei Menschenrechten der Fall, die sich unmittelbar auf Beschäftigungsverhältnisse beziehen: Fehlt es an einer gesetzlichen Pflicht zur Zahlung von gleichem Lohn für gleiche Arbeit, kann das Unternehmen dieser Pflicht gleichwohl folgen. Das Gleiche gilt z. B. für die Abschaffung schwerster Formen der Kinderarbeit. In abgestufter Form lässt sich diese Pflicht auch dann begründen, wenn sich aus den Menschenrechten selbst keine klare unternehmerische Handlungsoption ableiten lässt, aber aus internationalen Standards. Bestehen z. B. in einem Land keine gesetzlichen Vorgaben zu Lebensmittelzusatzstoffen, kann sich ein Unternehmen an den Standards der „Codex Alimentarius“-Kommission orientieren und so zur Beachtung des Menschenrechts auf Gesundheit beitragen.

Problematisch erweisen sich die Fälle, in denen das nationale Recht gegen Menschenrechte verstößt und das Unternehmen nur entweder dem nationalen Recht oder den menschenrechtlichen Anforderungen genügen kann. Hier verlangen die UN-Leitprinzipien, dass die Unternehmen „Wege finden“,<sup>78</sup> mit denen sie den menschenrechtlichen Anforderungen gerecht werden. Eine Pflicht zur Missachtung menschenrechtswidrigen innerstaatlichen Rechts wird man aus den Leitprinzipien indessen nicht ableiten können. Allerdings kann das Unternehmen die entsprechende Menschenrechtsverletzung durch den Staat zum Gegenstand öffentlicher Proteste machen. Ein letzter Ausweg könnte schließlich im Abbruch der Geschäftsbeziehungen in dem entsprechenden Land sein.<sup>79</sup> In der Praxis dürfte diese Fallkonstellation indes höchst selten sein. In aller Regel bestehen in den meisten Staaten keine Regeln, die von Unternehmen ein menschenrechtswidriges Verhalten verlangen.

Denkbar ist dagegen, dass sich ein Unternehmen durch seine wirtschaftliche Tätigkeit an Menschenrechtsverletzungen eines Staats beteiligt, z. B. in dem es von Zwangsarbeit in staatlichen Gefangenenlagern profitiert. In diesem Fall sind die Leitprinzipien indes klar: Unternehmen müssen es unterlassen, sich an staatlichen Menschenrechtsverletzungen direkt zu beteiligen, auch wenn das innerstaatliche Recht diese Beteiligung nicht verbietet.

---

<sup>77</sup> OHCHR, Frequently Asked Questions About the Guiding Principles on Business and Human Rights, S. 30.

<sup>78</sup> Leitprinzip 23.

<sup>79</sup> Ebenda.

#### IV. Abhilfe- und Ausgleichsmaßnahmen

Die UN-Leitprinzipien enthalten zwar eine Reihe von Konkretisierungen der unternehmerischen Sorgfaltspflicht, sind jedoch eher zurückhaltend bezüglich unternehmerischer Abhilfe- und Ausgleichsmaßnahmen, wenn durch eine Beteiligung eines Unternehmens an einer Menschenrechtsverletzung Schäden entstanden sind bzw. Rechte von Menschen beeinträchtigt wurden.

Aus Leitprinzip 21 ergibt sich zunächst, dass Unternehmen Verfahren und Institutionen bereithalten müssen, die zur Entgegennahme von Beschwerden von betroffenen Personen befugt und befähigt sind. Aus Leitprinzip 31 ergeben sich konkrete Verfahrensanforderungen an entsprechende Beschwerde- und Abhilfemechanismen. Dazu zählen die Grundsätze der Legitimität, Zugänglichkeit, Berechenbarkeit, Ausgewogenheit und Transparenz, die jeweils weiter ausgeführt werden.

Dagegen enthält Leitprinzip 22 eine allgemein gehaltene Verpflichtung zur Wiedergutmachung, die im Einzelnen nicht weiter konkretisiert wird. Auch in den begleitenden und erläuternden Dokumenten wird diese Frage nicht ausführlich behandelt.

Als Referenzrahmen für eine nähere Konkretisierung dieses allgemeinen Prinzips bieten sich die allgemeinen Grundsätze der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit an, deren Grundzüge 2001 im Entwurf der International Law Commission (ILC) zu Staatenverantwortlichkeit (im Folgenden ILC-Entwurf) kodifiziert wurden.<sup>80</sup> Sie gelten weitgehend als Völkergewohnheitsrecht. Auch wenn die Grundsätze nicht unmittelbar auf Unternehmen anwendbar sind, enthalten sie allgemeine völkerrechtliche Prinzipien, die vorliegend herangezogen werden können. Nach den Regeln zur Staatenverantwortlichkeit folgt aus der Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht eine Trias neuer Pflichten: Die sofortige Beendigung und angemessene Versicherungen und Vorkehrungen, dass sich die Pflichtverletzung nicht wiederholt (Art. 30 ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit) und die Wiedergutmachung (Art. 31 ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit). Wiedergutmachung kann wiederum drei Formen annehmen: Wiederherstellung (*restitution*), Schadensersatz (*compensation*) oder Genugtuung (*satisfaction*), vgl. Art. 35-37 ILC-Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit. Dabei stehen die drei Formen der Wiedergutmachung nicht zur Wahl. Vielmehr ist die Wiederherstellung des *status quo ante* die primäre Form der Wiedergutmachung. Nur wenn und soweit sie unverhältnismäßig oder tatsächlich unmöglich ist, ist Schadensersatz zu leisten. Kann dieser nicht geleistet werden, z. B. weil kein kompensierbarer Schaden entstanden ist, erfolgt die Wiedergutmachung durch Genugtuung in Form einer formellen Anerkennung, Entschuldigung oder einer anderen symbolischen Handlung.

Diese Grundsätze ließen sich dem Grunde nach auf eine unternehmerische Beteiligung an einer Menschenrechtsverletzung übertragen. Stellt ein Unternehmen im Rahmen seiner Risikoanalyse fest, dass es selbst oder im Rahmen seiner Geschäftsbeziehungen zu Menschenrechtsverletzungen beigetragen hat, muss zunächst die entsprechende Handlung beendet werden falls sie noch andauert. Weiterhin ist sicher zu stellen, dass sich derartige Beteiligungen nicht wiederholen. Das wesentliche Instrument hierzu ist die Einspeisung der Erkenntnisse in die Risikoanalyse und die Entwicklung von Folgemaßnahmen, die darauf abzielen, dass sich die Menschenrechtsverletzungen nicht wiederholen.

Schließlich ist Wiedergutmachung zu leisten. Dabei ist zunächst die Herstellung bzw. Wiederherstellung eines menschenrechtskonformen Zustands denkbar. So können Verletzungen der Lohngleichheit durch verzinste Nachzahlungen wiedergutmacht werden. Ist diese Wiederherstellung nicht möglich, muss Schadensersatz geleistet werden. So können Gesundheitsschäden durch die

---

<sup>80</sup> ILC Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf).

Übernahme von Behandlungskosten sowie ggf. Schadensersatz ausgeglichen werden. Bei Verletzungen nicht-materieller Art wie z. B. die Missachtung religiöser Überzeugungen oder öffentlichen Denunziationen ist Schadensersatz im engeren Sinne dagegen nicht möglich. Ggf. kann an symbolische Zahlungen wie Schmerzensgeld gedacht werden. Denkbar sind auch formelle Entschuldigungen und Anerkennnisse bearbeitet werden. Eine Maßnahme, die zwischen Genugtuung und Schadensersatz angesiedelt ist, könnte die Gründung einer gemeinnützigen Stiftung oder die Unterstützung von örtlichen Entwicklungsprojekten sein. Entscheidend ist in allen Fällen, dass die jeweilige Wiedergutmachung in Umfang und Reichweite der jeweiligen Rechtsverletzung entspricht und dass sie in Anerkennung einer Rechtspflicht geleistet wird.

## **Teil 2:**

# **Vorschlag für eine einfachrechtliche Verankerung der Sorgfaltspflicht im deutschen Recht**

---

---

Im Anschluss an den Formulierungsvorschlag für ein *Gesetz über die unternehmerische Sorgfaltspflicht zum Schutz der Menschenrechte* (Kap. 1) folgen der allgemeine (Kap. 2) und der besondere Teil der Begründung (Kap. 3).

# Kapitel 1: Gesetz über die unternehmerische Sorgfaltspflicht zum Schutz der Menschenrechte (Menschenrechtsbezogene Sorgfaltspflichten-Gesetz – MSorgfaltsG)

## Abschnitt 1 – Allgemeine Vorschriften

### § 1 Zweck

Zweck dieses Gesetzes ist es, die Achtung der international anerkannten Menschenrechte durch Unternehmen sicherzustellen. Der Schutz der Menschenrechte erfolgt sowohl im öffentlichen Interesse als auch im individuellen Interesse der Menschen, die in transnationalen Wertschöpfungsketten tätig oder von den Auswirkungen solcher Wertschöpfungsketten in sonstiger Weise unmittelbar betroffen sind.

### § 2 Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für alle

1. Großunternehmen und
2. sonstige Unternehmen, die selbst oder durch beherrschte Unternehmen
  - a) in einem Hochrisikosektor oder
  - b) in Konflikt- und Hochrisikogebietentätig sind

mit satzungsmäßigem Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in Deutschland.

(2) Die Pflichten aus diesem Gesetz gelten auch für die Geschäftstätigkeit im Ausland.

### § 3 Begriffsbestimmungen

Für die Zwecke dieses Gesetzes bezeichnet der Begriff

1. *Menschenrechte*: die international anerkannten Menschenrechte, die sich aus den Abkommen ergeben, die im Anhang zu diesem Gesetz aufgezählt sind;
2. *Großunternehmen*: Unternehmen, die allein oder auf konsolidierter Basis zusammen mit den von ihnen beherrschten oder sie beherrschenden Unternehmen am Bilanzstichtag eines der folgenden Größenmerkmale überschreiten:
  - a. Die Bilanzsumme einer auf den Abschlussstichtag aufgestellten Jahresbilanz übersteigt [...] Millionen Euro.
  - b. Die Umsatzerlöse des Unternehmens in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag übersteigen [...] Millionen Euro.
  - c. Das Unternehmen hat in den zwölf Monaten vor dem Abschlussstichtag durchschnittlich mehr als [...] Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt.

3. *beherrschtes Unternehmen*: ein Tochterunternehmen, auf das das Mutterunternehmen unmittel- oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann;

4. *Hochrisikosektoren*: [...];

5. *Konflikt- und Hochrisikogebiete*: Gebiete, in denen bewaffnete Konflikte geführt werden oder die sich nach Konflikten in einer fragilen Situation befinden, sowie Gebiete, in denen Staatsführung und Sicherheit schwach oder nicht vorhanden sind, zum Beispiel gescheiterte Staaten, und in denen weit verbreitete und systematische Verstöße gegen internationales Recht einschließlich Menschenrechtsverletzungen stattfinden;

6. *strategische Unternehmensentscheidungen*: insbesondere die Aufnahme einer neuen oder die grundlegende Erweiterung, Änderung oder der Rückzug aus einer bestehenden Geschäftstätigkeit.

#### § 4 Grundsaterklärung zur Achtung der Menschenrechte

[...]

## Abschnitt 2 – Besondere Sorgfaltspflicht

### § 5 Sorgfaltspflicht

Jedes Unternehmen ist zur Beachtung der besonderen Sorgfalt nach Maßgabe der §§ 6 bis 11 verpflichtet.

### § 6 Risikoanalyse

(1) Jedes Unternehmen muss eine auf die Menschenrechte bezogene Risikoanalyse nach Maßgabe der Absätze 2 bis 5 durchführen.

(2) <sup>1</sup>Im Rahmen der Risikoanalyse ist in angemessener Weise zu ermitteln, zu bewerten und, falls erforderlich, zu priorisieren, welche Risiken bestehen, dass das Unternehmen zu Menschenrechtsverletzungen beiträgt. <sup>2</sup>Die Angemessenheit richtet sich nach den länder- und sektorspezifischen Risiken, der typischerweise zu erwartenden Schwere und Wahrscheinlichkeit möglicher Menschenrechtsverletzungen, der Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrages sowie der Größe des Unternehmens und dem tatsächlichen und wirtschaftlichen Einfluss des Unternehmens auf den unmittelbaren Verursacher.

(3) <sup>1</sup>Werden dem Unternehmen aufgrund der Risikoanalyse oder in sonstiger Weise Anhaltspunkte für Risiken bekannt, dass das Unternehmen zu einer Menschenrechtsverletzung beiträgt, hat es anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls die identifizierten spezifischen Risiken angemessen vertieft zu analysieren; die Betroffenen sind hierbei in der Regel miteinzubeziehen. <sup>2</sup>Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend.

(4) Ein Beitrag des Unternehmens zu einer Menschenrechtsverletzung kann auch darin liegen, dass

1. Dritte, insbesondere Unternehmen in der Wertschöpfungskette und staatliche Stellen, oder

2. Produkte oder Dienstleistungen des Unternehmens

infolge der Geschäftstätigkeit des Unternehmens zu einer Menschenrechtsverletzung beitragen.

Ein Beitrag zu einer Menschenrechtsverletzung liegt nicht darin, dass ein Unternehmen die rechtlichen Interessen eines Mandanten vertritt.

(5) <sup>1</sup>Die Risikoanalyse ist, soweit dazu Anlass besteht, in angemessener Weise fortlaufend zu aktualisieren. <sup>2</sup>Absatz 2 Satz 2 gilt entsprechend. <sup>3</sup>Sie ist zudem mindestens alle [...] Jahre anlassunabhängig umfassend zu wiederholen. <sup>4</sup>Darüber hinaus ist die Risikoanalyse vor jeder strategischen Unternehmensentscheidung durchzuführen. <sup>5</sup>In diesem Fall erstreckt sich die Risikoanalyse auf die mit der geplanten Entscheidung verbundenen Risiken.

## **§ 7 Präventionsmaßnahmen**

<sup>1</sup>Stellt das Unternehmen ein Risiko, zu Menschenrechtsverletzungen beizutragen, fest, so hat es angemessene Präventionsmaßnahmen in der Geschäftspolitik zu verankern, in die Geschäftsabläufe zu integrieren und ihre Wirksamkeit zu überwachen. <sup>2</sup>Insbesondere ist in der Regel bei Vertragsanbahnung, Vertragsverhandlung und Vertragsschluss hinsichtlich strategischer Unternehmensentscheidungen durch angemessene Maßnahmen auf die Achtung der Menschenrechte hinzuwirken. <sup>3</sup>§ 6 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 gelten entsprechend.

## **§ 8 Abhilfemaßnahmen**

<sup>1</sup>Stellt das Unternehmen fest, dass eine Menschenrechtsverletzung, zu der es beiträgt, bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht, so ergreift es unverzüglich angemessene Maßnahmen, um dies zu verhindern oder abzumildern. <sup>2</sup>§ 6 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 gelten entsprechend.

## **§ 9 Organisationspflichten**

(1) [Compliance-Beauftragter, Compliance-Management]

(2) [Hinweisgebersystem („Whistleblowing“)]

(3) [...]

## **§ 10 Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen**

[...]

## **§ 11 Dokumentation und Berichtspflicht**

(1) <sup>1</sup>Die Einhaltung der Pflichten aus §§ 5 bis 10 ist – auch zur Beweissicherung im Interesse der von Menschenrechtsverletzungen Betroffenen – zu dokumentieren. <sup>2</sup>Die Dokumentation ist für mindestens [...] Jahre aufzubewahren. <sup>3</sup>Das verpflichtete Unternehmen hat die Dokumentation der zuständigen Aufsichtsbehörde auf Verlangen vorzulegen.

(2) Besteht nach § 289 Abs. 3 HGB eine Pflicht, über nichtfinanzielle Leistungsindikatoren zu berichten, so muss dieser Teil des Lageberichts auch Angaben über Maßnahmen zur Einhaltung der Pflichten nach §§ 5 bis 10 enthalten.

# **Abschnitt 3 – Durchsetzung und Sanktionen**

## **§ 12 Anordnungen im Einzelfall**

[...]

## **§ 13 Ordnungswidrigkeiten**

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. entgegen § 11 Abs. 1 Satz 3 auf Verlangen der zuständigen Behörde die Dokumentation der letzten [...] Jahre nicht vorlegt;

2. [...]

(2) Ordnungswidrigkeiten können mit einer Geldbuße bis [...] Euro geahndet werden.

#### **§ 14 [... Weitere Anreiz- oder Sanktionsmechanismen]**

[...]

#### **§ 15 Zivilrechtliche Haftung, Eingriffsnorm**

Im Rahmen außervertraglicher Haftungsansprüche regeln die Pflichten aus §§ 5 bis 11 die zu beachtenden Sorgfaltsanforderungen zwingend und ohne Rücksicht auf das nach internationalem Privatrecht für das außervertragliche Schuldverhältnis maßgebende Recht.

### **Abschnitt 4 – Schlussbestimmungen**

#### **§ 16 Vollzug, Zuständigkeiten**

[...]

#### **§ 17 Inkrafttreten und Übergangsregelung**

[...]

### **Anhang**

Menschenrechte im Sinne dieses Gesetzes sind die international anerkannten Menschenrechte, die sich aus den folgenden Abkommen in der durch das jeweilige Zustimmungsgesetz bekannt gemachten Fassung ergeben:

1. dem *Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966* (BGBl. 1973 II S. 1533) und dem *Zweiten Fakultativprotokoll zu dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe* (BGBl. 1992 II, 390);
2. dem *Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966* (BGBl. 1973 II S. 1569);
3. dem *Übereinkommen Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9. Juli 1948* (BGBl. 1956 II S. 2072), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndÜbereink vom 26. Juni 1961 (BGBl. 1963 II S. 1135);
4. dem *Übereinkommen Nr. 98 der Internationalen Arbeitsorganisation über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. Juli 1949* (BGBl. 1955 II S. 1122);
5. dem *Übereinkommen Nr. 29 der Internationalen Arbeitsorganisation über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930* (BGBl. 1956 II S. 640);
6. dem *Übereinkommen Nr. 105 der Internationalen Arbeitsorganisation über die Abschaffung der Zwangsarbeit vom 25. Juni 1957* (BGBl. 1959 II S. 441);
7. dem *Übereinkommen Nr. 100 der Internationalen Arbeitsorganisation über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951* (BGBl. 1956 II S. 23);

8. dem *Übereinkommen Nr. 111 der Internationalen Arbeitsorganisation über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958* (BGBl. 1961 II S. 97);
9. dem *Übereinkommen Nr. 138 der Internationalen Arbeitsorganisation über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 26. Juni 1973* (BGBl. 1976 II S. 201);
10. dem *Übereinkommen Nr. 182 der Internationalen Arbeitsorganisation über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999* (BGBl. 2001 II S. 1290);
11. dem *Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966* (BGBl. 1969 II S. 961);
12. dem *Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979* (BGBl. 1985 II S. 647);
13. dem *Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984* (BGBl. 1990 II S. 246);
14. dem *Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989* (BGBl. 1992 II S. 121), dem *Fakultativprotokoll vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten* (BGBl. 2004 II S. 1354) und dem *Fakultativprotokoll vom 25. Mai 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie* (BGBl. 2008 II S. 1222);
15. dem *Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006* (BGBl. 2008 II S. 1419);
16. dem *Internationalen Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006* (BGBl. 2009 II S. 932).

## Kapitel 2: Begründung – Allgemeiner Teil

### A. Regelungsproblem

#### I. Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen im Kontext globalen Wirtschaftens

Im Zuge der Globalisierung der Weltwirtschaft haben deutsche Unternehmen erheblich Teile der lohnkostenintensiven und nicht durch Automatisierung ersetzbaren Wertschöpfungsprozesse in Entwicklungs- und Schwellenländern ausgelagert. Dort werden außerdem große Teile der von der deutschen Industrie verwendeten Rohstoffe gefördert. Deutsche Unternehmen profitieren dabei nicht nur von einem niedrigen Lohnniveau, sondern auch von sehr niedrigen lokalen Arbeitsschutz-, Sozial- und Umweltstandards, die oft das in internationalen Menschenrechtsabkommen festgelegte Mindestniveau unterschreiten. Wichtige Ursachen dafür sind unzureichende staatliche Institutionen in den Produktionsländern, sei es in Form unzulänglicher lokaler Gesetze oder in Form einer mangelhaften Durchsetzung der bestehenden Gesetze.

Die Situation wurde längst erkannt und vielfach beschrieben. Angegangen wurde das Problem bislang aber nur mittels „weicher“ Instrumente einer sich als freiwillig verstehenden *Corporate Social Responsibility*. Dieser Ansatz muss, ungeachtet vereinzelter kleinerer Fortschritte, insgesamt als gescheitert betrachtet werden. Richard M. Locke zieht nach Jahren intensiver empirischer Erforschung des Potenzials freiwilliger Selbstverpflichtungen zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen in globalen Wertschöpfungsketten ein ernüchterndes Resümee:

*„But have these private efforts improved labor standards? Not by much. Despite many good faith efforts over the past fifteen years, private regulation has had limited impact. Child labor, hazardous working conditions, excessive hours, and poor wages continue to plague many workplaces in the developing world, creating scandal and embarrassment for the global companies that source from these factories and farms.*

*(...) what started in hope ended in disappointment. While I continue to think that companies have a large responsibility for ensuring good labor standards, I also have a renewed appreciation for the older idea that ensuring fair treatment for workers – including real rights of association – is a public responsibility.“<sup>81</sup>*

In einer wettbewerbsorientierten Marktwirtschaft hätte ein Unternehmen, das die Kostenvorteile aus niedrigen Standards (einschließlich solcher die zu Menschenrechtsverletzungen führen) nicht ausnutzt, sondern etwa freiwillig auf die Einhaltung bestimmter Mindeststandards in den eigenen Wertschöpfungsprozessen hinwirken würde, einen Kosten- und damit einen Wettbewerbsnachteil. Es fehlt damit an einem *level playing field*, auf dem aus der Verletzung von Menschenrechten kein Vorteil gezogen werden kann. Der in den Industriestaaten infolge der industriellen Revolution erzielte Konsens, dass ein Unternehmen die von ihm verursachten sozialen Kosten internalisieren

---

<sup>81</sup> Locke: Opening the Debate, Can Global Brands Create Just Supply Chains?, A forum on corporate responsibility for factory workers, Boston Review, 21. Mai 2013, abrufbar unter [www.bostonreview.net/forum/can-global-brands-create-just-supply-chains-richard-locke](http://www.bostonreview.net/forum/can-global-brands-create-just-supply-chains-richard-locke). Für eine ausführliche Darstellung der Forschungsergebnisse siehe Locke: The Promise and Limits of Private Power, Promoting Labor Standards in a Global Economy, Cambridge University Press, 2013.

und in den Produktpreis einpreisen muss („*The cost of the product should bear the blood of the workman.*“<sup>82</sup>) lässt sich mit den bestehenden Spielregeln kaum noch durchsetzen.

Infolgedessen kommt es immer wieder zu gravierenden Menschenrechtsverletzungen zu denen auch deutsche Unternehmen – meistens indirekt – beitragen.<sup>83</sup>

## II. Regelungsadressat

Will der deutsche Gesetzgeber dieses Regelungsproblem – in Wahrnehmung seiner menschenrechtlichen Schutzpflicht – angehen, so ist zunächst zu überlegen, wer Adressat einer etwaigen Regelung sein könnte. Ein umfassender Regelungsansatz, der auf eine optimale Wirksamkeit zielt, sollte möglichst alle relevanten Akteure einbeziehen, die der deutsche Gesetzgeber zulässigerweise – d. h. in den Grenzen des völkerrechtlichen Territorialprinzips<sup>84</sup> – adressieren kann. Dies sind zumindest die „inländischen“ Unternehmen, die zu Menschenrechtsverletzungen beitragen können.

Da die unmittelbare Menschenrechtsverletzung in den hier relevanten Fällen typischerweise in einem Drittstaat auftritt, ist deren Feststellung und Beurteilung infolge komplexer Wertschöpfungsprozesse und entsprechend schwieriger Rückverfolgbarkeit prinzipiell für jeden Akteur in Deutschland problematisch.<sup>85</sup> Private Verbraucher/innen können einem angebotenen Natursteinboden nicht ansehen, ob er ohne ausbeuterische Kinderarbeit hergestellt worden ist; ebenso wenig kann dies ein öffentlicher Beschaffer oder eine Friedhofsverwaltung (bei einem Grabstein). Behörden der Gewerbeaufsicht können nicht ohne weiteres ermitteln, unter welchen Bedingungen ein deutsches Unternehmen in einem Drittstaat produziert. Entsprechendes gilt für Investoren, die sich an Unternehmen beteiligen wollen, die *nicht* zu Menschenrechtsverletzungen beitragen.

Am ehesten kann die Lösung dieses Informationsbeschaffungsproblems zu vertretbaren Kosten (ggf. unter Einschaltung Dritter, Auditoren etc.) den am Wertschöpfungsprozess beteiligten Unternehmen gelingen. Auch aus diesem Grunde spricht viel dafür, als primären Regelungsadressat auf die Unternehmen zu setzen. Bei der Überprüfung des Unternehmenshandelns können die Behörden der Gewerbeaufsicht auf die Amtshilfe anderer Behörden, auch der deutschen Auslandsvertretungen, zurückgreifen (Art. 35 Abs. 1 GG).

## III. Regelungsoptionen

Zur Bewältigung des skizzierten Regelungsproblems im Rahmen einer künftigen gesetzlichen Regelung kommen für den deutschen Gesetzgeber zahlreiche Regelungsansätze in Betracht:

<sup>82</sup> So die griffige, dem damaligen britischen Premierminister Lloyd George zugeschriebene Begründung einer gesetzlichen Arbeiterunfallversicherung, zit. nach Zweigert/Kötz: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl., 1996, S. 652.

<sup>83</sup> S. exemplarisch dazu: European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR): Kinderarbeit in der usbekischen Baumwollproduktion und die Verantwortung europäischer Unternehmen, Studie, Oktober 2010, [www.ecchr.eu/de/dokumente/publikationen/ecchr-publikationen/broschueren.html](http://www.ecchr.eu/de/dokumente/publikationen/ecchr-publikationen/broschueren.html); Misereor, Brot für die Welt, Global Policy Forum Europe (Hrsg): Kerkow/Martens/Müller: Vom Erz zum Auto, Abbaubedingungen und Lieferketten im Rohstoffsektor und die Verantwortung der deutschen Automobilindustrie, 2012, [www.brot-fuer-die-welt.de/fileadmin/mediapool/2\\_Downloads/Themen/Menschenrechte\\_und\\_Frieden/Vom\\_Erz\\_zum\\_Auto.pdf](http://www.brot-fuer-die-welt.de/fileadmin/mediapool/2_Downloads/Themen/Menschenrechte_und_Frieden/Vom_Erz_zum_Auto.pdf); CorA, Netzwerk für Unternehmensverantwortung und Forum Menschenrechte in Zusammenarbeit mit GegenStrömung/INFOE e.V.: Der Belo-Monte-Staudamm, Wasserkraft auf Kosten der Menschenrechte, [www.cora-netz.de/cora/wp-content/uploads/2015/02/CorA-ForumMR\\_Steckbrief-BeloMonte.pdf](http://www.cora-netz.de/cora/wp-content/uploads/2015/02/CorA-ForumMR_Steckbrief-BeloMonte.pdf).

<sup>84</sup> S.o. Teil 1, Kapitel 1, C.

<sup>85</sup> Vgl. dazu auch Nr. 23 der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 29. April 2015 zum zweiten Jahrestag des Einsturzes des Rana-Plaza-Gebäudes und den Fortschritten bezüglich des Nachhaltigkeitspakts für Bangladesch (2015/2589(RSP), P8\_TA-PROV(2015)0175), wonach „Zugang zu Informationen im Textilsektor oft das größte Hindernis für die Bekämpfung von Menschenrechtsverletzungen in der weltweiten Lieferkette ist“.

Da es häufig um Fälle mit einem gravierenden Unrechtsgehalt geht, ist durchaus auch an die Instrumente des Strafrechts zu denken; gleichwohl erscheint dies kein praktikabler Weg, um breitenwirksame Veränderungen in den Geschäftsmodellen herbeizuführen, die von den prekären Produktionsbedingungen bislang profitieren. Die erforderlichen umfangreichen Auslandsermittlungen versprechen keine effektive Strafverfolgung.<sup>86</sup>

Im Recht der öffentlichen Beschaffung hat die Bedeutung sozialer und auch menschenrechtsbezogener Kriterien in den letzten Jahren deutlich zugenommen, wenngleich die praktische Umsetzung weiterhin insbesondere dort mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist, wo es um die Beschaffung von Produkten geht, für die keine zuverlässigen Zertifizierungssysteme verfügbar sind. In diesen Fällen fehlt es bislang an etablierten Nachweismöglichkeiten etwa zur Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen entlang der Wertschöpfungskette.

In Betracht kommt zudem die Verknüpfung der Vergabe von Subventionen und Exportkrediten mit dem Nachweis der Achtung menschenrechtlicher Mindeststandards.

Als privatrechtliche Regelungsoptionen sind Regelungen im Schadenshaftungsrecht<sup>87</sup>, dem Wettbewerbsrecht und dem Verbraucherschutzrecht vorstellbar.

Schließlich ist daran zu denken, dass der Gesetzgeber Mechanismen zur Herstellung von Markttransparenz schafft, sodass Verbraucher/innen, Einkäufer/innen und Beschaffer/innen etwaige Präferenzen für Produkte, die ohne Menschenrechtsverletzungen hergestellt worden sind, durch Kaufentscheidungen ausdrücken können und so die entsprechenden Anbieter einen Wettbewerbsvorteil erlangen.

In ähnlicher Weise sind (nicht nur) institutionelle Anleger auf eine gewisse Markttransparenz angewiesen, wenn sie ihre Investitionsentscheidungen auch an Menschenrechtsstandards ausrichten wollen.<sup>88</sup>

## **B. Lösungsvorschlag: Öffentlich-rechtliche Regelung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht**

Mit dem vorliegenden Entwurf für ein *Gesetz über die unternehmerische Sorgfaltspflicht zum Schutz der Menschenrechte* (MSorgfaltsG-E) wird (bestimmten) Unternehmen eine Sorgfaltspflicht zur Beachtung der international anerkannten Menschenrechte auferlegt.

Allen skizzierten Regelungsoptionen (A.III.) ist eine wesentliche Schwäche gemein: Sie beinhalten jeweils nur einen partiellen Durchsetzungsmechanismus und haben keine umfassende Steuerungswirkung für das Verhalten der wesentlichen Akteure, den Unternehmen in der Wertschöpfungskette. Andererseits liegt den genannten Ansätzen eine gemeinsame Erwartungshaltung ge-

<sup>86</sup> Vgl. dazu die Einschätzung des Vorsitzenden Richters am OLG Stuttgart Hettich zu den Schwierigkeiten der Beweiserhebung in dem Verfahren wegen Kriegsverbrechen in Ruanda („So geht es nicht“), SZ vom 29.09.2015: Wo die deutsche Justiz an ihre Grenzen stößt.

<sup>87</sup> Vgl. dazu Zerk: Corporate liability for gross human rights abuses: Towards a fairer and more effective system of domestic law remedies: A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2013, S. 7; allgemein zur Verhaltenssteuerung durch Haftungsrecht: Jansen: Die Struktur des Haftungsrechts, 2003, 170 ff. m.w.N.

<sup>88</sup> Vgl. dazu die Investitionspolitik des norwegischen Pensionsfonds, [www.regjeringen.no/en/topics/the-economy/the-government-pension-fund/responsible-investments/id446948/](http://www.regjeringen.no/en/topics/the-economy/the-government-pension-fund/responsible-investments/id446948/); sowie die „Backlist“ von Unternehmen, in die der norwegische Pensionsfonds aus ethischen Gründen nicht investieren darf, [www.regjeringen.no/en/topics/the-economy/the-government-pension-fund/internt-bruk/companies-excluded-from-the-investment-u/id447122/](http://www.regjeringen.no/en/topics/the-economy/the-government-pension-fund/internt-bruk/companies-excluded-from-the-investment-u/id447122/); vgl. auch die Schweizer Ethos Stiftung, die Portfolio-Screenings nach Nachhaltigkeitskriterien für institutionelle Investoren durchführt, [www.ethosfund.ch/d/ethos-stiftung/default.asp](http://www.ethosfund.ch/d/ethos-stiftung/default.asp); sowie die auf Nachhaltigkeit und soziale Verantwortung spezialisierte Rating- und Stimmrechtsberatungsagentur vigeo, [www.vigeo.com/csr-rating-agency/](http://www.vigeo.com/csr-rating-agency/).

genüber inländischen Unternehmen zugrunde, die der Gesetzgeber bei ihrer Umsetzung in Gesetzesform artikulieren muss. Diese bildet den materiellen Kern, der allen denkbaren (und geeigneten) Regelungsoptionen gemeinsam ist. Wir schlagen vor, diesen materiellen Kern in Form eines allgemeinen Sorgfaltsmaßstabes für Unternehmen zur Beachtung der Menschenrechte in einem eigenen Gesetz niederzulegen (dazu I. und III). Daran können weitere Ansätze zur Durchsetzung der Sorgfaltspflicht später anknüpfen. Indem die materielle Sorgfaltspflicht gesetzessystematisch von den Durchsetzungsmechanismen getrennt wird, wird der Vorschlag „skalierbar“: Die Sorgfaltspflicht ist mit keinem bestimmten Durchsetzungsmechanismus zwingend verbunden, sondern kann als Baustein mit verschiedenen Durchsetzungsmechanismen kombiniert werden (dazu IV.).

## I. Schaffung eines neuen Stammgesetzes

Bei der Frage, welche Sorgfaltspflichten ein Unternehmen mit Blick auf die Achtung der Menschenrechte einhalten muss, handelt es sich um eine Querschnittsmaterie, die in vielen verschiedenen Rechtsbereichen (s. o. A.III.) virulent werden kann. Anstatt nun punktuell im Recht der öffentlichen Beschaffung, in einer Verwaltungsvorschrift zur Exportförderung, im Bürgerlichen Gesetzbuch, im Handelsgesetzbuch oder im Aktiengesetz eine menschenrechtliche Sorgfaltspflicht zu regeln, erscheint es sinnvoller, einen einheitlichen Standard in einem eigenen Stammgesetz zu etablieren. Dadurch wird ein einheitlicher Referenzrahmen geschaffen, der mit unterschiedlichen Regelungsansätzen verknüpft werden kann und sich dadurch für eine schrittweise Weiterentwicklung des Durchsetzungsinstrumentariums eignet. Ein einheitlicher materieller Verhaltensstandard kann außerdem für Kohärenz des Gesamtsystems trotz Variantenreichtums bei den Durchsetzungsmechanismen sorgen.

## II. Öffentlich-rechtliches Regelungskonzept

Die vorgeschlagene Sorgfaltspflicht ist im Kern öffentlich-rechtlicher Natur. Für die Durchsetzung bietet sich ein Instrumentenmix aus behördlich-ordnungsrechtlicher Überwachung, Berichtspflichten, zivilrechtlicher Haftung und weiteren Anreizmechanismen an.

Die rechtspolitische Diskussion um eine verbindliche menschenrechtliche Sorgfaltspflicht wird bislang dadurch bestimmt, dass diese von vornherein als *zivilrechtliche* Pflicht gedacht wird, bei deren Verletzung als Sanktion (ausschließlich) eine Schadenshaftung zu gewärtigen ist, während die Potenziale einer öffentlich-rechtlicher Regulierung bisher wenig Beachtung finden.<sup>89</sup> Für die Analyse des geltenden Rechts ist dies nicht zu beanstanden, für Beurteilung der möglichen Optionen für eine künftige Regelung greift der Ansatz jedoch zu kurz. Denn er übersieht, dass in der (deutschen) Rechtsordnung Gefahrenabwehr und Wirtschaftsregulierung traditionell öffentlich-rechtlich geregelt und behördlich vollzogen werden. Das Ziel der Rechtsordnung besteht darin, das Verhalten der Individuen im Sinne der ihr zugrunde liegenden Wertordnung möglichst *ex ante* zu steuern und die Notwendigkeit einer nachträglichen Schadenskompensation gar nicht erst eintreten zu lassen. Ein optimaler Politik-Mix sollte daher nicht einseitig auf *private law enforce-*

---

<sup>89</sup> Paradigmatisch für die Dominanz des Zivil- und Strafrechts: Zerk: Corporate liability for gross human rights abuses – Towards a fairer and more effective system of domestic law remedies – A report prepared for the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2014, Chapter 2, S. 31 ff., die sich unter der Kategorie „public law enforcement“ praktisch ausschließlich mit strafrechtlichen Instrumenten beschäftigt; vgl. auch Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung: Gutachten über gesetzliche Verpflichtung zur Durchführung einer Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechte und Umwelt bei Auslandsaktivitäten von Unternehmen (...), Avis 12-227, 2013, S. 9; siehe auch Vorwort von Haslinger in: Bueno/Scheidt: Die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf die Einhaltung von Menschenrechten bei Auslandsaktivitäten, Oktober 2015, S. 1; vgl. auch Grabosch/Scheper: Die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen, 2015, S. 62; explizit auch die Schweizer Konzernverantwortungsinitiative; auch klassisch öffentlich-rechtliche Instrumente umfassend betrachtend dagegen: De Schutter/Ramasatry/Taylor/Thompson: Human Rights Due Diligence: The Role of States, 2012.

ment setzen, sondern gleichermaßen klassische öffentlich-rechtliche Regulierungsinstrumente einsetzen.<sup>90</sup> Gerade der prozedurale Ansatz der *human rights due diligence* in den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte eignet sich besonders gut zur öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung und Durchsetzung. Anders als jede haftungsrechtliche Durchsetzung, die auf die Initiative der von Menschenrechtsverletzungen Betroffenen angewiesen ist, kann eine solche Managementpflicht durch Behörden in Deutschland überwacht und im Verletzungsfall sanktioniert werden. Bei einem öffentlich-rechtlichen Regelungsmodell stellen sich keine vergleichbaren Beweisschwierigkeiten wie bei der zivilrechtlichen Haftung, da kein konkreter Schadenseintritt nachgewiesen werden muss und es (auch deshalb) grundsätzlich keiner Auslandsermittlungen bedarf. Eine wirksame öffentlich-rechtliche Überwachung lässt sich bereits durch eine im Inland zu erfüllende Dokumentationspflicht bewerkstelligen (siehe dazu K.). Die Schaffung einer neuen (Bundes-)behörde bedürfte es dazu nicht (siehe dazu näher P.).

### **III. Materielle Kernregelung: (Prozedurale) Sorgfaltspflicht aus Risikoanalyse, Präventions- und Abhilfemaßnahmen**

Das Regelungskonzept orientiert sich inhaltlich an der zweiten Säule der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, weicht jedoch teilweise von diesen ab, soweit dies erforderlich ist, um die dortigen Regelungsansätze in die Kategorien des (verbindlichen) deutschen Rechts zu „übersetzen“.

Zentrale Neuerung ist eine konkret normierte, einfachrechtliche Pflicht zur Durchführung bestimmter Risikoanalyse-, Präventions- und Abhilfemaßnahmen (Sorgfaltspflicht); angeordnet wird damit keine über das bestehende Völkerrecht hinausgehende Bindung von Unternehmen an völkerrechtlich verankerte Menschenrechte, sondern einfachrechtliche Pflichten zum Schutz der Rechtsgüter, die den Menschenrechten zugrunde liegen.

Ausgangspunkt ist die menschenrechtsbezogene Risikoanalyse (§ 6 MSorgfaltsG-E<sup>91</sup>), die jedes Unternehmen durchführen muss, das in den Anwendungsbereich des Gesetzes fällt (siehe zu § 6 im Einzelnen: F.). Ermittlungsumfang und -tiefe müssen dabei *angemessen* sein, wobei sich die Angemessenheit nach gesetzlich festgelegten Kriterien (§ 6 Abs. 2 Satz 2) richtet. Diese Regelungstechnik zielt auf ein hohes Maß an Einzelfallgerechtigkeit ab, versucht gleichzeitig aber durch Vorgabe der einzelnen Kriterien der Angemessenheitsprüfung ein möglichst hohes Maß an Rechtssicherheit zu erreichen.

Werden bei der Analyse Anhaltspunkte für das Risiko einer Menschenrechtsverletzung bekannt, so ist die Risikoanalyse zu vertiefen, wobei in der Regel auch die potenziell Betroffenen einzubeziehen sind (§ 6 Abs. 3).

Stellt das Unternehmen das Risiko einer Menschenrechtsverletzung fest, muss es weitergehende Präventionsmaßnahmen (§ 7) ergreifen.

Ist die Menschenrechtsverletzung bereits eingetreten oder steht sie unmittelbar bevor, sind Abhilfemaßnahmen zu ergreifen (§ 8).

<sup>90</sup> Siehe zum Zusammenspiel der beiden Instrumente: Reimann: Präventiv-Administrative Regulierung oder „Private Law Enforcement“?, in: Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008: Privatautonomie in der transnationalen Marktwirtschaft, 2009, S. 105–146.

<sup>91</sup> Soweit nicht anders bezeichnet, beziehen sich im Folgenden alle §§-Zitate auf den MSorgfaltsG-E.

Eine weitere Konkretisierung der Risikoanalyse-, Präventions- und Abhilfemaßnahmen lässt sich in einem *sektorenübergreifenden* Gesetz nicht detailliert regeln. Dafür bieten sich vielmehr *sektorspezifische* Regelungen in entsprechenden Rechtsverordnungen an (§ 10).

Dokumentationspflichten (§ 11 Abs. 1) sollen unter anderem die behördliche Aufsicht erleichtern.

#### **IV. Verbindlichkeit und Skalierbarkeit der Regelungsschärfe**

Das vorgeschlagene öffentlich-rechtliche Regelungskonzept zeichnet sich durch eine nahezu stufenlose Skalierbarkeit der „Regelungsschärfe“ aus. Dieses Konzept ermöglicht es dem Gesetzgeber, die Regelungsadressaten schrittweise an den neuen, verbindlichen Menschenrechtsstandard „heranzuführen“, indem zunächst nur das Grundgerüst des Konzepts mit geringer Regelungsschärfe eingeführt wird. Schrittweise kann diese dann mithilfe verschiedener Stellschrauben angezogen werden:

Eine Grobskalierung kann zunächst über den Adressatenkreis der Regelung erfolgen (persönlicher Anwendungsbereich). § 2 Abs. 1 Nr. 1 beschränkt diesen grundsätzlich auf „Großunternehmen“ (definiert in § 3 Nr. 2). Je nachdem in welchem Umfang kleine und mittlere Unternehmen über die Schwellenwerte zur Definition des Großunternehmens von Anwendungsbereich ausgenommen werden, erscheint es sachgerecht, für besonders risikobehaftete Sektoren und Regionen die Anwendbarkeit auch unterhalb der festgelegten Schwellenwerte anzuordnen (so § 2 Abs. 1 Nr. 2). Der Entwurf gewährleistet den Zugang zum Recht, indem er klarstellt, dass Menschenrechtsverletzungen, zu denen ein Mandant beiträgt, einem vom Mandanten beauftragten Rechtsanwalt nicht zugerechnet werden (§ 6 Abs. 4 S. 2).

Eine zweite Stellschraube ergibt sich daraus, dass das Regelungskonzept die materiellen Regelungen der Sorgfaltspflicht (Abschnitt 2) von den Durchsetzungsinstrumenten (Abschnitt 3) trennt. Es sind verschiedene Durchsetzungsinstrumente möglich, die sich nahezu beliebig miteinander kombinieren lassen, ohne die materiellen Regelungen dadurch zu beeinträchtigen. Ein optimaler Instrumentenmix zur Durchsetzung der Sorgfaltspflicht könnte zumindest folgende Anreiz- und Sanktionsmechanismen umfassen:

1. Befugnis zum Erlass von Anordnungen im Einzelfall (§ 12), die eine Durchsetzung im Wege der Verwaltungsvollstreckung ermöglicht;
2. Bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeitentatbestände (§ 13);
3. Durch die „explizite“ Eingriffsnorm i.S.v. Art. 16 Rom II-VO (§ 15) kann die zivilrechtliche Haftung als flankierendes Durchsetzungsinstrument genutzt werden.
4. Daneben kommen weitere Instrumente in Betracht, die im vorliegenden Entwurf nicht detailliert ausformuliert worden sind, sich jedoch problemlos mit ihm kombinieren lassen: Die Vergabe von Subventionen oder öffentlichen Aufträgen sowie die Außenwirtschaftsförderung könnte an den Nachweis der Erfüllung der Sorgfaltspflicht geknüpft werden. Dabei hätte die „Sorgfaltspflicht“ gewissermaßen den Charakter einer öffentlich-rechtlichen „Obliegenheit“<sup>92</sup>: Die Nichterfüllung würde zwar nicht repressiv sanktioniert. Das Unternehmen würde jedoch den Zugang zu Subventionen, Außenwirtschaftsförderung oder öffentlichen Aufträgen einbüßen. Schließlich könnten durch Änderungen im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) Unternehmen in die Lage versetzt werden, die Einhaltung der Sorgfaltspflicht durch ihre Konkurrenten durchzusetzen.

<sup>92</sup> Vgl. zur Rechtsfigur im Privatrecht grundlegend Schmidt: Die Obliegenheiten, 1956.

Bei einigen der genannten Instrumente lässt sich ergänzend zu der Skalierung durch den gewählten Instrumentenmix eine feinere Einstellung der Regelungsschärfe vornehmen, indem innerhalb eines Durchsetzungsmechanismus' eine Verschärfung oder Abschwächung vorgenommen wird. Bei den Ordnungswidrigkeitstatbeständen kann dies beispielsweise über die Bestimmung der Höhe des Bußgeldes sowie die Ausgestaltung des konkreten Tatbestands erfolgen. Bei Subventionen könnte vorgesehen werden, dass erst ab bestimmten Fördersummen Nachweise über die Einhaltung der Obliegenheit zu erbringen sind.

## V. Gesetzgebungskompetenz

Der Erlass des Gesetzes steht in der Kompetenz des deutschen Gesetzgebers. Es berührt keine ausschließliche Kompetenz der Europäischen Union. Insbesondere liegt darin kein Übergriff in die unionsrechtlichen Kompetenzen für den Außenhandel (Art. 3 Abs. 1 lit. a und e AEUV, Art. 207 Abs. 1 AEUV<sup>93</sup>). Zwar wäre eine Regelung auf europäischer Ebene wünschenswert. Solange der Erlass einer derartigen Regelung nicht absehbar ist,<sup>94</sup> ist der nationale Gesetzgeber aufgefordert, in Wahrnehmung seiner menschenrechtlichen Schutzpflicht für eine angemessene Regelung auf nationaler Ebene zu sorgen.

Innerstaatlich steht der Erlass des Gesetzes in der ausschließlichen Kompetenz des Bundes. Die Gesetzgebungskompetenz ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Die Regelungsmaterie des Gesetzes gehört zum „Recht der Wirtschaft“ im Sinne der Vorschrift. Das „Recht der Wirtschaft“ umfasst grundsätzlich alle Normen, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung regeln.<sup>95</sup> Der Gesetzesvorschlag zielt auf eine Regulierung unternehmerischen Verhaltens ab, um hiervon ausgehende Risiken für die Rechte Dritter zu reduzieren.

## VI. Referenzregelungen

Neben den unmittelbar auf dasselbe Regelungsproblem abzielenden Gesetzentwürfen der französischen Nationalversammlung<sup>96</sup> und der schweizerischen Konzernverantwortungsinitiative<sup>97</sup>

<sup>93</sup> Vgl. dazu Herrmann/Niestedt in: Krenzler/Herrmann/Niestedt: EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 5. EL, Jan. 2015, 10. Einleitung zum EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, Rn. 5 ff.

<sup>94</sup> Zwar wurde eine derartige Regelung im Europäischen Parlament bereits vor einiger Zeit gefordert (Nr. 23 Entschließung des Europäischen Parlaments vom 29. April 2015 zum zweiten Jahrestag des Einsturzes des Rana-Plaza-Gebäudes und den Fortschritten bezüglich des Nachhaltigkeitspakts für Bangladesch (2015/2589(RSP), wonach das Europäische Parlament der Auffassung ist, „dass neue Rechtsvorschriften der EU erforderlich sind, um eine rechtliche Verpflichtung in Bezug auf die Sorgfaltspflicht zu schaffen, der EU-Unternehmen nachkommen müssen, welche die Produktion in Drittländer verlagern, einschließlich verbindlicher Maßnahmen für Rückverfolgbarkeit und Transparenz, im Einklang mit den UN-Leitprinzipien für Unternehmen und Menschenrechte und den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen“); abgesehen von punktuellen Ansätzen wie dem Entwurf einer Konfliktmineralien-VO und der CSR-Richtlinie sind indes keine konkreten Rechtssetzungsvorhaben ersichtlich; auch die französische Nationalversammlung denkt über einen europäischen Ansatz nach (TEXTE ADOPTÉ n° 545 «Petite loi» ASSEMBLÉE NATIONALE 25 juin 2015 RÉSOLUTION EUROPÉENNE relative à la responsabilité sociétale des entreprises au sein de l'Union européenne) hält aber dennoch an dem nationalen Gesetzesvorhaben fest (texte adopté No. 501 vom 30. März: «Petite loi» - PROPOSITION DE LOI - relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre).

<sup>95</sup> Siehe nur BVerfG v. 11. Juli 2006 – 1 BvL 4/00, NJW 2007, 51 (52).

<sup>96</sup> Die Assemblée Nationale hat am 30. März 2015 den Entwurf «Petite loi» - PROPOSITION DE LOI - relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre als texte adopté N° 501 in erster Lesung angenommen; der Senat hat ihn am 18. November 2015 abgelehnt. Daher wird die Assemblée Nationale am 24. März 2016 in zweiter Lesung erneut über den Entwurf abstimmen ([www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/devoir\\_vigilance\\_entreprises\\_donneuses\\_ordre.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/devoir_vigilance_entreprises_donneuses_ordre.asp)).

<sup>97</sup> Vorschlag zur Einfügung eines Art. 101a Verantwortung von Unternehmen in die Bundesverfassung (<http://konzerninitiative.ch/die-initiative/initiativtext/>).

kommen als Referenzregelungen insbesondere die EU-Holzhandelsverordnung<sup>98</sup> und das Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) in Betracht.

Eine Parallele zur Geldwäscheprävention zu ziehen, drängt sich auch deshalb auf, weil in der relativ jungen Geldwäschegesetzgebung zum einen ein Regelungsproblem adressiert wird, das durch die globalisierte Wirtschaft besonders virulent wurde und man insofern im GwG eine „Gesetzgebung für die Globalisierung“ sehen kann<sup>99</sup>; auf ein künftiges MSorgfaltsG trifft dies wohl noch deutlicher zu. Zum anderen ist die Parallele interessant, weil die deutsche Geldwäschegesetzgebung maßgeblich durch Entwicklungen in intergouvernementalen Gremien (FATF<sup>100</sup>) beeinflusst worden ist, sodass von einer regelrecht „globalisierten Gesetzgebung“ die Rede ist<sup>101</sup> – genauso wie ein künftiges deutsches MSorgfaltsG offensichtlich durch die UN-Leitprinzipien inspiriert sein würde.

Bezüge lassen sich weiterhin herstellen zur CSR-Richtlinie<sup>102</sup>, zum Entwurf einer Konfliktmineralien-VO<sup>103</sup>, zum *California Transparency in the Supply Chains Act*<sup>104</sup>, zu Sect. 1502 des *Dodd-Frank Act*<sup>105</sup> und zum britischen *Modern Slavery Act 2015*<sup>106</sup>. Anders als der vorliegende Entwurf adressieren sie das Regelungsproblem jedoch nur partiell (*Modern Slavery Act*) oder setzen zur Durchsetzung ausschließlich auf Transparenzmechanismen (*California Transparency in Supply Chain Act*).

## VII. Ausblick: Ergänzung des MSorgfaltsG durch ein Zertifizierungsgesetz

Eine effektive Kontrolle der Achtung der Menschenrechte bereitet insbesondere in komplexen und geographisch gestreckten Wertschöpfungsketten praktische Schwierigkeiten. Dem trägt der Regelungsentwurf für das MSorgfaltsG dadurch Rechnung, dass diese Schwierigkeiten über das Angemessenheitskriterium der Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrages zu berücksichtigen sind. Im Ergebnis wird dies jedoch dazu führen, dass derzeit die *umfassende* Achtung der Menschenrechte über die *gesamte* Wertschöpfungskette hinweg häufig praktisch noch nicht sichergestellt werden kann.

Dies wäre jedoch anders, wenn das Unternehmen zu vertretbaren Informationsbeschaffungskosten Zugang zu Informationen über die Produktionsbedingungen in der gesamten Wertschöpfungskette hätte. Ein hierfür grundsätzlich geeignetes Instrument können Auditierungs- und Zertifizierungssysteme durch hierauf spezialisierte staatliche oder private Stellen sein. Bislang sind für viele Sektoren und Produktgruppen zuverlässige Zertifizierungen jedoch nicht verfügbar. Die Erfahrung zeigt zudem, dass die bestehenden Zertifizierungsangebote häufig systematisch defizitär

<sup>98</sup> Die Verordnung verbietet das Inverkehrbringen illegal geschlagenen Holzes und statuiert zur Durchsetzung dieses Verbotes bestimmte Sorgfaltspflichten für die Marktteilnehmer, die Holz im Binnenmarkt in Verkehr bringen, siehe Art. 4 bis 6 der VO (EU) Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen; siehe auch die dazu ergangene DVO (EU) Nr. 607/2012 der Kommission vom 6. Juli 2012 über die detaillierten Bestimmungen für die Sorgfaltspflichtregelung und die Häufigkeit und Art der Kontrollen der Überwachungsorganisationen (...).

<sup>99</sup> Herzog/Achtelik, in: Herzog, Geldwäschegesetz, 2. Aufl. 2014, Einleitung, Rn. 149.

<sup>100</sup> Financial Action Task Force.

<sup>101</sup> Herzog/Achtelik, in: Herzog, Geldwäschegesetz, 2. Aufl. 2014, Einleitung, Rn. 149.

<sup>102</sup> Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2014/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, (ABl. Nr. L 330/1).

Kommissionsvorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Unionssystems zur Selbstzertifizierung der Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette durch verantwortungsvolle Einführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hocharisikogebieten COM/2014/0111 final; das Europäische Parlament hat in erster Lesung eine Verschärfung des Kommissionsvorschlages verlangt: P8\_TA-PROV(2015)0204, Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 20. Mai 2015.

<sup>104</sup> Füge 2010 Sect. 1714.43 in den kalifornischen Civil Code mit Wirkung zum 1. Januar 2012 ein.

<sup>105</sup> *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*.

<sup>106</sup> [www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/pdfs/ukpga\\_20150030\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/pdfs/ukpga_20150030_en.pdf).

und unzuverlässig sind. Um dies zu ändern, wäre es erforderlich, den Markt für Auditierung und Zertifizierung durch ein entsprechendes Gesetz zu regulieren, das die Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zertifizierung gewährleistet. Die mit einem solchen Gesetzgebungsvorhaben verbundenen Schwierigkeiten sind jedoch nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit.<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> Vgl. dazu Klinger/Hartmann/Krebs: Vom Blauen Engel zum Bekleidungsengel? Umweltsiegel als Vorbild staatlicher Zertifizierungen in der Textilindustrie, ZUR 2015, 270–277.

## Kapitel 3: Begründung – Besonderer Teil

Abschnitt 1 des MSorgfaltsG-E enthält – als „Allgemeiner Teil“ des Gesetzes – insbesondere Regelungen zum Anwendungsbereich und Begriffsbestimmungen. Abschnitt 2 („Besondere Sorgfaltspflicht“) regelt die materiellen Pflichten der besonderen menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht in den §§ 5 bis 11. Systematisch von diesen materiellen Pflichten werden im Abschnitt 3 die Bestimmungen zu den Sanktionen und sonstigen Durchsetzungsmechanismen zusammengefasst. Abschnitt 4 regelt in den Schlussbestimmungen insbesondere die Zuständigkeiten für den Vollzug.

### A. Zu § 1 Zweck

§ 1 stellt klar, dass die Achtung der international anerkannten Menschenrechte sowohl im öffentlichen Interesse als auch im individuellen Interesse der Menschen, die von den Auswirkungen transnationaler Wertschöpfungsprozesse betroffen sein können, sichergestellt werden soll. Neben den Arbeitnehmer/innen oder in sonstiger Weise – etwa im Rahmen informeller Beschäftigungsverhältnisse – unmittelbar am Wertschöpfungsprozess beteiligten Menschen zählt dazu auch die lokale Bevölkerung, die Emissionen, schädlichen Abwässern, Landnahmen oder sonstigen „externen Effekten“ einer Geschäftstätigkeit ausgesetzt werden kann.

Die Klarstellung, dass die Menschenrechte *auch* im *öffentlichen* Interesse geschützt werden, ist Grundlage für den Eingriffsnormcharakter der Vorschrift (i.S.d. Art. 16 Rom II VO) der Sorgfaltspflicht.<sup>108</sup>

Es entspricht einer bis heute üblichen Gesetzgebungspraxis, neuen Stammgesetzen eine ausdrückliche Zweckbestimmung voranzustellen.<sup>109</sup> Eine ausdrückliche Zwecknormierung erleichtert eine teleologische Auslegung ohne Rückgriff auf die Gesetzgebungsmaterialien.

### B. Zu § 2 Anwendungsbereich

#### I. Persönlicher Anwendungsbereich (§ 2 Absatz 1)

Nur Unternehmen, die in den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, werden durch das Gesetz verpflichtet. Das Gesetz findet auf ein Unternehmen Anwendung, wenn die in § 2 Abs. 1 festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind:

Stets muss das Unternehmen seinen satzungsmäßigen Sitz, seine Hauptverwaltung oder seine Hauptniederlassung in Deutschland haben. Das Gesetz findet damit von vorn herein nur auf „inländische“ Unternehmen Anwendung. Dem Sinn und Zweck nach zielt die Regelung darauf, unternehmerische Tätigkeiten zu regulieren, die von deutschem Staatsgebiet aus gesteuert oder in sonstiger Weise veranlasst werden (siehe dazu unter II.). Die Formulierung ist an Art. 54 AEUV bzw.

---

<sup>108</sup> Siehe zu den Anforderungen, die an eine Eingriffsnorm i.S.v. Art. 16 Rom II VO zu stellen sind, näher c.

<sup>109</sup> Siehe beispielsweise jeweils § 1 in AMG, AtG, BImSchG, BGlG, ChemG, KrWG, MPG oder UWG; aus dem Sekundärrecht siehe z.B. VO (EU) Nr. 445/2011 sowie Art. 1 Abs. 1 des Kommissionentwurfs für eine Konfliktmineralien-Verordnung KOM(2014) 111 final; die Gesetzgebungstechnik einer ausdrücklichen Zwecknormierung ablehnend dagegen: Bundesministerium der Justiz: Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 362.

Art. 4, 63 EuGWO<sup>110</sup> angelehnt.<sup>111</sup> Im Bereich der zivilrechtlichen Haftung ermöglicht diese Regelungstechnik einen Gleichlauf von internationalem Gerichtsstand und materiellen Verpflichtungen.

Als weitere Anwendungsvoraussetzung muss es sich bei dem Unternehmen grundsätzlich um ein Großunternehmen i.S.v. § 3 Nr. 2 handeln (dazu 1.). Auf kleinere Unternehmen findet das Gesetz nur Anwendung, wenn es selbst oder durch ein von ihm beherrschtes Unternehmen in einem der in § 3 Nr. 4 abschließend aufgezählten Hochrisikosektoren (dazu 2.) oder (geographisch) in einem Konflikt- und Hochrisikogebiet i.S.v. § 3 Nr. 5 (dazu 3.) tätig ist.<sup>112</sup>

Unerheblich ist die Rechtsform des Unternehmens.<sup>113</sup>

## 1. Großunternehmen (§ 3 Nr. 2)

Über dieses Regelungselement kann der Gesetzgeber die Reichweite des Gesetzes sachgerecht justieren. Die Regelungstechnik zur Definition des Begriffs des Großunternehmens lehnt sich an § 267 Abs. 2 und Abs. 3 HGB, § 1 Abs. 1 PublG bzw. Art. 3 Abs. 4 und 7 der Bilanzrichtlinie 2013/34/EU<sup>114</sup> an, wandelt die dortige Definition jedoch auf die vorliegenden Bedürfnisse zugeschnitten etwas ab. Nach der vorgeschlagenen Regelung bestimmt sich der Begriff des Großunternehmens *alternativ* auf konsolidierter Basis nach der Bilanzsumme, dem Umsatzerlös oder der Anzahl der Arbeitnehmer/innen<sup>115</sup>. Durch die Verwendung mehrerer alternativer Bestimmungsfaktoren werden Grenzfälle, mit den damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten, weitgehend vermieden. In den allermeisten Fällen wird sich der persönliche Anwendungsbereich dadurch selbst bei komplexen transnationalen Unternehmensgruppen leicht feststellen lassen. Erfasst werden nicht nur Unternehmen, die allein oder als Mutterunternehmen eines der genannten Größenmerkmale erfüllen, sondern auch beherrschte Unternehmen mit Sitz in der Bundesrepublik, auf deren übergeordnete Konzernunternehmen eines der Merkmale zutrifft. Die konsolidierte Betrachtung von Unternehmensverbindungen trägt dem Umstand Rechnung, dass es sich hierbei wirtschaftlich gesehen um Einheiten handelt. Konzernangehörige Unternehmen, die ihren Sitz außerhalb der Bundesrepublik haben, werden dadurch jedoch *nicht* als Adressaten unmittelbar in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen.

Der Begriff der Arbeitnehmer/innen ist, Sinn und Zweck der Vorschrift entsprechend, weit zu verstehen und umfasst auch atypische Beschäftigungsverhältnisse wie Leiharbeit und informelle Beschäftigung.

---

<sup>110</sup> Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. Nr. L 351/1).

<sup>111</sup> Genauso die Regelungstechnik im Entwurf der schweizerischen Konzernverantwortungsinitiative. Der Initiativtext mit Erläuterungen, Factsheet V, undatiert, Art. 101a Abs. 2 Satz 1 Bundesverfassung.

<sup>112</sup> Eine solche Rückausnahme für kleine und mittlere Unternehmen in Risikosektoren wird auch vorgeschlagen von: Außenpolitische Kommission Nationalrat: Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt im Zusammenhang mit den Auslandaktivitäten von Schweizer Konzernen – Bericht in Erfüllung des Postulates 12.3980, 30. Oktober 2012, S. 13.

<sup>113</sup> So auch Außenpolitische Kommission Nationalrat: Rechtsvergleichender Bericht. Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechten und Umwelt im Zusammenhang mit den Auslandaktivitäten von Schweizer Konzernen – Bericht in Erfüllung des Postulates 12.3980, 30. Oktober 2012, S. 12 f.

<sup>114</sup> Richtlinie 2013/34/EU vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen und die Richtlinie 2014/102/EU des Rates vom 7. November 2014.

<sup>115</sup> Art. : 225-102-4. – I. des französischen Gesetzesentwurfs in der Fassung des von der Assemblée Nationale am 30. März 2015 verabschiedeten Textes N° 501 bestimmt den Anwendungsbereich ausschließlich nach der Gesamtzahl der Angestellten im In- und Ausland unter Einbeziehung der Angestellten der Konzerntöchter.

## 2. Hochrisikosektor (§ 3 Nr. 4)

Die Sektoren, die der Gesetzgeber als in menschenrechtlicher Hinsicht besonders risikogeneigt ansieht, sollte er als „Hochrisikosektoren“<sup>116</sup> abschließend aufzählen. Dabei bietet es sich an, die Hochrisikosektoren anhand der vom statistischen Bundesamt verwendeten „Klassifikation der Wirtschaftszweige“ zu bezeichnen. Diese Klassifikation beruht ihrerseits auf der *Statistischen Systematik der Wirtschaftszweige in der Europäischen Gemeinschaft* („NACE“<sup>117</sup>) nach der Verordnung (EG) Nr. 1893/2006<sup>118</sup>.

Zur Beurteilung, ob ein Unternehmen in einem der aufgezählten Sektoren *tätig* ist, sind die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich; der satzungsmäßige Unternehmensgegenstand (§ 13 AktG, § 3 GmbHG) kann hierfür als Indiz gewertet werden.

## 3. Konflikt- und Hochrisikogebiete (§ 3 Nr. 5)

Als drittes Kriterium, an das der persönliche Anwendungsbereich anknüpfen könnte, bietet sich die Geschäftstätigkeit in einer Region an, die aufgrund (bewaffneter) Konflikte oder fehlender oder fragiler staatlicher Strukturen besonders anfällig für Menschenrechtsrisiken ist (s.o. Teil 1, Kapitel 2, A. I.). Die Begriffsbestimmung ist an Art. 2 lit. e) des Kommissionsvorschlages für eine Konfliktmineralienverordnung<sup>119</sup> angelehnt. Ob ein bestimmtes Gebiet die in der Definition genannten Kriterien erfüllt, ist auf der Grundlage einschlägiger UN-Resolutionen, Stellungnahmen des Auswärtigen Amtes, der Europäischen Kommission und anhand von Informationen sonstiger Stellen mit entsprechender Expertise wie dem Deutschen Institut für Menschenrechte im Einzelfall zu entscheiden.

## II. Klarstellung zu Auslandssachverhalten (§ 2 Absatz 2)

Da sich das Gesetz nur an Unternehmen mit Sitz, Hauptniederlassung oder Hauptverwaltung im Inland richtet, sind die vorgeschriebenen Pflichten von Deutschland aus durch die dort ansässige Geschäftsleitung zu erfüllen. Diese muss die erforderlichen Maßnahmen von dort aus unternehmensintern durchsetzen. § 2 Absatz 2 stellt jedoch klar, dass die in Deutschland begründeten Rechtspflichten auch bei sämtlichen Geschäftstätigkeiten im Ausland zu beachten sind. Soweit dies mittelbar zu einer extraterritorialen Anwendung des Gesetzes außerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes führt, ist dies völkerrechtlich unbedenklich (siehe dazu oben Teil 1, Kapitel 1, C.). Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass der Entwurf damit zwar die Anwendung des Gesetzes auf Auslandssachverhalte vorsieht; Ermittlungs- und Durchsetzungsmaßnahmen (*jurisdiction to enforce*) deutscher Behörden erfolgen jedoch ausschließlich im Bundesgebiet.

<sup>116</sup> Der Begriff des „Hochrisikosektors“ ist zumindest vereinzelt – wenn auch in anderem Kontext – aus dem Sekundärrecht der Union bekannt, siehe z.B. jeweils Erw. (1) in RL 2010/23/EU und 2013/43/EU zur Änderung der Mehrwertsteuer-RL 2006/112/EG.

<sup>117</sup> „NACE“ steht für *nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne*.

<sup>118</sup> Verordnung (EG) Nr. 1893/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 zur Aufstellung der statistischen Systematik der Wirtschaftszweige NACE Revision 2 und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3037/90 des Rates sowie einiger Verordnungen der EG über bestimmte Bereiche der Statistik 1 (ABl. L 393 vom 30.12.2006, S. 1).

<sup>119</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Unionssystems zur Selbstzertifizierung der Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette durch verantwortungsvolle Einführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten /\* COM/2014/0111 final - 2014/0059 (COD); siehe auch den geringfügigen Änderungsvorschlag Nr. 24 der Abänderungen des Europäischen Parlaments vom 20. Mai 2015 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Unionssystems zur Selbstzertifizierung der Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette durch verantwortungsvolle Einführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (COM(2014)0111 – C7-0092/2014 – 2014/0059(COD)), P8\_TA-PROV(2015)0204.

## C. Zu § 3 Begriffsbestimmungen

Die Begriffsbestimmungen in § 3 Nr. 2, 4 und 5 wurden bereits oben bei der Begründung zu § 2 Abs. 1 MSorgfaltsG-E erläutert.

### I. Menschenrechte (§ 3 Nr. 1 i.V.m. Anhang)

§ 3 Nr. 1 verweist<sup>120</sup> zur Definition des Begriffs der Menschenrechte i.S.d. MSorgfaltsG-E auf die im Anhang aufgeführten internationalen Abkommen zum Schutz der Menschenrechte. Gegenstand und Schutzgüter der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht sind damit hinreichend bestimmt (siehe dazu näher oben: Teil 1, Kapitel 2, A. III.).

### II. Beherrschtes Unternehmen (§ 3 Nr. 3)

§ 3 Nr. 3 hat lediglich klarstellende Funktion und übernimmt die Terminologie des deutschen Konzernrechts in § 290 Abs. 1 HGB und § 11 Abs. 1 PubLG.

### III. Strategische Unternehmensentscheidungen (§ 3 Nr. 6)

*Strategische Unternehmensentscheidungen* i.S.v. § 3 Nr. 6 MSorgfaltsG lösen die Pflicht zur außerturnusmäßigen Risikoanalyse (§ 6 Abs. 5 Satz 4) sowie zur Berücksichtigung der Menschenrechte bei Vertragsverhandlungen (§ 7 Satz 3) aus. Unter strategischen Unternehmensentscheidungen versteht der Gesetzesvorschlag die Aufnahme einer neuen oder die grundlegende Erweiterung, Änderung oder der Rückzug aus einer bestehenden Geschäftstätigkeit. Mit dem Begriff der grundlegenden Erweiterung sollen auch Unternehmenskäufe erfasst werden. Eine grundlegende Änderung der Geschäftstätigkeit kann beispielsweise darin bestehen, dass Teile der Produktion ausgelagert werden (*outsourcing*). Unter den Rückzug aus einer Geschäftstätigkeit fällt etwa die Schließung eines Standortes oder die Veräußerung von Geschäftsbereichen.

## D. Zu § 4 Grundsaterklärung zur Achtung der Menschenrechte

Das MSorgfaltsG sollte Unternehmen dazu anhalten, eine Grundsaterklärung zur Achtung der Menschenrechte abzugeben. Grundsaterklärungen (*mission statement*), mit denen sich das Unternehmen zur Einhaltung bestimmter Regeln oder Standards bekennt, gehören in anderen Bereichen bereits zum Kanon üblicher Compliance-Maßnahmen (in der Regel i.V.m. mit einer Verhaltensrichtlinie, *Code of Conduct* o.ä.).<sup>121</sup> § 289a HGB verpflichtet bestimmte Unternehmen sogar zur Abgabe einer *Erklärung zur Unternehmensführung*, die auch „relevante Angaben zu Unternehmensführungspraktiken, die über die gesetzlichen Anforderungen hinaus angewandt werden, nebst Hinweis, wo sie öffentlich zugänglich sind“ (§ 289a Abs. 2 Nr. 2 HGB) umfassen müssen. Der UK Bribery Act 2010 verlangt (zumindest *de facto* aufgrund der amtlichen Leitlinien) die Veröffentlichung eines Bekenntnisses zu einer „Null-Toleranz-Politik“ gegenüber Korruption.<sup>122</sup>

<sup>120</sup> Vgl. zur Technik derartiger „Außenverweisungen“ Bundesministerium der Justiz: Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 235.

<sup>121</sup> Vgl. Lampert, in: Hauschka: Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 9. Compliance-Organisation, Rn. 18; Suchanek: Nutzen und Kosten von Verhaltensregeln aus unternehmensethischer Sicht, NZA-Beil. 2011, 3; van Vormizeele: Kartellrechtliche Compliance-Programme im Rahmen der Bußgeldbemessung *de lege lata* und *de lege ferenda*, CCZ 2009, 41.

<sup>122</sup> Vgl. Principle 2 *Top-level commitment* der vom britischen Justizministerium herausgegebenen *Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing* (section 9 of the Bribery Act 2010); siehe auch zum US-amerikanischen *Foreign Corrupt Practices Act*: Criminal Division of

Die Grundsatzklärung zur Achtung der Menschenrechte könnte an UN-Leitprinzip Nr. 16 angelehnt werden. Doch sollte der Inhalt der Erklärung nicht gesetzlich zwingend, sondern lediglich in Form einer nicht unmittelbar sanktionierten *Soll*-Vorschrift vorgegeben werden. Eine öffentlich-rechtlich sanktionsbewehrte Verpflichtung müsste einen bestimmten Erklärungsinhalt vorgeben. Dies würde erhebliche regelungstechnische Schwierigkeiten mit sich bringen und dem individuellen Charakter der Erklärung widersprechen. Gleichwohl bestehen gewisse Anreize für Unternehmen, keine substanzlose Erklärung abzugeben. Denn nur eine gehaltvolle und glaubwürdige Erklärung ließe sich als Indiz dafür werten, dass das Unternehmen alles Erforderliche und Zumutbare getan hat, um von seinen Mitarbeiter/innen, Tochtergesellschaftern oder Geschäftspartnern die Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen einzufordern. Verstößt ein Unternehmen gegen eine Selbstverpflichtung, kann es wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen ausgesetzt sein.<sup>123</sup>

## E. Zu § 5 Sorgfaltspflicht

§ 5 enthält die allgemeine Grundregel des MSorgfaltsG, wonach jedes nach diesem Gesetz verpflichtete<sup>124</sup> Unternehmen zur Beachtung der besonderen menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht verpflichtet ist. Konkretisiert und eingeschränkt wird die Sorgfaltspflicht in den §§ 6 bis 11. Die Sorgfaltspflicht setzt sich aus den drei Kernelementen der Risikoanalyse (§ 6), der Präventions- (§ 7) und Abhilfemaßnahmen (§ 8) zusammen. Flankiert wird sie durch prozedurale Vorgaben zur Organisation (§ 9) und zur Dokumentation (§ 11). Für eine weitere – insbesondere sektorspezifische – Konkretisierung ist eine Verordnungsermächtigung vorgesehen (§ 10).

## F. Zu § 6 Risikoanalyse

§ 6 regelt die Pflicht und die Modalitäten der menschenrechtsbezogenen Risikoanalyse.

### I. Referenzregelungen

Es lassen sich zahlreiche Referenzregelungen finden, in denen der Gesetzgeber (teilweise konkretisiert durch untergesetzliche Vorschriften) detaillierte Risikoanalysen oder Risikomanagementverfahren vorschreibt. Besonders deutliche Parallelen zur Risikoanalyse im MSorgfaltsG-E lassen sich jedoch zum GwG und zur EU-Holzhandelsverordnung ziehen.<sup>125</sup>

---

the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission (Hg.): A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act, 2012, S. 57

<sup>123</sup> Vgl. Spießhofer: Wirtschaft und Menschenrechte – rechtliche Aspekte der Corporate Social Responsibility, NJW 2014, 2473 (2476), die auf den Fall *Nike Inc v. Kasky* [539 U.S. 654 (2003)] hinweist; vgl. dazu auch Determann/Mühling: Unternehmen müssen publizieren, ob sie Menschenrechtsverletzungen durch Lieferanten bekämpfen – California Transparency in Supply Chains Act – auf europäische Konzerne mit kalifornischer Präsenz anwendbar, CCZ 2012, 117 (119).

<sup>124</sup> Dieses einschränkende Zusatzes bedarf es im Gesetzestext nicht, da das Gesetz und damit § 5 von vorn herein nur auf die in der Regelung des persönlichen Anwendungsbereichs (§ 2 Abs. 1 MSorgfaltsG) festgelegten Unternehmen Anwendung findet.

<sup>125</sup> Weitere Beispiele für öffentlich-rechtlich vorgeschriebene Risikoanalysen finden sich z.B. in § 25a KWG und § 64a VAG, die umfangreiche Vorgaben für ein „angemessenes“ bzw. „angemessenes und wirksames Risikomanagement“ machen. Siehe dazu auch BaFin-Rundschreiben 10/2012 (BA) – Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk vom 14. Dezember 2012, abrufbar unter [www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs\\_1210\\_marisk\\_ba.html](http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1210_marisk_ba.html); vgl. dazu: O. Wolff/Schroeren/Martin: Durchführung einer Risikoanalyse gemäß den MaComp und Zusammenspiel mit den Anforderungen an die Compliance-Funktion durch die 4. MaRisk-Novelle, CCZ 2014, 86 ff.; siehe auch den Konsultationsentwurf vom 18.02.2016 der BaFin für eine Neufassung der MaRisk [www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Konsultation/2016/dl\\_kon\\_0216\\_marisk\\_2016.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](http://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Konsultation/2016/dl_kon_0216_marisk_2016.pdf?__blob=publicationFile&v=2); ferner auch BT 1.2.1.1 der „MaComp“, BaFin-Rundschreiben 4/2010 (WA) – MaComp, Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG

Gemäß § 3 Abs. 4 Satz 1 GwG muss der Verpflichtete<sup>126</sup> den konkreten Umfang seiner Maßnahmen zur Geldwäscheprävention entsprechend dem Risiko des jeweiligen Vertragspartners, der jeweiligen Geschäftsbeziehung oder der jeweiligen Transaktion bestimmen.<sup>127</sup> Auf Verlangen muss der Verpflichtete gem. § 3 Abs. 4 Satz 2 GwG gegenüber den Behörden darlegen, dass der Umfang der getroffenen Maßnahmen im Hinblick auf die Risiken als angemessen anzusehen ist.<sup>128</sup>

In ähnlicher Weise gibt Art. 6 Abs. 1 lit. b) der EU-Holzhandelsverordnung<sup>129</sup> Holzimporteuren<sup>130</sup> die Durchführung von „Risikobewertungsverfahren“ auf, mit denen die Risiken, dass Holz oder Holzzeugnisse aus illegalem Holzeinschlag in Verkehr gebracht wird bzw. werden, analysiert und bewertet werden müssen.

Auch jenseits dieser teilweise sehr konkreten gesetzlichen Vorgaben zur Durchführung von bereichsspezifischen Risikoanalysen, gehört das Instrument der Risikoanalysen zum Standardrepertoire gängiger Compliance-Managementstrategien.<sup>131</sup> Tatsächlich nimmt die Rechtsprechung mitunter eine Pflicht zur Durchführung von Risikoanalysen an.<sup>132</sup> Derartige Risikoanalysen dienen der Haftungsvermeidung (etwa in Wahrnehmung gesellschaftsrechtlicher Sorgfaltspflichten<sup>133</sup> aus § 91 Abs. 2, §§ 93, 116 AktG, § 43 GmbHG und der betrieblichen Aufsichtspflicht in § 130 OWiG<sup>134</sup>) und sonstigen Schadensvermeidung durch frühzeitiges Erkennen von Risiken für das Unternehmen.

Im Gegensatz dazu bezieht sich die menschenrechtliche Risikoanalyse nach § 6 MSorgfaltsg-E nicht auf potenzielle Risiken für das *Unternehmen*, sondern Risiken für die Rechtsgüter Dritter,

---

für Wertpapierdienstleistungsunternehmen, zuletzt geändert am 7. August 2014, abrufbar unter [www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs\\_1004\\_wa\\_macomp.html?nn=2818068#doc2676654bodyText28](http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1004_wa_macomp.html?nn=2818068#doc2676654bodyText28).

<sup>126</sup> Dazu zählen zwar vornehmlich Unternehmen der Finanz- und Versicherungsbranche, Immobilienmakler, Spielbanken, unter bestimmten Voraussetzungen aber auch Rechtsanwälte und sogar alle „Personen, die gewerblich mit Gütern handeln“ (§ 2 Nr. 13 GwG).

<sup>127</sup> Herzog/Achtelik, in: Herzog: Geldwäschegesetz, 2. Aufl. 2014, Einleitung, Rn. 147-157 („Die Entwicklung der Geldwäschebekämpfung vom rule based zum risk based approach“).

<sup>128</sup> Vgl. näher dazu: Warius, in: Herzog: Geldwäschegesetz, 2. Aufl. 2014, § 3 GwG Rn. 103 ff.; Diergarten, in: Ders./Barreto da Rosa: Praxiswissen Geldwäscheprävention, 2015, Kap. 5 Interne Sicherungsmaßnahmen (§ 9 GwG), Rn. 47 ff. Diergarten, in: Ders./Barreto da Rosa: Praxiswissen Geldwäscheprävention, 2015, Kap. 3 Sorgfaltspflichten nach dem GwG, Rn. 213-243; Kap. 5 Interne Sicherungsmaßnahmen (§ 9 GwG), Rn. 47 ff.

<sup>129</sup> Verordnung (EU) Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen (ABl. L 295 vom 12.11.2010, S. 23).

<sup>130</sup> Verpflichtet wird jeder Marktteilnehmer, der Holz oder Holzzeugnisse erstmals im Binnenmarkt in Verkehr bringt.

<sup>131</sup> Siehe etwa: Hauschka, in: Ders.: Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 1 Rn. 34; Pampel/Glage, in: Hauschka: Corporate Compliance 2. Aufl. 2010, § 5 Unternehmensrisiken und Risikomanagement, Rn. 26; Salzmann, in: Umuß: Corporate Compliance Checklisten, 2. Aufl. 2012, Kapitel 12. Korruptionsprävention Rn. 30; zur Versicherungswirtschaft: Schlienkämper, in: Bürkle, Compliance in Versicherungsunternehmen, 2. Aufl. 2015, § 11. Compliance im Versicherungsvertrieb, Rn. 70-85; zum Außenwirtschaftsrecht: Sachs/Krebs: Anforderungen an ein außenwirtschaftliches Compliance-Programm und seine Ausgestaltung in der Praxis, CCZ 2013, 60 (65).

<sup>132</sup> BGH, Beschluss vom 6. 11. 2012 - II ZR 111/12, CCZ 2013, 174, der die Vorinstanz bestätigt: OLG Stuttgart, Urteil vom 29. Februar 2012 - 20 U 3/11 -, juris, Rn. 165; LG München I, Urteil vom 10. Dezember 2013 - 5 HKO 1387/10 - Siemens/Neubürger, juris, Rn. 89 (Berufung anhängig, Az. 7 U 113/14); siehe dazu: Fleischer: Aktienrechtliche Compliance-Pflichten im Praxistest: Das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München, NZG 2014, 321 (326).

<sup>133</sup> Brödermann: Risikomanagement in der internationalen Vertragsgestaltung, NJW 2012, 971 (973 ff.).

<sup>134</sup> Teilweise wird bereits *de lege lata* aus § 130 OWiG eine Pflicht zur Risikoanalyse abgeleitet; so wohl: Baumert: Handlungssicherheit in der Compliance-Arbeit an Beispielen, CCZ 2013, 265 (266); ähnlich auch Rogall: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Aufl. 2014, § 130 OWiG Rn. 40.; *de lege ferenda* wird darüber hinaus ein klarstellende ausdrückliche Regelung gefordert, so von der Fachgruppe Compliance im Bundesverband der Unternehmensjuristen (BUJ) und Werner Beulke verfasste *Gesetzgebungsvorschlag für eine Änderung der §§ 30, 130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG)* in § 130 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs für ein reformiertes OWiG; siehe dazu auch die weitere Stellungnahme der Autoren Beulke/Moosmayer: Der Reformvorschlag des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen zu den §§ 30, 130 OWiG – Plädoyer für ein modernes Unternehmenssanktionenrecht, CCZ 2014, 146, die Forderungen nach einem Unternehmensstrafrecht entschieden zurückweisen und ihren Gesetzgebungsvorschlag offenbar gewissermaßen als Gegenentwurf zu dem von Nordrhein-Westfalen vorgelegten Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch verstanden wissen wollen.

nämlich die potenziell von Menschenrechtsverletzungen Betroffenen. Gleichwohl lässt sich konstatierten, dass sich das Instrument der menschenrechtlichen Risikoanalyse – abgesehen von seinem Bezugspunkt – von den genannten herkömmlichen Risikoanalysen in seinen grundlegenden Strukturen kaum unterscheiden dürfte. Dies spricht dafür, dass sich das Instrument besonders gut in die bestehenden Managementstrukturen einfügt.

## **II. Allgemeine Pflicht zur Durchführung einer Risikoanalyse (§ 6 Absatz 1)**

§ 6 Absatz 1 MSorgfaltsG-E regelt die allgemeine Pflicht zur Durchführung der menschenrechtsbezogenen Risikoanalyse, die in den folgenden Absätzen konkretisiert wird.

## **III. Gegenstand und Reichweite der Risikoanalyse (§ 6 Absatz 2)**

§ 6 Abs. 2 MSorgfaltsG-E regelt den Gegenstand der Risikoanalyse (Satz 1) und definiert den Angemessenheitsmaßstab, nach dem sich die an die Risikoanalyse zu stellenden Anforderungen bestimmen (Satz 2).

### **1. Gegenstand (§ 6 Abs. 2 Satz 1)**

Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 MSorgfaltsG-E muss das Unternehmen ermitteln, bewerten und ggf. priorisieren, welche Risiken bestehen, dass das Unternehmen zu Menschenrechtsverletzungen beiträgt. Die Risikoanalyse muss damit im Ausgangspunkt alle international anerkannten Menschenrechte in den Blick nehmen, die sich aus den im Anhang zum MSorgfaltsG-E aufgeführten Abkommen ergeben, da Unternehmen prinzipiell zu einer Verletzung aller Menschenrechte beitragen können.<sup>135</sup>

### **2. Angemessenheitsmaßstab (§ 6 Abs. 2 Satz 2)**

Die Risikoanalyse muss nach § 6 Abs. 2 Satz 1 in *angemessener Weise* durchgeführt werden. Die Regelung enthält den wesentlichen Filter zu Begrenzung der Sorgfaltspflicht.

Unbestimmte Rechtsbegriffe wie „angemessen“ finden sich in vielen Gesetzen.<sup>136</sup> Auch ist es nicht ungewöhnlich, dass der Verpflichtete die Angemessenheit der von ihm ergriffenen Maßnahmen eigenverantwortlich bewerten und ggf. den Behörden darlegen muss.<sup>137</sup> Nur ein solcher prinzipienbasierter Regulierungsansatz, der eine flexible, einzelfallgerechte Gesetzesanwendung ermöglicht, wird der Komplexität der Materie gerecht. Dem Gebot der Rechtssicherheit trägt der Vorschlag Rechnung, indem die einzelnen Elemente der Angemessenheitsprüfung im Gesetz aufgeführt werden. Dies sind die länder- und sektorspezifischen Risiken, die typischerweise zu erwartende Schwere und Wahrscheinlichkeit möglicher Menschenrechtsverletzungen, die Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrages sowie der Größe des Unternehmens.

<sup>135</sup> Vgl. UN-Leitprinzip Nr. 12 und den Kommentar dazu: „nahezu das gesamte Spektrum der international anerkannten Menschenrechte“; instruktiv mit zahlreichen Beispielen: Castan Centre for Human Rights Law/International Business Leaders Forum/OHCHR/UN Global Compact, Human Rights Translated – A Business Reference Guide, 2008.

<sup>136</sup> Siehe z.B. § 33 Abs. 1 Nr. 6 WpHG, § 25a Abs. 1 KWG („angemessenes und wirksames Risikomanagement“); deutlich auch § 3 Abs. 4 GwG: „Bei Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach Absatz 1 haben die Verpflichteten den konkreten Umfang ihrer Maßnahmen entsprechend dem Risiko des jeweiligen Vertragspartners, der jeweiligen Geschäftsbeziehung oder der jeweiligen Transaktion zu bestimmen. Verpflichtete müssen gegenüber den [...] Behörden auf Verlangen darlegen können, dass der Umfang der von ihnen getroffenen Maßnahmen im Hinblick auf die Risiken der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung als angemessen anzusehen ist.“ (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>137</sup> Siehe die Beispiele in der vorstehenden Fn., insbesondere § 3 Abs. 4 Satz 2 GwG.

Ein länderspezifisches Risiko von Menschenrechtsverletzungen kann sich aus dem Fehlen rechtsstaatlicher Strukturen – insbesondere systematische Vollzugsdefizite – im Land der Geschäftstätigkeit ergeben. Als Indiz für ein erhöhtes Risiko kann beispielsweise eine schlechte Bewertung in anerkannten Korruptionsindizes<sup>138</sup> gewertet werden.

Unterschiedliche Sektoren bergen unterschiedliche (sektorspezifische) Menschenrechtsrisiken. So ist etwa in der (indischen) Natursteinindustrie mit einem erhöhten Risiko von ausbeuterischer Kinderarbeit zu rechnen, während aus der (thailändischen) Fischereiindustrie von Zwangsarbeit berichtet wird.

In Anlehnung an den Kommentar zu UN-Leitprinzip Nr. 14 sind zur Bestimmung der Schwere einer Menschenrechtsverletzung *scale* (Intensität der Auswirkung<sup>139</sup>), *scope* (Ausmaß/Umfang, Zahl der Betroffenen) und *irremediability* (Irreversibilität) maßgeblich. Ist das Recht auf Leben durch mangelnde Gebäudesicherheit der Fabriken bedroht, sind größere Anstrengungen bei der Risikoeermittlung zu erwarten als wenn es „nur“ um den Verstoß gegen ILO-Kernarbeitsnormen zu den Arbeitszeiten geht.

Die Risikoanalyse ist nicht auf die unmittelbare Tätigkeit und Einflussosphäre des Unternehmens oder seine unmittelbaren Zulieferer beschränkt, sondern erstreckt sich grundsätzlich auf jede Menschenrechtsverletzung in der Wertschöpfungskette, zu der das Unternehmen auch nur mittelbar beiträgt (siehe dazu die Definition in § 6 Abs. 4). Dieser im Ausgangspunkt potenziell sehr weite Zurechnungsansatz wird dadurch begrenzt und relativiert, dass sich die Angemessenheit der Risikoanalyse auch nach der Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrages richtet. Je mittelbarer der Beitrag, also insbesondere je mehr Zwischenlieferanten zwischen dem verpflichteten Unternehmen und der unmittelbaren Menschenrechtsverletzung stehen, desto schwieriger werden die Risikoermittlungen. In gleichem Maße nehmen die Anforderungen an die Ermittlungsbemühungen ab. Kann das Unternehmen jedoch anhand leicht – gewissermaßen vom Schreibtisch aus – zugänglicher Informationsquellen wie Presseberichten, einschlägigen Länderdatenbanken oder Internet-Tools (z. B. dem *Human Rights Compliance Assessment Quick Check* des Danish Institute for Human Rights<sup>140</sup>) oder durch Mitteilungen von NGOs Kenntnis von dem Risiko einer wahrscheinlichen und schweren Menschenrechtsverletzung, so muss es dem auch dann nachgehen, wenn es sich um einen „entfernteren“ Zulieferer handelt.

Eng verknüpft mit dem Kriterium der *Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrages* ist die Berücksichtigung des *tatsächlichen und wirtschaftlichen Einflusses* des verpflichteten Unternehmens auf den unmittelbaren Verursacher der Menschenrechtsverletzung. Dabei spielen Gesichtspunkte der wirtschaftlichen Machtstellung gegenüber dem unmittelbaren Verursacher eine Rolle. Gleichwohl entbindet das Kriterium des tatsächlichen und wirtschaftlichen Einflusses das Unternehmen nicht davon, auch solche Menschenrechtsrisiken zu untersuchen, auf deren Vermeidung das Unternehmen zunächst keinen Einfluss zu haben meint. Vor allem wenn es sich um besonders schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen handelt, muss das Unternehmen sich mit den Risiken auseinandersetzen und sich seiner Einflussmöglichkeiten vergewissern. Dies wird sich in der Regel erst nach Abschluss der Risikoanalyse zuverlässig einschätzen lassen. Davon zu trennen ist die Frage, inwiefern das Unternehmen Abhilfemaßnahmen ergreifen muss (§ 8 MSorgfaltsG-E). Hierbei spielt das Kriterium des wirtschaftlichen Einflusses als Ausprägung des Angemessenheitsmaßstabs eine

---

<sup>138</sup> Vgl. z.B. den Corruption Perception Index (CPI) von Transparency International, [www.transparency.de/Tabellarisches-Ranking.2574.0.html](http://www.transparency.de/Tabellarisches-Ranking.2574.0.html).

<sup>139</sup> Entgegen der Übersetzung in der deutschen Fassung der UN-Leitprinzipien ist mit „*scale*“ nicht das *Ausmaß* oder der *Umfang*, sondern die *Intensität* der Beeinträchtigung gemeint. Dies zeigt Q. 88 des *Interpretive Guide*, wonach „*scale*“ die „*gravity of the impact*“ meint.

<sup>140</sup> <https://hrca2.humanrightsbusiness.org/Page-TheHrcaQuickCheck-23.aspx>.

wichtige Rolle. Nur soweit der wirtschaftliche Einfluss des Unternehmens tatsächlich reicht, werden in der Regel Abhilfemaßnahmen erforderlich sein. Gleichwohl sollte ein Unternehmen darum bemüht sein, im Falle von identifizierten menschenrechtlichen Risiken seinen Einflussbereich zu vergrößern, z.B. durch Zusammenarbeit mit anderen Akteuren, wie auch die UN-Leitprinzipien ausführen (Kommentar zu Prinzip 19).

Die vorgeschriebenen angemessenen Maßnahmen der Risikoanalyse finden ihre äußerste Grenze in einem allgemeinen, ungeschriebenen Zumutbarkeitsvorbehalt<sup>141</sup>. Nicht zumutbar ist, was rechtlich, tatsächlich oder wirtschaftlich unmöglich ist. Da dies als allgemeiner Rechtsgrundsatz ohnehin gilt (*ultra posse nemo obligatur*, vgl. § 275 BGB) bedarf es insoweit keiner ausdrücklichen Regelung. Die Zumutbarkeitsgrenze kann für die Risikoanalyse im Einzelfall etwa im Zusammenhang mit Betriebsgeheimnissen relevant werden. Gleichwohl kann sich ein Unternehmen nicht pauschal auf die Unzumutbarkeit bestimmter Maßnahmen berufen. Verwehrt etwa der Zulieferer die Offenlegung seiner Lieferkette mit berechtigtem Verweis auf seine Betriebsgeheimnisse, so kann möglicherweise zwar die genaue Identifikation einzelner Abschnitte der Lieferkette unzumutbar sein. Bei erheblichen menschenrechtlichen Risiken kann es dann aber angemessen sein, nach alternativen Formen der Überprüfung der Lieferkette etwa über Einschaltung von Dritten (Auditoren, Wirtschaftsprüfer etc.) zu suchen.

#### IV. Vertiefung der Risikoanalyse (§ 6 Absatz 3)

Während die einfache, aber eher breit angelegte Risikoanalyse nach § 6 Abs. 2 im Ausgangspunkt auf einer typisierenden Betrachtungsweise unter Berücksichtigung von Länder- und Branchenberichten erfolgen wird, muss es diese Risikoanalyse gezielt in denjenigen Bereichen vertiefen, in denen es durch die einfache Risikoanalyse, durch Whistleblower, Presse- oder NGO-Berichte konkrete Anhaltspunkte für Risiken von Menschenrechtsverletzungen erhalten hat.

**Beispiel:** Ein Unternehmen stellt im Rahmen der Risikoanalyse fest, dass es Fisch aus Norwegen und Thailand bezieht. Durch einen Blick in einschlägige Länder- und Branchenberichte wird dem Unternehmen klar, dass in Norwegen keinerlei Anhaltspunkte für Menschenrechtsverletzungen gegeben sind, weshalb es die Risikoanalyse mit Hinblick auf die norwegische Lieferkette an dieser Stelle beenden kann und damit den menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten vollumfänglich genügt hat. Ebenso klar belegen die einschlägigen Länder- und Branchenberichte, dass in der thailändischen Fischereindustrie erhebliche Risiken bestehen, dass Fisch unter Einsatz von Zwangsarbeit gefangen wird. Daher muss es die Analyse hinsichtlich dieser Risiken in seiner thailändischen Lieferkette vertiefen und dabei die konkreten Umstände der eigenen Lieferkette in angemessener Weise untersuchen.

Der Angemessenheitsmaßstab aus § 6 Abs. 2 Satz 2 gilt dabei *entsprechend*, da zwar im Grundsatz dieselben Angemessenheitskriterien gelten; bei der vertieften Risikoanalyse ist jedoch nicht mehr von einer typisierten Betrachtungsweise (die sich aus Länder- und Industrieberichten ergibt) sondern von den spezifischen Gesichtspunkten des Einzelfalls auszugehen.

Regelmäßig sollten bei der vertieften Risikoanalyse die Betroffenen oder ihre Interessenvertreter (lokale Gewerkschaften, Betriebsräte, Gemeindevertretungen etc.) konsultiert werden. Im Einzelfall kann etwa auch die Konsultation sachverständiger Dritter (Gewerkschaften, Vertreter der Zivilge-

<sup>141</sup> Vgl. zum ungeschriebenen Zumutbarkeitsvorbehalt bei der Unterlassenstrafbarkeit auf Grund einer Garantienstellung nach § 13 StGB: Wohlers/Gaede, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen: StGB, 4. Aufl. 2013, § 13 Rn. 17 f.; zu ungeschriebenen Zumutbarkeitsvorbehalt in § 8 OWiG: Valerius, in: Beck'scher Online-Kommentar OWiG, 9. Ed., Stand: 15.10.2015, § 8 Rn. 27.

sellschaft, NGOs) angemessen sein. Werden Beratungs- oder Auditierungsunternehmen eingeschaltet, entbindet dies das Unternehmen nicht von seinen eigenen Pflichten. Diese wandelt sich in eine Auswahl- und Überwachungspflicht, der das Unternehmen nur gerecht wird, wenn die beauftragten Unternehmen ihrerseits Gewähr für eine sorgfältige Prüfung bieten.

## V. Zurechnung bei mittelbaren Beiträgen (§ 6 Absatz 4)

Sofern eigene Mitarbeiter des verpflichteten Unternehmens zu einer Menschenrechtsverletzung selbst unmittelbar beitragen, liegt die Zurechnung der Menschenrechtsverletzung auf der Hand und es bedarf insoweit keiner weiteren gesetzlichen Klarstellung.

§ 6 Abs. 4 MSorgfaltsG-E regelt daher allein die Frage der Zurechnung im Falle mittelbarer Beiträge zu Menschenrechtsverletzungen durch Dritte, auf die sich die Risikoanalyse gem. § 6 Abs. 1 – im Rahmen des Angemessenen – erstreckt. Dem MSorgfaltsG-E liegt ein weiter Begriff des *Beitragens zu einer Menschenrechtsverletzung* zugrunde, wonach auch solche Menschenrechtsverletzungen dem verpflichteten Unternehmen zugerechnet werden, zu denen es nicht selbst sondern Dritte beitragen und zwar unabhängig davon, ob diese Dritten Tochterunternehmen, direkte Zulieferer oder auch entferntere Zulieferer sind. Elementare Voraussetzung ist dabei jedoch stets, dass der Beitrag des Dritten gerade *infolge der Geschäftstätigkeit* des verpflichteten Unternehmens erfolgt. Es handelt sich dabei um ein wertendes Kriterium, das die Zurechnung mittelbarer Menschenrechtsverletzungen eingrenzt.

**Beispiel:** Der indische Zulieferer Z der deutschen Textilhandelskette T betreibt über zwei Tochtergesellschaften eine Textilsparte und eine Natursteinsparte. Nur in der Natursteinsparte kommt es zu gravierenden Menschenrechtsverletzungen. Zwar fördert T strenggenommen auch diese Menschenrechtsverletzungen indirekt; jedoch sind T diese Menschenrechtsverletzungen nicht zuzurechnen, da Z diese nicht infolge der Geschäftstätigkeit von T sondern allein infolge der Geschäftstätigkeit seiner Natursteinkunden verursacht.

Ein Beitrag zu einer Menschenrechtsverletzung wird dabei regelmäßig dann anzunehmen sein, wenn das Unternehmen durch seine Geschäftstätigkeit die von Dritten begangene Geschäftstätigkeit wirtschaftlich zumindest indirekt fördert. Der Begriff geht jedoch teilweise über reine Kausalverknüpfungen im Sinne der Adäquanztheorie hinaus und erfasst auch Fälle, in denen der Verpflichtete die Menschenrechtsverletzung dadurch wirtschaftlich fördert, dass er von ihr profitiert statt auf eine Wiedergutmachung hinzuwirken.

**Beispiel:** Der Diktator D lässt die indigene Landbevölkerung auf einem großen fruchtbaren Areal Land gewaltsam vertreiben, um das Land zu verpachten, woraufhin die ehemaligen Bewohner/innen des Pachtlandes dieses Land nicht mehr bewirtschaften können und Hunger leiden. Nach Abschluss der Vertreibung schreibt D die Landnutzungsrechte aus und verhandelt mit dem deutschen Kaffeehersteller K, das Land auf 99 Jahre frei von Rechten Dritter zu verpachten. K erfährt vor Abschluss des Pachtvertrages aus Presseberichten von den Vertreibungen.

In diesem Fall ist der Abschluss eines Pachtvertrages zwar nicht „äquivalent-kausal“ für die Vertreibungen, dennoch wäre in einem Abschluss des Pachtvertrages ein „Beitrag“ zu den von D veranlassten Menschenrechtsverletzungen zu sehen. Zum einen weil D die Präferenz des Pächters für Pachtland, das frei von Rechten Dritter ist, antizipiert hat und zum anderen weil K von den Menschenrechtsverletzungen wissentlich profitiert.

Die Kategorienbildung der UN-Leitprinzipien, wonach zwischen „verursachen“, „beitragen“ und „unmittelbar verbunden sein“ unterschieden wird (Prinzip Nr. 13, siehe dazu oben Teil 1, Kapitel 2,

A. II.), übernimmt der Gesetzentwurf nicht. Die Bildung derartiger tatbestandlicher Differenzierungen (mit entsprechender Differenzierung auf Rechtsfolgenseite) würde zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Darüber hinaus ist fraglich, ob die kategoriale Unterscheidung tatsächlich sachgerecht ist. Im praktischen Ergebnis dürfte der MSorgfaltsG-E jedoch zu ähnlichen Ergebnissen führen wie die UN-Leitprinzipien, da diesem Aspekt über die Kriterien der *Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrages* sowie des *tatsächlichen und wirtschaftlichen Einflusses* des Unternehmens auf den unmittelbaren Verursacher Rechnung getragen wird.

Die Regelung zur nicht-finanziellen Berichterstattung in Art. 19a Abs. 1 lit. d) der RL 2013/34/EU (i.d.F. der CSR-Richtlinie) nennt als Kriterium für die Zurechnung von Risiken die *Verknüpfung* mit der Geschäftstätigkeit vor: Unternehmen haben künftig (u. a.) über die mit ihrer Geschäftstätigkeit *verknüpften* Risiken für (u. a.) Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange und die Achtung der Menschenrechte zu berichten. Damit orientiert sich die CSR-Richtlinie offenbar an der Terminologie des Auffangtatbestandes in Nr. 13 lit. b) der UN-Leitprinzipien.<sup>142</sup> Auch wenn die Verwendung eines derartigen Zurechnungskriteriums nicht ausgeschlossen ist und ein Gleichlauf mit der CSR-Richtlinie insoweit wünschenswert wäre, erscheint das hier vorgeschlagene Kriterium des Beitrags schärfer konturiert und daher mit Hinblick auf die Normenklarheit vorzugswürdig.

Die Regelung in § 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 wonach das Unternehmen mittelbar auch durch seine Produkte oder Dienstleistungen zu Menschenrechtsverletzungen beitragen kann, zielt beispielsweise auf den Verkauf von Überwachungstechnologie zur Überwachung von Gewerkschaftern oder Oppositionellen. Der Regelungsgedanke ist an Art. 19a Abs. 1 lit. d) der RL 2013/4/EU und UN-Leitprinzip Nr. 13 lit. b) angelehnt.

Der Zugang zum Recht wird durch eine Klarstellung für die anwaltliche Tätigkeit in § 6 Abs. 4 S. 2 gewährleistet. Dadurch wird die Vereinbarkeit mit § 3 Abs. 3 BRAO hergestellt.

## **VI. Aktualisierung, Häufigkeit und Anlässe der Risikoanalyse (§ 6 Absatz 5)**

### **1. Iterativer Charakter der Risikoanalyse, turnusmäßige Wiederholung (§ 6 Absatz 5 Satz 1 bis 3)**

§ 6 Absatz 5 MSorgfaltsG-E ist inhaltlich an die Kommentierung zu UN-Leitprinzip Nr. 18 angelehnt. Satz 1 betont den iterativen Charakter der Risikoanalysepflicht. D. h. die Risikoanalyse erschöpft sich nicht in einem einmaligen Vorgang, sondern ist fortlaufend unter Berücksichtigung der dynamischen Entwicklungen im und außerhalb des Unternehmens zu aktualisieren. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist die Pflicht zur Aktualisierung anlassabhängig ausgestaltet. Anlass zur Aktualisierung können dabei einerseits konkrete Anhaltspunkte für bislang nicht erkannte Risiken sein, die sich aus Presseberichten, Beschwerden Betroffener oder Hinweisen von Whistleblowern ergeben. Ebenso kann jedoch jede grundlegende Änderung des Unternehmenskontextes einschließlich der politischen Lage Anlass zu einer Neubewertung der Risikoanalyse geben.

Gemäß § 6 Abs. 5 Satz 2 MSorgfaltsG-E gilt der allgemeine Angemessenheitsmaßstab nach § 6 Abs. 2 Satz 2 MSorgfaltsG-E für die Anforderungen an die Aktualisierungshäufigkeit und dichte entsprechend.

Ähnlich einem Unternehmen, das in regelmäßigen Abständen eine Inventur der Lagerbestände vornimmt, sollte jedes Unternehmen zudem *anlassunabhängig* in angemessenen, regelmäßigen

---

<sup>142</sup> Zwar spricht die deutsche Fassung der Leitprinzipien insoweit von einer „Verbindung“, die englischsprachigen Fassungen der CSR-Richtlinie und der UN-Leitprinzipien verwenden jedoch einheitlich den Begriff „link“.

Abständen eine umfassende Risikoanalyse für das gesamte Unternehmen durchführen. Sofern das Unternehmen gute Prozesse zur fortlaufenden Aktualisierung der Risikoanalyse pflegt, ist diese umfassende Risikoanalyse im Idealfall gleichwohl mit einem signifikant geringeren Aufwand verbunden als deren erstmalige Durchführung.

## 2. Außerturnusmäßige Wiederholung der Risikoanalyse vor strategischen Unternehmensentscheidungen (§ 6 Absatz 5 Sätze 4 und 5)

§ 6 Absatz 5 Satz 4 regelt einen Sonderfall der anlassbezogenen Aktualisierung nach Satz 1, indem die Vorschrift eine Pflicht zur außerturnusmäßigen Wiederholung von Teilen der Risikoanalyse im Vorfeld *strategischer Unternehmensentscheidungen* im Sinne von § 3 Nr. 6 MSorgfaltsG-E anordnet.<sup>143</sup> Eine solche außerturnusmäßige Risikoanalyse entspricht der Ermittlungstiefe nach zwar einer erstmaligen bzw. umfassenden Risikoanalyse, dem *Umfang* nach erstreckt sich die Analyse jedoch nicht etwa auf die gesamte Geschäftstätigkeit des Unternehmens, sondern nur auf die durch die strategische Unternehmensentscheidung betroffenen Geschäftsbereiche und Risiken. Dies stellt § 6 Abs. 5 Satz 5 MSorgfaltsG-E klar.

## G. Zu § 7 Präventionsmaßnahmen

§ 7 regelt eine Pflicht – auf den Erkenntnissen aus der Risikoanalyse nach § 6 aufbauend – angemessene Präventionsmaßnahmen zu ergreifen, die in die Geschäftspolitik und Geschäftsabläufe zu integrieren sind.

Inhaltlich ist § 7 MSorgfaltsG-E an UN-Leitprinzip Nr. 19 angelehnt. Das Unternehmen muss dafür Sorge tragen, dass die Ergebnisse der Risikoanalyse intern an die maßgeblichen Entscheidungsträger (z. B. Vorstand und Einkaufsabteilung) kommuniziert werden und diese die Ergebnisse angemessen berücksichtigen. § 7 Satz 1 a. E. stellt klar, dass die Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen (z. B. im Rahmen künftiger Risikoanalysen) zu überwachen ist.

Welche Maßnahmen im konkreten Fall angemessen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Der Angemessenheitsmaßstab richtet sich gemäß § 7 Satz 3 nach § 6 Abs. 2 Satz 2 in entsprechender Anwendung.

Denkbare Präventionsmaßnahmen sind vielfältig. Dazu können z. B. gehören: Schulungen der eigenen Mitarbeiter/innen oder eines Zulieferers, (wirksame<sup>144</sup>) Auditierungs- und Zertifizierungsverfahren, die Gestaltung allgemeiner Einkaufsbedingungen<sup>145</sup>, Organisationsmaßnahmen, die auch über die in § 9 vorgesehenen Mindestanforderungen hinausgehen können.

<sup>143</sup> Inhaltlich ist die Regelung an die Kommentierung zu Nr. 18 der UN-Leitprinzipien angelehnt, wonach die Risikoanalyse „vor Aufnahme einer neuen Tätigkeit oder Beziehung; vor größeren Entscheidungen oder Veränderungen in der Geschäftstätigkeit (etwa Markteintritt, Produkteinführung, Veränderung der Geschäftsgrundsätze oder umfassenderen geschäftlichen Veränderungen)“ durchzuführen ist.

<sup>144</sup> Trotz erheblicher Missstände in der Auditierungsindustrie ist es prinzipiell zulässig und häufig sinnvoll, qualifizierte Dritte mit entsprechenden Vorortprüfungen zu beauftragen. Dies entbindet das Unternehmen indes nicht von der Pflicht, sich der Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Auditierungsergebnisse zu vergewissern. Wegen der genannten Mängel existierender Auditierungsmechanismen bedürfte es einer gesetzlichen Regulierung derartiger Verfahren, vgl. dazu: Klinger/Hartmann/Krebs: Vom Blauen Engel zum Bekleidungsengel? Umweltsiegel als Vorbild staatlicher Zertifizierungen in der Textilindustrie, ZUR 2014, 270.

<sup>145</sup> Vgl. zur Entscheidung der FIFA, seine Vertragspartner einschließlich der Lieferketten künftig unmittelbar an die UN-Leitprinzipien binden zu wollen: Ruggie/Sherman: Adding Human Rights Punch to the New Lex Mercatoria: The Impact of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights on Commercial Legal Practice, *Journal of International Dispute Settlement* 2015, S. 1 – 7; skeptisch wegen Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit deutschem AGB-Recht: Spießhofer/Graf von Westphalen: Corporate Social Responsibility und AGB-Recht, BB 2015, 75-82.

§ 7 Satz 2 MSorgfaltsG-E zielt vor allem auf Lieferkettenkonstellationen ab. Werden in derartigen Beziehungen strategische Entscheidungen (z. B. Auswahl eines neuen Lieferanten, Erneuerung eines langfristigen Rahmenlieferungsvertrages etc.) getroffen, so muss das Unternehmen in der Regel auf geeignete Vereinbarungen mit dem Zulieferer hinwirken. Entsprechendes kann aber auch bei Anbahnung und Abschluss eines langfristigen Landpachtvertrages gelten, wenn die nach § 6 Abs. 5 Satz 4 MSorgfaltsG-E zuvor durchgeführte Analyse Menschenrechtsrisiken im Zusammenhang mit der Beanspruchung des Landbesitzes durch den Verpächter ergeben hat.

## **H. Zu § 8 Abhilfemaßnahmen**

§ 8 regelt die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht im Falle bereits eingetretener oder unmittelbar bevorstehender Menschenrechtsverletzungen. In diesem Fall muss das verpflichtete Unternehmen unverzüglich angemessene Maßnahmen ergreifen, um die Menschenrechtsverletzungen zu verhindern oder abzumildern.

Der Angemessenheitsbegriff aus § 6 Abs. 2 Satz 2 gilt entsprechend. Auch hier ist er nach Sinn und Zweck der Vorschrift zu modifizieren: Die wesentlichen Gesichtspunkte zur Bestimmung der Angemessenheit einer Abhilfemaßnahme sind die Schwere der Menschenrechtsverletzung, die Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrages sowie der tatsächliche und wirtschaftliche Einfluss auf den unmittelbaren Verursacher.

Welche konkreten Abhilfemaßnahmen geboten sind, bestimmen sich nach den tatsächlichen Umständen des Einzelfalles der Menschenrechtsverletzung. Primär geht es darum, fortdauernde Menschenrechtsverletzungen zu beenden oder – sofern dies dem verpflichteten Unternehmen mit angemessenen Maßnahmen nicht möglich ist – abzumildern, beziehungsweise deren Wiederholung künftig zu verhindern. Zwar kommen als Abhilfemaßnahmen auch (freiwillige) Entschädigungszahlungen in Betracht, jedoch gewährt § 8 keinen gesetzlichen Entschädigungsanspruch, der in Konkurrenz zur zivilrechtlichen Haftung treten würde. Vielmehr richtet sich die deliktische Haftung allein nach dem im konkreten Fall anzuwendenden Zivilrecht i.V.m. den Sorgfaltspflichten nach diesem Gesetz als Eingriffsnorm (§ 15 MSorgfaltsG-E).

Auch die Abhilfemaßnahmen finden ihre äußerste Grenze in einem allgemeinen Zumutbarkeitsvorbehalt.

## **I. Zu § 9 Organisationspflichten**

Die materiellen Kernelemente der Sorgfaltspflicht können durch Organisationspflichten ergänzt und flankiert werden.

Zu den wichtigsten Elementen interner Organisationsmaßgaben zählen die Einrichtung eines „Compliance-Beauftragten“ und eines Hinweisgebersystems.

### **I. „Compliance-Beauftragte“**

Das Gesetz sollte zunächst zur klaren Zuweisung der (Einzel-)verantwortung für die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben an ein oder mehrere Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer/innen verpflichten, der/die dann ggf. ihrerseits das operative Tagesgeschäft an einen „Compliance-Beauftragten“, der ihm/ihr unmittelbar unterstellt sein sollte, delegieren kann (und überwachen muss). Der Compliance-Beauftragte muss mit hinreichenden Befugnissen ausgestattet werden.

Die Bestellung eines Compliance-Beauftragten gehört – wie die Risikoanalyse (s. o.) – zum Kernbestand einer typischen Compliance-Organisation.<sup>146</sup> *De lege lata* wird die Pflicht zur Bestellung eines Compliance-Beauftragten zum Teil aus gesellschaftsrechtlichen Überwachungspflichten wie § 91 Abs. 2 AktG hergeleitet.<sup>147</sup> Jenseits derartiger gesellschaftsrechtlicher Pflichten, die vornehmlich im Innenverhältnis zur Gesellschaft und den Gesellschaftern wirken, wird in zahlreichen Gesetzen die Berufung eines Beauftragten zur Überwachung bestimmter öffentlich-rechtlicher Vorschriften gesetzlich vorgeschrieben. Die Pflicht zur Bestellung eines solchen (Compliance-)Beauftragten ist damit – wie die Risikoanalyse – ebenfalls ein verbreitetes<sup>148</sup> Instrument zur (Selbst-)regulierung, mit dem öffentlich-rechtliche Überwachungspflichten zumindest teilweise in die Unternehmen verlagert werden.<sup>149</sup>

Auch wenn danach die gesetzliche Pflicht zur Bestellung besonderer Beauftragter für die Einhaltung spezifischer öffentlich-rechtlicher Regelungen durchaus gängig ist, bieten die jeweiligen gesetzlichen Vorgaben ein eher heterogenes Bild.<sup>150</sup> Entsprechend vielfältig sind die konkreten Gestaltungsmöglichkeiten.

## II. Hinweisgebersystem (*Whistleblowing*)

*Whistleblowing* ist gerade auch in komplexeren Wertschöpfungsprozessen eine wichtige Informationsquelle für das verpflichtete Unternehmen, die zum Abbau struktureller Informationsasymmetrien beitragen kann. Das Instrument wird daher etwa auch im Kommissionsvorschlag für eine Konfliktmineralien-Verordnung<sup>151</sup> vorgesehen (vgl. Art. 4 lit. e)).

Die Ausgestaltung der gesetzlichen Vorgabe sollte sicherstellen, dass anreizkompatible und effektive Hinweisgebersysteme eingerichtet werden. Dazu muss das System insbesondere so ausgestaltet sein, dass Hinweisgeber keine arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu gewärtigen haben und ihre Anonymität gewahrt wird. Eine konkrete Ausgestaltung könnte sich an bestehenden gesetzlichen Regelungen orientieren. So lautet etwa § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG:

*„Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation umfasst darüber hinaus (...) einen Prozess, der es den Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität ermöglicht, Verstöße gegen die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 oder gegen dieses Gesetz oder gegen die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen sowie etwaige strafbare Handlungen innerhalb des Unternehmens an geeignete Stellen zu berichten.“*

<sup>152</sup>

<sup>146</sup> Vgl. Bürkle, in: Hauschka: Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 8. Compliance-Beauftragte.

<sup>147</sup> Vgl. LG München I, Urteil vom 10. Dezember 2013 – 5 HKO 1387/10 – Siemens/Neubürger, juris, Rn. 89.

<sup>148</sup> Vgl. z.B. §§ 53ff., 58a ff. BImSchG i.V.m. der Verordnung über Immissionsschutz- und Störfallbeauftragte (5. BImSchV), § 59 f. KrWG i.V.m. der Verordnung über Betriebsbeauftragte für Abfall, §§ 31ff. StrahlenschutzVO, §§ 1ff. Gefahrgutbeauftragten-VO, §§ 21a ff. WHG, § 25a KWG; § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 5, § 34d Abs. 3 WpHG i.V.m. § 12 Abs. 4 Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung sowie BT 1.1 Nr. 3 Satz 2 der MaComp, § 9 Abs. 2 Nr. 1 GWG, § 53 Abs. 3 VAG n.F.

<sup>149</sup> Vgl. Bürkle, in: Hauschka: Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 8. Compliance-Beauftragte, Rn. 1-6, der zwischen einfachen „Beauftragten“ mit ausschließlich beratender Funktion ohne eigene operative Kompetenzen, „Verantwortlichen“ mit eigenen Entscheidungs- und Weisungsrechten und staatlich eingesetzten „Sonderbeauftragten“ unterscheidet; zur Figur des Ausführverantwortlichen im Außenwirtschaftsrecht: Sachs/Krebs: Quid pro Quo im Außenhandel: Compliance gegen Verfahrensprivilegien, CCZ 2013, 12 (13); Kreuder, Rechts- und Organisationsaufgaben zur Trade Compliance, CCZ 2008, 166 (167).

<sup>150</sup> Bürkle, in: Hauschka, Corporate Compliance, 2. Aufl. 2010, § 8. Compliance-Beauftragte, Rn. 1.

<sup>151</sup> COM(2014) 111 final, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Unionssystems zur Selbstzertifizierung der Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette durch verantwortungsvolle Einführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten.

<sup>152</sup> Vgl. dazu Renz/Rohde-Liebenau: Die Hinweisgeber-Regelung des § 25a KWG, BB 2014, 692.

## J. Zu § 10 Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen

In dem vorliegenden Gesetz werden die Grundlinien der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht festgelegt. Eine weitere Konkretisierung der Sorgfaltsanforderungen sollte auf untergesetzlicher Ebene erfolgen und dabei insbesondere sektorspezifischen (sowie ggf. länderspezifischen) Besonderheiten Rechnung tragen. Derartige Regelungen sollten unter Beteiligung der betroffenen Wirtschaftskreise sowie relevanter Stakeholder (insbesondere Vertreter der Zivilgesellschaft einschließlich Nichtregierungsorganisationen und Gewerkschaften, einschließlich solcher aus wichtigen Produktionsländern) entwickelt werden. Als Ausgangspunkt für die Entwicklung derartiger Konkretisierungen könnten die zahlreichen sektorübergreifenden<sup>153</sup> vor allem aber die sektor<sup>154</sup>- und menschenrechtsspezifischen<sup>155</sup> Regelwerke und Leitfäden herangezogen werden, die von internationalen Organisationen (z. B. OECD, UN Global Compact, ILO, FAO) aber auch nationalen Menschenrechtsinstituten und Nichtregierungsorganisationen und Multi-Stakeholder-Initiativen in den letzten Jahren entwickelt worden sind. Auch internationale Unternehmensstandards wie SA 8000<sup>156</sup> und ISO 26000<sup>157</sup> können Anhaltspunkte zur Entwicklung detaillierterer Anforderungen geben.

Ein Beispiel für eine Konkretisierung von Kriterien und Maßgaben einer besonderen öffentlich-rechtlichen Sorgfaltspflicht bietet die Durchführungsverordnung<sup>158</sup> zur EU-Holzhandelsverordnung, die unter anderem detaillierte Bestimmungen für die nach Art. 4 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 der EU-Holzhandelsverordnung enthält. Auf nationaler Ebene werden diese Bestim-

- 
- <sup>153</sup> Vgl. etwa OECD: OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen, Neufassung, 2011; Deutsches Global Compact Netzwerk/Deutsches Institut für Menschenrechte: Menschenrechtliche Risiken und Auswirkungen ermitteln – Perspektiven aus der Unternehmenspraxis, 2015, [www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/Publikationen/Weitere\\_Publikationen/HRIA\\_Menschenrechtliche\\_Risiken\\_und\\_Auswirkungen\\_ermitteln\\_Perspektiven\\_aus\\_der\\_Unternehmenspraxis.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Weitere_Publikationen/HRIA_Menschenrechtliche_Risiken_und_Auswirkungen_ermitteln_Perspektiven_aus_der_Unternehmenspraxis.pdf); Danish Institute for Human Rights: Human Rights Impact Assessment – Guidance and Toolbox, Road Testing Version, 2016, [www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/business/hria\\_toolbox/hria\\_guidance\\_and\\_toolbox\\_final\\_feb2016.pdf](http://www.humanrights.dk/sites/humanrights.dk/files/media/dokumenter/business/hria_toolbox/hria_guidance_and_toolbox_final_feb2016.pdf); Shift Project, Human Rights Due Diligence in High Risk Circumstances - Practical Strategies for Businesses, 2015 [http://shiftproject.org/sites/default/files/Shift\\_HRDDinhighriskcircumstances\\_Mar2015.pdf](http://shiftproject.org/sites/default/files/Shift_HRDDinhighriskcircumstances_Mar2015.pdf).
- <sup>154</sup> Vgl. etwa OECD: OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas, Second Edition, 2013; Dies., OECD Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector, Preliminary Version, 2016, <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-Guidance-Extractive-Sector-Stakeholder-Engagement.pdf>; OECD: OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector, Draft version, February 2016, <http://mneguidelines.oecd.org/Draft-for-Consultation-Due-Diligence-Guidance-Responsible-Supply-Chains-Garment-Footwear-Sector.pdf>; OECD, OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains, 2015, <http://mneguidelines.oecd.org/OECD-FAO-Guidance.pdf>; Danish Institute for Human Rights/IPIECA: Integrating human rights into environmental, social and health impact assessments - A practical guide for the oil and gas industry, 2013 [www.humanrights.dk/files/media/dokumenter/tools/integrating\\_hr\\_into\\_eshia.pdf](http://www.humanrights.dk/files/media/dokumenter/tools/integrating_hr_into_eshia.pdf).
- <sup>155</sup> International Labour Organization: ILO-IOE child labour guidance tool for business, 2015, [www.ilo.org/ipecinfo/product/download.do?type=document&id=27555](http://www.ilo.org/ipecinfo/product/download.do?type=document&id=27555); UN Global Compact/CEO Water Mandate/Pacific Institute/Shift: Guidance for Companies on Respecting the Human Rights to Water and Sanitation: Bringing a Human Rights Lens to Corporate Water Stewardship, Beta Version, 2015, [http://shiftproject.org/sites/default/files/HRWS%20Guidance%202015\\_0.pdf](http://shiftproject.org/sites/default/files/HRWS%20Guidance%202015_0.pdf).
- <sup>156</sup> Social Accountability 8000, International Standard, Juni 2014, [http://sa-intl.org/data/n\\_0001/resources/live/SA8000%20Standard%202014.pdf](http://sa-intl.org/data/n_0001/resources/live/SA8000%20Standard%202014.pdf).
- <sup>157</sup> ISO 26000, International Organization for Standardization, 2010, <http://www.iso.org/iso/home/standards/iso26000.htm>.
- <sup>158</sup> Durchführungsverordnung (EU) Nr. 607/2012 über die detaillierten Bestimmungen für die Sorgfaltspflichtregelung und die Häufigkeit und Art der Kontrollen der Überwachungsorganisationen gemäß der Verordnung (EU) Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen (ABl. L 177 vom 7.7.2012, S. 16).

mungen durch das Holzhandels-Sicherungs-Gesetz<sup>159</sup> sowie eine dazu ergangene allgemeine Verwaltungsvorschrift<sup>160</sup> ergänzt.

## **K. Zu § 11 Dokumentation und Berichtspflicht**

### **I. Dokumentations- und Vorlagepflichten (§ 11 Absatz 1)**

Die nach § 11 Abs. 1 verbindliche Dokumentation ist ein prozedurales Kernelement der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht mit mehreren Funktionen. Sie ist notwendige Voraussetzung für die praktische Implementierung der Sorgfaltspflicht im Unternehmen, da hierfür organisatorische Vorkehrungen erforderlich sind und diese ohne hinreichende Dokumentation unternehmensintern nicht zuverlässig kommuniziert und weiterentwickelt werden können<sup>161</sup>. Des Weiteren bildet sie die wichtigste informatorische Grundlage für die öffentlich-rechtliche wie die zivilrechtliche Durchsetzung der Sorgfaltspflicht und kann umgekehrt dem Unternehmen dazu dienen, den Nachweis über die Erfüllung seiner Pflichten zu führen. Für vergleichbare Dokumentationspflichten finden sich zahlreiche Vorbilder in den unterschiedlichsten Bereichen sowohl des öffentlichen Rechts<sup>162</sup> als auch des Zivilrechts<sup>163</sup>.

Damit die Dokumentation die genannten Zwecke erfüllen kann, muss sie sämtliche Schritte der Risikoanalyse abdecken und ersichtlich machen, welche Vorkehrungen getroffen und welche Abhilfemaßnahmen ergriffen wurden. Die Dokumentation muss inhaltlich richtig und so ausführlich sein, dass Dritte sie nachvollziehen und einer Plausibilitätskontrolle unterziehen können. Dafür sind die einzelnen Schritte, Vorkehrungen und Maßnahmen, ggf. unter Hinweis auf die in Betracht gezogenen Handlungsalternativen, darzulegen und zu erläutern.

Die Dokumentationspflicht kann, wie auch vergleichbare bestehende Regelungen<sup>164</sup> bußgeldbewehrt ausgestaltet werden (§ 13 Abs. 1 Nr. 1). Da sie nach § 11 Abs. 1 Satz 1 ausdrücklich der Beweissicherung – auch im Interesse der von Menschenrechtsverletzungen Betroffenen – dient, muss die Dokumentation diesen in einem Zivilprozess nach § 422 ZPO i. V. m. § 810 BGB zur Verfügung gestellt werden: Gemäß § 422 ZPO ist der Prozessgegner zur Vorlegung einer Urkunde verpflichtet, wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Herausgabe oder die Vorlegung der Urkunde verlangen kann. Eine solche Vorschrift ist § 810 BGB.<sup>165</sup> Diese bestimmt, dass, wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitz befindliche Urkunde einzusehen, von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht u. a. dann verlangen kann, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet wurde. Die Dokumentation unterfällt dem Urkundenbegriff der genannten Vorschriften, der jede durch Niederschrift verkörperte Gedankenerklärung umfasst.<sup>166</sup> Eine Urkunde ist gemäß § 810 BGB im Interesse des Anspruchstellers errichtet, wenn sie zumindest

---

<sup>159</sup> Gesetz gegen den Handel mit illegal eingeschlagenem Holz (Holzhandels-Sicherungs-Gesetz - HolzSiG) vom 11. Juli 2011 (BGBl. I S. 1345).

<sup>160</sup> Siehe § 5 (Überwachung der Anwendung der Sorgfaltspflichtregelung) der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Holzhandels-Sicherungs-Gesetz vom 25. November 2013 (BAnz AT 02. 12. 2013 B1).

<sup>161</sup> Vgl. für das Überwachungssystem nach § 91 Abs. 2 AktG LG München I v. 5. April 2007 – 5 HK O 15964/06, 5 HKO 15964/06, AG 2007, 417 (417 f., bei juris Rn. 54 f.).

<sup>162</sup> Z. B. § 8 GWG, § 17 Mindestlohngesetz.

<sup>163</sup> Z. B. § 630f BGB (Dokumentationspflicht des behandelnden Arztes); §§ 61 Abs. 1 Satz 2, 62 WG (Dokumentationspflicht des Versicherungsvermittlers). Zur Dokumentationspflicht im Rahmen des Risikomanagements nach § 91 Abs. 2 AktG LG München I v. 5. April 2007 – 5 HK O 15964/06, 5 HKO 15964/06, AG 2007, 417 (417 f., bei juris Rn. 54 f.).

<sup>164</sup> Siehe z. B. § 21 Abs. 1 Nr. 7 und 8 Mindestlohngesetz.

<sup>165</sup> Siehe nur Schreiber, in Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012, § 422 Rn. 6.

<sup>166</sup> Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 810 Rn. 3 m. w. N.

auch dazu bestimmt ist, ihm als Beweismittel zu dienen oder seine rechtlichen Beziehungen fördern soll.<sup>167</sup> Entsprechendes ordnet § 11 Abs. 1 ausdrücklich an.

## II. Berichtspflicht (§ 11 Absatz 2)

§ 11 Abs. 2 erweitert die bestehenden handelsrechtlichen Pflichten zur Offenlegung nicht-finanzieller Informationen. Diese sind im geltenden Recht bislang nur rudimentär entwickelt und auf Informationen mit Relevanz für die wirtschaftliche Situation des Unternehmens beschränkt (vgl. § 289 Abs. 3 HGB). Allerdings befindet sich die Entwicklung der nicht-finanziellen Berichterstattung derzeit im Fluss. Hervorzuheben sind insoweit das *Framework* des *International Integrated Reporting Council* zur sogenannten integrierten Berichterstattung, das – neben zahlreichen weiteren Aspekten – die Auswirkungen der unternehmerischen Tätigkeit auf die Menschenrechte einbezieht<sup>168</sup> und die anstehende Umsetzung der europäischen CSR-Richtlinie<sup>169</sup>, welche die nicht-finanzielle Berichterstattung unter anderem auf die Auswirkungen der unternehmerischen Tätigkeit auf Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange sowie die Achtung der Menschenrechte erstreckt und hierbei unter anderem eine Beschreibung der angewandten *Due-Diligence*-Prozesse vorsieht. Der Regelungsvorschlag in § 11 Abs. 2 nimmt diese Entwicklung nicht vorweg, sondern beruht auf der Annahme des Status Quo. Es wäre sachgerecht, den Bericht über die Einhaltung der Pflichten nach §§ 5 ff. in die Umsetzung der CSR-Richtlinie einzubeziehen. Für die nähere Ausgestaltung der Berichterstattung geben das UN Guiding Principles Reporting Framework<sup>170</sup> und der begleitende Implementierungsleitfaden<sup>171</sup> wertvolle Hinweise.

## L. Zu § 12 Anordnungen im Einzelfall

Getrennt von den materiellen und prozeduralen Pflichten (Abschnitt 2) regelt der dritte Abschnitt des MSorgfaltsG-E die Sanktions- und sonstigen Durchsetzungsmechanismen.

In § 12 ist zunächst eine behördliche Befugnis zum Erlass von Anordnungen im Einzelfall zur Durchsetzung der Pflichten aus §§ 5 bis 11 vorgesehen.

## M. Zu § 13 Ordnungswidrigkeiten

§ 13 MSorgfaltsG-E zeigt exemplarisch auf, wie ein Ordnungswidrigkeitentatbestand formuliert werden kann, der den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen genügt.

Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt das Gebot der ausreichenden Bestimmtheit von Normen. Normen müssen danach so bestimmt formuliert sein, dass der Normadressat sein Verhalten nach ihnen ausrichten und ihre Folgen vorhersehen kann, dass der Verwaltung angemessen klare Handlungsmaßstäbe vorgegeben werden und dass eine wirksame gerichtliche Kontrolle möglich ist.<sup>172</sup> Konkret bemisst sich die Angemessenheit nach der Eingriffsintensität der Norm und den sachli-

---

<sup>167</sup> Habersack, in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 810 Rn. 5 m. w. N.

<sup>168</sup> Siehe Ziffer 4.7 Integrated Reporting Framework. Ausführlich zum Integrated Reporting Spießhofer/Robert G. Eccles: Integrated Reporting for a Re-Imagined Capitalism, Harvard Business School General Management Working Paper No. 16-032, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2665737](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2665737).

<sup>169</sup> Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2014/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, (ABl. Nr. L 330/1).

<sup>170</sup> UN Guiding Principles Reporting Framework, 2015, [www.ungpreporting.org/](http://www.ungpreporting.org/).

<sup>171</sup> UN Guiding Principles Reporting Framework implementation guidance, 2015, [www.ungpreporting.org/](http://www.ungpreporting.org/).

<sup>172</sup> Siehe nur Grzeszick, in Maunz/Dürig: Grundgesetz-Kommentar, 75. EL September 2015, Art. 20 GG Rn. 58 m. w. N..

chen Eigenheiten des Regelungsgegenstandes.<sup>173</sup> Handelt es sich um eine komplexe Materie, die einer detaillierten Regelung nicht zugänglich ist, kann es selbst in Straftatbeständen zulässig sein, unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden.<sup>174</sup>

Die Bußgeldbewehrung eines Verstoßes gegen die Vorlagepflicht nach § 11 Abs. 1 Satz 3 MSorgfaltsG-E genügt diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben. Der mit ihm verbundene Grundrechtseingriff in die Berufsfreiheit ist nicht besonders schwerwiegend und das bußgeldbewehrte Verhaltensgebot (Vorlage der Dokumentation) ist klar umrissen.

## N. Zu § 14 [Weitere Anreiz- oder Sanktionsmechanismen]

Weitere, insbesondere anreizbasierte Durchsetzungsmechanismen sind denkbar und können modular in das MSorgfaltsG eingefügt werden. Zu denken ist insoweit etwa an eine Verknüpfung mit dem Subventions- und Außenwirtschaftsförderungsrecht sowie dem Recht der öffentlichen Beschaffung.

Im Recht der öffentlichen Beschaffung lässt sich ein dynamischer Trend hin zu einer verstärkten Berücksichtigung von Menschenrechts- und Sozialkriterien auf allen Ebenen der Gesetzgebung beobachten – von der Vergaberichtlinie 2014/24/EU<sup>175</sup>, über die Neufassungen von GWB<sup>176</sup> und VgV<sup>177</sup> bis hin zu den Landesvergabegesetzen und Verwaltungsvorschriften auf Landesebene. Ein Großteil der Landesvergabegesetze sowie einige Verwaltungsvorschriften schreiben inzwischen beispielsweise vor, dass bei der Vergabe öffentlicher Aufträge „darauf hinzuwirken ist“, dass keine Waren Gegenstand der Leistung sind, die unter Missachtung der in den ILO-Kernarbeitsnormen festgelegten Mindeststandards gewonnen oder hergestellt worden sind.<sup>178</sup> Einige Bundesländer konkretisieren diese Anforderung in spezifischen hierzu ergangenen („Kernarbeitsnorm“-)Verord-

<sup>173</sup> Siehe nur Grzeszick, in Maunz/Dürig: Grundgesetz-Kommentar, 75. EL September 2015, Art. 20 GG Rn. 60 m. w. N..

<sup>174</sup> Grzeszick, in Maunz/Dürig: Grundgesetz-Kommentar, 75. EL September 2015, Art. 20 GG Rn. 62 m. w. N.

<sup>175</sup> Siehe Art. 18 Abs. 2 i.V.m. Anhang X der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 94/65).

<sup>176</sup> Neugefasst durch das Vergaberechtsmodernisierungsgesetz vom 17.02.2016, BGBl. I 203.

<sup>177</sup> Siehe die Neufassung der Vergabeverordnung (VgV) in der vom Bundeskabinett verabschiedeten Fassung vom 20.01.2016, BT-Drucksache 18/7318; zum 18. April 2016 soll diese Fassung vorbehaltlich der Zustimmung von Bundestag und Bundesrat in Kraft treten.

<sup>178</sup> § 8 Abs. 1 Satz 1 Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG); § 18 Abs. 2 Satz 1 des Bremischen Gesetzes zur Sicherung von Tariftreue, Sozialstandards und Wettbewerb bei öffentlicher Auftragsvergabe (Tariftreue- und Vergabegesetz – TtVG); § 3a Abs. 1 Satz 1 des Hamburgischen Vergabegesetzes (HmbVgG); § 12 Abs. 1 Satz 1 Niedersächsisches Gesetz zur Sicherung von Tariftreue und Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Niedersächsisches Tariftreue- und Vergabegesetz - NTVergG); § 11 Gesetz Nr. 1798 über die Sicherung von Sozialstandards, Tariftreue und Mindestlöhnen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge im Saarland (Saarländisches Tariftreuegesetz - STTG); § 18 Abs. 1 Satz 1 Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein - TTG); ähnlich („sollen“) § 12 Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge in Sachsen-Anhalt (Landesvergabegesetz - LVG LSA) und § 11 Abs. 1 Satz 1 Thüringer Gesetz über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Thüringer Vergabegesetz – ThürVgG -); strenger wohl („dürfen keine Waren verwandt werden“ statt „ist darauf hinzuwirken“); § 18 Abs. 1 Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen - TVG) [eine Novellierung befindet sich derzeit in Vorbereitung, vgl. Vorlage 16/3720 des Ausschusses für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk vom 18.02.2016]; ferner die baden-württembergische Verwaltungsvorschrift der Landesregierung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VwV Beschaffung) GABl. 2015, 139, K. u. U. 2015, 97; Ziff. 11 Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen in Rheinland-Pfalz – Verwaltungsvorschrift des Ministeriums für Wirtschaft, Klimaschutz, Energie und Landesplanung, des Ministeriums des Innern, für Sport und Infrastruktur, des Ministeriums der Finanzen und des Ministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 24. April 2014 (MinBl. 2014, S. 48; JBl. 2014, S. 54).

nungen.<sup>179</sup> Im Übrigen fehlt es bislang jedoch an klaren Standards, mit denen derartige Produktionsbedingungen (in der Wertschöpfungskette) nachgewiesen werden können.<sup>180</sup> Eine gesetzlich geregelte Sorgfaltspflicht könnte insofern dazu beitragen, einen bundesweit einheitlichen Mindeststandard zu etablieren.

Auch die Vergabe von Subventionen und Exportkrediten könnte vom Nachweis der Einhaltung des MSorgfaltsG abhängig gemacht werden.

## O. Zu § 15 Zivilrechtliche Haftung, Eingriffsnorm

§ 15 ergänzt die dargestellten öffentlich-rechtlichen Instrumente um eine zivilrechtliche Komponente. Die Vorschrift modifiziert die deliktsrechtlichen, d. h. außervertraglichen, Sorgfaltspflichten deutscher Unternehmen, ohne – auf kollisions- oder sachrechtlicher Ebene – einen grundlegenden Eingriff in das bestehende Haftungssystem vorzunehmen.

### I. Haftung als Instrument der Verhaltenssteuerung

Die zivilrechtliche Haftung ist der von der Rechtsordnung vorgezeichnete Weg, um bei Rechtsgutsverletzungen den Geschädigten zu angemessenem Ausgleich zu verhelfen.<sup>181</sup> Sie kann aufgrund ihres verhaltenssteuernden Potenzials außerdem als wirksames Mittel zur objektiven Rechtsdurchsetzung eingesetzt werden.<sup>182</sup> Die öffentlich-rechtliche und die privatrechtliche Verhaltenssteuerung schließen sich gegenseitig – weder aus rechtlichen noch aus rechtspolitischen Gründen – aus, sondern können, sinnvoll verschränkt, einen besonders wirksamen „Instrumentenmix“ ergeben.<sup>183</sup> Wichtige Vorzüge des Haftungsrechts liegen in seiner weitgehenden Kostenneutralität aus Sicht der öffentlichen Hand und der Nutzbarmachung dezentral verfügbarer Informationen, die im Prozess zutage gefördert werden. Letzteres fällt bei Menschenrechtsverletzungen im Ausland besonders ins Gewicht, da deutsche Behörden hier nur über eingeschränkte Ermittlungsmöglichkeiten verfügen. Das verhaltenssteuernde Potenzial der Haftung wird durch die möglichen

<sup>179</sup> Bremische Verordnung über die Berücksichtigung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation bei der öffentlichen Auftragsvergabe (Bremische Kernarbeitsnormenverordnung - BremKernV) vom 17. Mai 2011 (Brem.GBl. 2011, 375); Niedersächsische Verordnung über die Beachtung der Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Niedersächsische Kernarbeitsnormenverordnung - NKernVO) vom 30. April 2015 (Nds. GVBl. 2015, 74); § 6 der Landesverordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Schleswig-Holsteinische Vergabeverordnung - SHVgVO) i.d.F. vom 14.12.2015 (GVBl. S. 470); §§ 13 ff. Verordnung zur Regelung von Verfahrensanforderungen in den Bereichen umweltfreundliche und energieeffiziente Beschaffung, Berücksichtigung sozialer Kriterien und Frauenförderung sowie Förderung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie bei der Anwendung des Tarifreue- und Vergabegesetzes Nordrhein-Westfalen (Verordnung Tarifreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen - RVO TVgG - NRW) vom 14. Mai 2013 (GV. NRW. S. 254).

<sup>180</sup> Vgl. insoweit zu der Problematik in den „Friedhofssatzungs-Fällen“: BVerwG, Urteil vom 16. Oktober 2013 – 8 CN 1/12 –, BVerwGE 148, 133-146, sowie zuletzt VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 21. September 2015 – 1 S 536/14 –, juris, Rn. 23 ff.

<sup>181</sup> Siehe zur Ausgleichsfunktion des Deliktsrechts Wagner in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, Vorbemerkungen zu §§ 823 ff. Rn. 38 m. w. N.

<sup>182</sup> G. Wagner: Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006), 352 (451 ff. und passim). Speziell zur Haftung transnationaler Unternehmen im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen: Kiobel v. Dutch Royal Petroleum Co., Brief of Joseph E. Stiglitz as Amicus Curiae in Support of Petitioners, S. 7 ff., abrufbar unter [www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/supreme\\_court\\_preview/briefs/10-1491\\_petitioner\\_amcu\\_stiglitz\\_authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/supreme_court_preview/briefs/10-1491_petitioner_amcu_stiglitz_authcheckdam.pdf); vgl. außerdem H. Koch, Effektive Durchsetzung europäischen Kartellrechts durch privaten Rechtsschutz in FS Kirchner, 2014, S. 511 – 524 (zum Kartellrecht); G. Wagner, Gatekeeper Liability: A Response to the Financial Crisis, FS Kirchner, 2014, S. 1068 – 1093 (zur Regulierung von Rating-Agenturen).

<sup>183</sup> Allgemein dazu G. Wagner: Prävention und Verhaltenssteuerung durch Privatrecht – Anmaßung oder legitime Aufgabe?, AcP 206 (2006), 352 (438 ff.); vgl. speziell zu transnationalen Sachverhalten Halfmeier: Transnationale Delikte vor nationalen Gerichten oder: Wie weiter nach dem Ende der amerikanischen Rechtshegemonie? in FS Magnus, 2014, S. 433 (445).

Auswirkungen von Zivilklagen auf die Unternehmensreputation verstärkt.<sup>184</sup> Zusätzliches Moment erhält dieser Effekt durch die Möglichkeit von Regressansprüchen des Unternehmens gegen das Management, wenn schadensrechtlich (§§ 249 ff. BGB) erfassbare Nachteile für die Unternehmensreputation entstehen.<sup>185</sup>

## II. Vereinbarkeit mit Internationalem Zivilprozessrecht

§ 15 führt zu keinen Friktionen mit dem Internationalen Zivilprozessrecht. Für Klagen gegen Unternehmen mit Sitz in Deutschland ist dort nach Art. 4 Abs. 1 i. V. m. Art. 63 Abs. 1 EuGVVO<sup>186</sup> unproblematisch ein Gerichtsstand begründet.

Schwieriger ist die Rechtslage nur im Hinblick auf (Tochter-)Gesellschaften und Zulieferbetriebe mit Sitz im (außereuropäischen) Ausland. Die Zuständigkeit richtet sich hier gemäß Art. 6 Abs. 1 EuGVVO nach nationalem Zivilprozessrecht. Bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung, die in Deutschland geltend gemacht werden, gilt die internationale Zuständigkeit § 32 ZPO (analog). Im Rahmen dieser Vorschrift lässt sich die Zuständigkeit deutscher Gerichte für Klagen, die gegen Tochter- oder Zulieferunternehmen und Mutterunternehmen gemeinsam gerichtet sind, über die Rechtsfigur der „zuständigkeitsrechtlichen Zurechnung“ begründen, wenn sich eine Mittäterschaft oder Beteiligung an einer unerlaubten Handlung (vgl. § 830 BGB) zumindest schlüssig behaupten lässt.<sup>187</sup> Der BGH hat dies wiederholt etwa bei Klagen gegen im außereuropäischen Ausland ansässige Broker angenommen.<sup>188</sup> Dies lässt sich auf den vorliegenden Kontext übertragen. Der vorliegende Entwurf richtet sich ausschließlich an Unternehmen mit Sitz in der Bundesrepublik und ändert an dieser Rechtslage nichts.

## III. Anwendbares Recht und Regelungszugriff des deutschen Gesetzgebers

Bei der Steuerung grenzüberschreitender Wirtschaftstätigkeit mit den Mitteln des Privatrechts hat das Internationale Privatrecht (sog. Kollisionsrecht) eine Schlüsselfunktion.<sup>189</sup> Es bestimmt nicht nur, welches Recht bei internationalen Sachverhalten vor deutschen (Zivil-)Gerichten zur Anwendung kommt, sondern setzt auch den Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers Grenzen, soweit es die Anwendung ausländischen Rechts zwingend vorschreibt und auf einer höherrangigen Rechtsquelle beruht. Anders gewendet: Der Arm des deutschen Gesetzgebers reicht im Bereich des Zivilrechts effektiv nur soweit, als deutsches Recht nach geltendem Internationalen Privatrecht anwendbar ist oder dies durch Nutzung bestehender Spielräume oder Anpassung des geltenden Kollisionsrechts sichergestellt werden kann.

---

<sup>184</sup> Vgl. Kasolowsky/Voland: Die „Ruggie Revolution“ – Menschenrechte im unternehmerischen Handeln, AnwBl. 2014, 388 (388); Stürner, Die territorialen Grenzen der Human Rights Litigation in den USA, JZ 2014, 13.

<sup>185</sup> Näher zur Messung, schadensrechtlichen Beurteilung und Durchsetzung von Reputationsschäden Klöhn/Schmolke: Unternehmensreputation (Corporate Reputation), Ökonomische Erkenntnisse und ihre Bedeutung für das Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, NZG 2015, 689 (692 ff.)

<sup>186</sup> Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, Abl. L 351/1.

<sup>187</sup> Ausführlich dazu Thole: Die zuständigkeitsrechtliche Zurechnung des Handlungsorts unter § 32 ZPO und Art. 7 Nr. 2 EuGVVO n. F. (Art. 5 Nr. 3 EuGVVO a. F.) in FS Schilken, 2015, S. 523.

<sup>188</sup> Siehe nur BGH v. 9.3.2010 – XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365.

<sup>189</sup> Instruktiv zur Steuerungsfunktion des Internationalen Privatrechts im Kontext der Globalisierung Horatia Muir Watt: Private International Law Beyond the Schism, *Transnational Legal Theory* 2 (3) 2011, 347 ff.

## 1. Erfolgsortsprinzip im Europäischen Kollisionsrecht

Für die vertragliche und außervertragliche Haftung ist das Internationale Privatrecht auf Ebene des Unionsrechts in Verordnungsform kodifiziert<sup>190</sup> und dem unmittelbaren Zugriff des deutschen Gesetzgebers damit entzogen. Änderungen des deutschen Zivilrechts wirken sich in grenzüberschreitenden Fällen nur nach Maßgabe der europäischen kollisionsrechtlichen Verordnungen aus.

Im Bereich der für Menschenrechtsverletzungen besonders relevanten außervertraglichen Haftung richtet sich das anwendbare Recht nach der sogenannten Rom II-VO. Danach ist grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden, in dem der Schaden eingetreten ist (Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO). Mit dem Ort des Schadenseintritts ist der Erfolgsort, in der Regel also der Ort der Rechtsgutsverletzung<sup>191</sup>, gemeint (vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 17 Satz 2 Rom II-VO). Das Erfolgsortsprinzip (Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO) wird nur vereinzelt durchbrochen, z. B. gewährt Art. 7 Rom II-VO den Geschädigten bei Umweltschädigungen ein Wahlrecht zwischen dem Recht des Handlungs- und dem Recht des Erfolgsorts (sog. Günstigkeitsprinzip)<sup>192</sup> und Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO gestattet in Ausnahmefällen<sup>193</sup> die Anwendung deutschen Rechts, wenn der Fall eine offensichtlich engere Verbindung zur Bundesrepublik Deutschland aufweist.

### a. Gefahr einer Steuerungsücke durch das Erfolgsortsprinzip

Die Anwendung ausländischen Rechts durch deutsche Gerichte ist als solches weder ungewöhnlich (vgl. § 293 ZPO) noch ist sie generell ungünstig für den Kläger. Sie ist vielmehr Kennzeichen der Rechtsordnung einer offenen Gesellschaft<sup>194</sup> und letztlich eine Selbstverständlichkeit im Internationalen Privatrecht. Geht es um die Beteiligung von Unternehmen an Menschenrechtsverletzungen, kann eine strikte Anknüpfung an den Erfolgsort aber zur Entstehung von Haftungslücken, und damit einem systematischen Steuerungsdefizit, beitragen<sup>195</sup>:

Die einschlägigen Fälle sind zumeist dadurch gekennzeichnet, dass am Ort der Rechtsgutsverletzung nach lokalem Recht entweder keine hinreichenden Abwehr- bzw. Kompensationsansprüche bestehen oder diese sich aus tatsächlichen Gründen, insbesondere rechtsstaatlichen Defiziten der lokalen Justiz, nicht durchsetzen lassen.<sup>196</sup> Um dennoch eine angemessene Entschädigung zu

<sup>190</sup> Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 18. Juni 2008, (ABl. Nr. L 177/6 ff.); Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Rats und des Europäischen Parlaments und des Rats vom 11. Juli 2007, (ABl. Nr. L 199/40 ff.).

<sup>191</sup> Junker in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 4 Rom II-VO Rn. 18 ff.

<sup>192</sup> Vgl. Junker in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 7 Rom II-VO Rn. 1.

<sup>193</sup> Vgl. Junker in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 4 Rom II-VO 46.

<sup>194</sup> Vgl. Jürgen Basedow: *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation of International Relations: General Course on Private International Law*, Leiden/Boston 2013.

<sup>195</sup> Vgl. hierzu auch den Regelungsvorschlag der International Law Association, *International Civil Litigation for Human Rights Violations*, Sofia Conference, Final Report 2012, S. 41, wonach bei der Verletzung international anerkannter Menschenrechte das Recht des Forumsstaats zur Anwendung kommt, wenn sich das sonst anwendbare Recht, insbesondere bei Konzernsachverhalten, als unzulänglich erweist.

<sup>196</sup> Siehe Halfmeier: *Menschenrechte und Internationales Privatrecht im Kontext der Globalisierung*, *RebelsZ* 68 (2004), S. 653 (672 ff.); Broecker: "Better the Devil You Know": Home State Approaches to Transnational Corporate Accountability, *41 NYU Journal of International Law & Politics* (2009), 159 (184 f.); Skinner: *Rethinking Liability of Parent Corporations for Foreign Subsidiaries` Violation of International Human Rights Law*, *72 Washington & Lee Law Review* (2015), 1769 (1799 ff.); Kobrin: *Private Political Authority and Public Responsibility: Transnational Politics, Transnational Firms, and Human Rights*, *Business Ethics Quarterly* 19 (2009), S. 349 (351); de Schutter: *Extraterritorial Jurisdiction as a Tool for Improving the Human Rights Accountability of Transnational Corporations*, 2006, background paper to the seminar organized in collaboration with the Office of the UN High Commissioner for Human Rights in Brussels on 3-4 November 2006 within the mandate of Professor J. Ruggie, the Special Representative to the UN Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other enterprises.

erhalten, sind die Betroffenen darauf angewiesen, Ansprüche vor ausländischen Gerichten geltend zu machen.<sup>197</sup> Nach derzeitiger Rechtslage verspricht dies nur in seltenen Fällen Erfolg:

Für Klagen gegen das Tochter- oder Zulieferunternehmen, das die Rechtsgutsverletzung vor Ort unmittelbar herbeigeführt hat, besteht im Ausland oft kein Gerichtsstand<sup>198</sup> und falls es gelingt, ein Zuliefer- oder Tochterunternehmen vor einem ausländischen Gericht haftbar zu machen, sehen die Betroffenen sich mit Schwierigkeiten bei der Urteilsvollstreckung konfrontiert: Da sich das Vermögen des Zuliefer- oder Tochterunternehmens in der Regel im Staat der Rechtsgutsverletzung befindet, scheitert eine effektive Vollstreckung wiederum am lokalen Justizapparat.

Klagen gegen ausländische Mutterunternehmen oder Abnehmer, die an deren Sitz erhoben werden, sind aus prozessrechtlicher Sicht unproblematisch. Sie führen aber nur zum Erfolg, wenn und soweit sich nach dem anwendbaren materiellen Recht eine Verantwortlichkeit des Mutterunternehmens bzw. Abnehmers begründen lässt. Dies ist derzeit nur unter sehr engen Voraussetzungen der Fall, da (noch) in den wenigsten Rechtsordnungen entsprechend weitreichende Sorgfaltspflichten des Mutterunternehmens bzw. Abnehmers existieren.<sup>199</sup>

### **b. Lösung: Schaffung einer Eingriffsnorm**

Auf Ebene des Zivilrechts kann der deutsche Gesetzgeber diesem Dilemma begegnen, indem er (auch) die zivilrechtlichen Sorgfaltspflichten von Unternehmen mit Sitz in der Bundesrepublik an die Herausforderungen der globalisierten Wirtschaft anpasst und zugleich kollisionsrechtlich sicherstellt, dass die einschlägigen Fälle deutschem Recht unterliegen. Letzteres kann er auf Ebene des nationalen Rechts erreichen, indem er die im europäischen Kollisionsrecht enthaltenen Öffnungsklauseln fruchtbar macht.

Dabei erscheint es vorzugswürdig, auf Art. 16 Rom II-VO zurückzugreifen und die Sorgfaltspflicht als sog. Eingriffsnorm auszugestalten.<sup>200</sup> Eingriffsnormen sind die am Ort des Gerichts geltenden Vorschriften, die den Sachverhalt ohne Rücksicht auf das für das außervertragliche Schuldverhältnis sonst maßgebende Recht zwingend regeln (Art. 16 Rom II-VO). Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO, der auch für die Auslegung von Art. 16 Rom II-VO heranzuziehen ist (Erwägungsgrund Nr. 7 Rom II-VO)<sup>201</sup>, präzisiert dies dahingehend, dass eine Eingriffsnorm eine zwingende Vorschrift ist, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie ungeachtet des sonst anzuwendenden Rechts auf alle Sachverhalte anzuwenden ist, die in ihren Anwendungsbereich fallen.

Wie in diesen Definitionen deutlich zum Ausdruck kommt, impliziert das Institut der Eingriffsnorm begriffsnotwendig einen Gestaltungsspielraum des Forumsstaates.<sup>202</sup> Dieser kann zur Durchsetzung eigener Wertentscheidungen, z. B. im Bereich der Wirtschafts- oder Sozialpolitik, mithilfe von

<sup>197</sup> Siehe dazu Halfmeier: Transnationale Delikte vor nationalen Gerichten oder: Wie weiter nach dem Ende der amerikanischen Rechtshegemonie? in FS Magnus, 2014, S. 433 (433 und passim).

<sup>198</sup> Zur möglichen Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Beteiligung des Mutterunternehmens mithilfe der Rechtsfigur der „zuständigkeitsrechtlichen Zurechnung“ siehe oben unter II.

<sup>199</sup> Vgl. Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung: Gutachten über gesetzliche Verpflichtungen zur Durchführung einer Sorgfaltsprüfung bezüglich Menschenrechte und Umwelt bei Auslandsaktivitäten von Unternehmen und zur Berichterstattung über getroffene Maßnahmen, 2013, [www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/bj/aktuell/news/2014/2014-05-28/gutachten-sir-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/bj/aktuell/news/2014/2014-05-28/gutachten-sir-d.pdf).

<sup>200</sup> Ein weiterer gangbarer Weg könnte darin bestehen, die Sorgfaltspflicht als Sicherheits- und Verhaltensregel im Sinne von Art. 17 Rom II-VO anzusehen. Damit wäre die Sorgfaltspflicht jedoch nicht verbindlicher Verhaltensstandard, sondern würde bei der Beurteilung des Falles lediglich „berücksichtigt“ werden.

<sup>201</sup> Junker in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 16 Rom II-VO Rn. 13.

<sup>202</sup> Junker in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 16 Rom II-VO Rn. 12.

Eingriffsnormen auf die erfassten Rechtsverhältnisse einwirken.<sup>203</sup> Inwiefern dem Ermessen der Staaten dabei Grenzen gesetzt sind, ist bisher noch nicht im Einzelnen ausjudiziert.

### c. Notwendige Begriffsmerkmale der Eingriffsnorm

In jedem Fall muss die betreffende Vorschrift die Merkmale des – europarechtlich autonomen<sup>204</sup> – Begriffs der Eingriffsnorm erfüllen. Das bedeutet, ihre Auslegung muss ergeben, dass es sich um eine zwingende Vorschrift handelt, die der Mitgliedstaat erlassen hat, um ein von ihm als wesentlich angesehenes Interesse zu schützen.<sup>205</sup>

Diesem Erfordernis trägt die Formulierung in § 15 Rechnung. Sie lehnt sich unmittelbar an den Wortlaut des Art. 16 Rom II-VO an und bringt dadurch den internationalen Geltungsanspruch der Sorgfaltspflicht unmissverständlich zum Ausdruck. Eine hiervon abweichende Auslegung der Vorschrift ließe sich nicht vertreten. § 15 könnte man deshalb auch als „explizite Eingriffsnorm“ bezeichnen.<sup>206</sup>

Inwiefern weitergehende Anforderungen an eine Eingriffsnorm im Bereich der außervertraglichen Haftung zu stellen sind, ist zweifelhaft. Es fehlt an unmittelbar einschlägigem europäischen Fallrecht. Der Rechtsprechung des EuGH zu Eingriffsnormen im Bereich der vertraglichen Haftung lassen sich aber einige wichtige Anhaltspunkte entnehmen.

#### aa. Inlandsbezug

Zunächst dürfte daraus das Erfordernis eines, jeweils im Einzelfall festzustellenden, Inlandsbezuges abzuleiten sein.<sup>207</sup> Der EuGH spricht in Bezug auf nationale Eingriffsnormen von Vorschriften, deren

*„Beachtung für alle Personen, die sich im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats befinden, und für jedes dort lokalisierte Rechtsverhältnis vorgeschrieben wird“*,<sup>208</sup>

und verlangt für die Durchsetzung zwingender unionsrechtlicher Vorschriften gegen das an sich anwendbare Sachrecht, dass der

*„Sachverhalt einen starken Gemeinschaftsbezug aufweist“*.<sup>209</sup>

Diese Voraussetzungen sind in den von § 15 erfassten Fällen gegeben: Die Vorschrift richtet sich an Unternehmen, die ihren Sitz in der Bundesrepublik haben, und legt ihnen eine von dort aus zu erfüllende Sorgfaltspflicht auf. Dass die Sorgfaltspflicht auf eine grenzüberschreitende Wirkung abzielt und deshalb auch ein grenzüberschreitendes Tätigwerden beinhalten kann, ändert nichts daran, dass ihr Schwerpunkt auf dem Territorium der Bundesrepublik liegt. Der Sache nach führt § 15 in seinem Anwendungsbereich zu einer partiellen Abkehr vom Erfolgsort- zugunsten des

<sup>203</sup> Vgl. v. Bar/Mankowski: IPR Band I, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 91 ff.

<sup>204</sup> Junker in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 16 Rom II-VO Rn. 11 f.

<sup>205</sup> EuGH v. 17. Oktober 2013 – C-184/12 (Unamar), ECLI:EU:C:2013:663 Rn. 50. Ausführlich zur Ermittlung des Eingriffsscharakters einer Vorschrift durch Auslegung v. Bar/Mankowski: IPR Band I, 2. Aufl. 2003, § 4 Rn. 95 ff.

<sup>206</sup> Zur Möglichkeit, die Eingriffsqualität einer Vorschrift gesetzlich ausdrücklich anzuordnen Hohloch in Erman BGB, 14. Aufl. 2014, Art. 16 Rom II-VO Rn. 6; Sonnenberger in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2010, Einl. IPR Rn. 45 m. w. N.

<sup>207</sup> Junker in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 16 Rom II-VO Rn. 20; wohl auch Hohloch in Erman BGB, 14. Aufl. 2014, Art. 16 Rom II-VO Rn. 7.

<sup>208</sup> EuGH v. 23. November 1999 – C-369/96 und C-374/96 (Arblade u.a.), ECLI:EU:C:1999:575 Rn. 30; zuletzt EuGH v. 17. Oktober 2013, C-184-12 (Unamar), ECLI:EU:C:2013:663 Rn. 47.

<sup>209</sup> EuGH v. 9. November 2000 – C-381/98 (Ingmar), ECLI:EU:C:2000:605 Rn. 25.

Handlungsortprinzips, einem im Bereich des Deliktsrechts durchaus verbreiteten Anknüpfungsprinzip.<sup>210</sup> Diese Aussage trifft auch dann zu, wenn die Sorgfaltspflichtverletzung in einem Unterlassen gesehen wird. Denn der Handlungsort liegt in diesem Fall nach zutreffender Auffassung dort, wo aus der Sicht des deutschen Internationalen Privatrechts (möglicherweise) hätte gehandelt werden müssen.<sup>211</sup> Das ist im Fall des § 15 der Sitz des Unternehmens in Deutschland.

Ob das durch die Eingriffsnorm geschützte Interesse weitergehenden Anforderungen genügen muss und insofern einer Art Inhaltskontrolle unterliegt, ist fraglich.

### bb. Schutz öffentlicher Interessen

Nach der Legaldefinition in Art. 9 Rom I-VO, die sich mit der Rechtsprechung des EuGH vor Inkrafttreten der Vorschrift deckt<sup>212</sup>, muss die Eingriffsnorm einem „öffentlichen Interesse“ dienen. Die überindividuelle Zielrichtung der Vorschrift muss aber, wie die Judikatur des EuGH zeigt<sup>213</sup>, nicht ausschließlich sein. Es reicht, wenn sie – wie jede privatrechtliche Norm – auch der Regelung individueller Privatinteressen dient.<sup>214</sup> Die überindividuelle Schutzrichtung des § 15 liegt auf der Hand: Die Vorschrift dient der Verwirklichung der international anerkannten Menschenrechte und der sich daraus ergebenden Schutzpflicht der Bundesrepublik (vgl. auch § 1 MSorgfaltsG-E).

### cc. Rechtfertigung aus „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“?

Vereinzelt hat der EuGH auf die „zwingenden Gründe des Allgemeininteresses“ im Sinne seiner Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten Bezug genommen.<sup>215</sup> Da dies Sachverhalte mit einem unmittelbaren Bezug zu den Grundfreiheiten betraf, spricht viel für die Annahme, dass darin kein verallgemeinerbares Kriterium liegt, das auch in Fällen mit ausschließlichem Drittstaatsbezug zur Anwendung kommt.<sup>216</sup> Andererseits hat der EuGH verschiedentlich eine enge Auslegung des Begriffs der „zwingenden Vorschrift“ im Internationalen Privatrecht angemahnt<sup>217</sup> und betont, die mit der europarechtlichen Regelung des Kollisionsrecht beabsichtigte Harmonisierungswirkung dürfe nicht beeinträchtigt werden.<sup>218</sup>

Die Frage, ob Eingriffsnormen des nationalen Rechts „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses“ dienen müssen, die auch einen – hypothetischen – Eingriff in die Grundfreiheiten rechtfertigen könnten, bedarf vorliegend keiner abschließenden Entscheidung. Denn § 15 würde auch diesem strengeren Maßstab standhalten. In der Rechtsprechung des EuGH ist anerkannt, dass der Grund- und Menschenrechtsschutz Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten rechtfertigen kann<sup>219</sup> und die europäischen und internationalen Menschenrechte sind Teil des *Ordre Public*.<sup>220</sup> Zunehmend werden hierzu auch die UN-Leitprinzipien, und zwar ausdrücklich in Bezug auf die Verantwortlichkeit von Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen gezählt.<sup>221</sup>

<sup>210</sup> Vgl. v. Bar/Mankowski: IPR Band I, 2. Aufl. 2003, § 7 Rn. 51 ff.

<sup>211</sup> Spickhoff in BeckOK BGB, 37. Ed., Stand: 1.2.2013, Art. 40 EGBGB Rn. 19.

<sup>212</sup> EuGH v. 17. Oktober 2013, C-184-12 (Unamar), ECLI:EU:C:2013:663 Rn. 48.

<sup>213</sup> Siehe nur EuGH v. 9. November 2000 – C-381/98 (Ingmar), ECLI:EU:C:2000:605.

<sup>214</sup> Hohloch in Erman BGB, 14. Aufl. 2014, Art. 16 Rom II-VO Rn. 5.

<sup>215</sup> EuGH v. 23. November 1999 – C-369/96 und C-374/96 (Arblade u.a.), ECLI:EU:C:1999:575 Rn. 31.

<sup>216</sup> Vgl. zu dieser Differenzierung auch EuGH v. 17. Oktober 2013, C-184-12 (Unamar), ECLI:EU:C:2013:663 Rn. 51.

<sup>217</sup> EuGH v. 17. Oktober 2013, C-184-12 (Unamar), ECLI:EU:C:2013:663 Rn. 49.

<sup>218</sup> EuGH v. 17. Oktober 2013, C-184-12 (Unamar), ECLI:EU:C:2013:663 Rn. 51; vgl. auch BGH v. 13.12.2006 – XI ZR 82/05, NJW 2006, 762 Rn. 28 (zu Art. 34 EGBGB).

<sup>219</sup> Siehe nur Kingreen in Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 36 AEUV Rn. 79 m. w. N.

<sup>220</sup> v. Hein in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 6 EGBGB Rn. 144 ff.; Halfmeier, Menschenrechte und Internationales Privatrecht im Kontext der Globalisierung, RabelsZ 68(2004), S. 653 (679)

<sup>221</sup> v. Hein in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, Art. 6 EGBGB Rn. 145.

#### dd. Keine unzulässige Beeinträchtigung der Harmonisierungswirkung der Rom II-VO

Schließlich führt § 15 auch nicht zu einer unzulässigen Beeinträchtigung der Harmonisierungswirkung der Rom II-VO. Die Vorschrift ist bewusst eng gefasst, sodass die damit bewirkte Abweichung vom Erfolgsortsprinzip auf das im Hinblick auf die Zielsetzung des Gesetzes unbedingt Notwendige beschränkt ist: Deutsches Recht kommt danach nur zur Bestimmung der Sorgfaltspflichten zum Zuge. Die übrigen Bestandteile des Haftungstatbestandes sind dagegen weiterhin dem nach Art. 4 Rom II-VO anwendbaren Recht zu entnehmen.

### IV. Rechtsfolge: Modifizierung des am Erfolgsort geltenden Deliktsrechts

§ 15 überführt die Sorgfaltspflicht nach §§ 5 ff. in das Zivilrecht. Die Vorschrift enthält keinen eigenständigen Haftungstatbestand, sondern regelt lediglich die Sorgfaltspflichten der Unternehmen und damit lediglich einen von mehreren Bausteinen des Haftungstatbestandes. Die weiteren Haftungsvoraussetzungen, insbesondere Rechtsgutsverletzung, Kausalität, Zurechnung und Schaden, sowie die Haftungsfolgen sind dem nach Maßgabe der Rom II-VO anwendbaren Sachrecht zu entnehmen. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, ist eine Haftung ausgeschlossen. Auch wird eine Haftung nicht bereits dadurch begründet, dass ein Beitrag zu einer Menschenrechtsverletzung gem. § 6 Abs. 4 MSorgfaltsg vorliegt.

§ 15 beinhaltet damit weder einen neuen Deliktstatbestand, mit dem Unternehmen für jeglichen Beitrag zu einer Menschenrechtsverletzung haftbar gemacht werden, noch unterläuft die Vorschrift das Erfolgsortsprinzip des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO. Es wird vielmehr lediglich das anwendbare Sachrecht hinsichtlich des Sorgfaltsmaßstabes modifiziert. Auf diese Weise wird eine „ausufernde“ Haftung vermieden und sichergestellt, dass die Haftungsvoraussetzungen hinreichend bestimmt sind.<sup>222</sup> Die Vorschrift führt auch nicht zu einer Durchbrechung oder gar Umgehung vertrauter haftungsrechtlicher Verantwortlichkeitskategorien. Da die Vorschrift den Mutter- bzw. Abnehmerunternehmen in Konzern- bzw. Lieferkettenkonstellationen eine *eigene* Sorgfaltspflicht auferlegt, bedarf es zur Begründung einer Haftung weder der Durchbrechung des kapitalgesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips<sup>223</sup> noch werden die Verkehrspflichten in Konzern-<sup>224</sup> und Lieferkettenkonstellationen<sup>225</sup>, die Voraussetzungen der deliktsrechtlichen Teilnehmerhaftung oder Haftung für Verrichtungsgehilfen<sup>226</sup> konzeptionell verändert. Denn die Beachtung der Sorgfalt nach §§ 5 ff. ist Rechtspflicht jedes dem Anwendungsbereich des Gesetzes unterfallenden Unternehmens und damit Teil seiner *eigenen* Handlungssphäre.<sup>227</sup>

<sup>222</sup> Zu den Bestimmtheitsanforderungen im Deliktsrecht vgl. Wagner in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 823 Rn. 398 f. m. w. N.

<sup>223</sup> Dort ansetzend z. B. Skinner: Rethinking Limited Liability of Parent Corporations for Foreign Subsidiaries ` Violations of International Human Rights Law, 72 Washington & Lee Law Review (2015), 1769 (passim).

<sup>224</sup> Vgl. für das deutsche Recht Wagner in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 823 Rn. 640: Keine „Zusammenrechnung“ der deliktsrechtlichen Sorgfaltspflichten konzernverbundener Unternehmen.

<sup>225</sup> Vgl. für das deutsche Recht BGH v. 5. Mai 1981 – VI ZR 280/79, NJW 1981, 2250: keine Haftung der Vertriebsgesellschaft für fehlerhafte Produkte trotz enger Verflechtung mit dem Produzenten; BGH v. 9. Dezember 1986 – VI ZR 65/86, BGHZ 99, 167 (170 ff.): Haftung des Importeurs bei Produktfehlern nur aufgrund „besonderer Umstände“.

<sup>226</sup> Vgl. für das deutsche Recht BGH v. 6. November 2011 – VI ZR 174/11, NJW 2013, 1002 (1003, Rn. 14 ff), wonach in Konzernverhältnissen das abhängige Unternehmen regelmäßig nicht als Verrichtungsgehilfe des Mutterunternehmens anzusehen ist.

<sup>227</sup> Vgl. Kirshner: A Call for the EU to Assume Jurisdiction over Extraterritorial Human Rights Abuses, 13 Northwestern Journal of International Human Rights (2015), S. 1 (17 f.). Zur Aufteilung deliktsrechtlicher Pflichten nach Handlungssphären im deutschen Deliktsrecht Wagner in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 823 Rn. 627 ff.

## P. Zu § 16 – Vollzug, Zuständigkeiten

### I. Verwaltungskompetenz

Grundsätzlich sind für den Gesetzesvollzug die Länder zuständig (Art. 83 GG), sodass diese in entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen die zuständigen Landesbehörden benennen und weitere Verfahrensregelungen treffen können (Art. 84 GG).

Naheliegender erscheint insoweit zunächst eine Ansiedelung der Vollzugskompetenz bei der Gewerbeaufsicht durch die zuständigen Landesbehörden. Zumindest im Ausgangspunkt dürften die Gewerbeämter mit der Aufgabe auch nicht überfordert sein. Schwerpunkt des präventiven Vollzugs wird zunächst überwiegend im Bereich der §§ 6, 9 und 11 liegen. Die Prüfung, ob eine Risikoanalyse durchgeführt und dokumentiert wurde und ob bestimmte organisatorische Vorkehrungen getroffen worden sind, ist gerade aufgrund der vorgesehenen Dokumentations- und Auskunftspflicht ohne größeren Aufwand von jeder Behörde zu bewältigen. Freilich wird eine – nicht spezialisierte – Gewerbeaufsichtsbehörde kaum eine inhaltlich vertiefte Prüfung der Risikoanalyse bewältigen können, sondern eine bloße stichprobenartige Plausibilitätsprüfung vornehmen können. Dazu kann sie gegebenenfalls auf die Amtshilfe anderer deutscher Behörden, etwa der deutschen Auslandsvertretungen, zurückgreifen (Art. 35 Abs. 1 GG).

Um einen optimalen Vollzug sicherzustellen, sollte jedoch zumindest langfristig auch in Betracht gezogen werden, inwieweit bestimmte Aufgaben Bundesbehörden etwa der Zollverwaltung oder dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) oder auch der Bundesanstalt für Arbeitsmedizin und Arbeitsschutz (BAUA) übertragen werden können. Idealerweise sollte auch behördlicherseits branchen- und länderspezifisches Risikowissen aufgebaut werden. Dafür eignen sich zentralisierte oder koordinierte Verwaltungsstrukturen besser als der ausschließliche Verwaltungsvollzug auf Länderebene. Als Vorbild für ein geeignetes Vollzugsmodell könnte beispielsweise der koordinierte Vollzug des Produktsicherheitsgesetz (ProdSG) durch die zuständigen Marktüberwachungsbehörden der Länder (§ 24 Abs. 1, § 25 ProdSG), die BAUA (§ 32 ProdSG) sowie die Zollverwaltung (§ 24 Abs. 2 ProdSG) fungieren.

### II. Vollzugskosten, behördliches Risikomanagement

Ein wirksamer behördlicher Vollzug ist nicht kostenlos zu haben; auf das MSorgfaltsG trifft das genauso wie auf jede andere öffentlich-rechtliche Ge- oder Verbotsnorm zu – von der StVO bis zur Exportkontrolle. Gleichwohl zeigen Beispiele aus anderen komplexen Regulierungsbereichen, wie die behördliche Durchsetzung öffentlicher Ge- oder Verbote möglichst effektiv – d.h. mit einem optimalen Verhältnis von Aufwand und Wirksamkeit – erzielt werden kann.

#### 1. Risikobasierter Ansatz

Ein moderner Verwaltungsvollzug greift häufig auf einen *risikobasierten* Ansatz zurück.<sup>228</sup> Das heißt, auch die Behörde muss anhand geeigneter Indikatoren regelmäßige Risikoanalysen durchführen, um auf dieser Grundlage ein risikobasiertes Überwachungskonzept zu entwickeln. Die Behörde wird ihre Überwachungsmaßnahmen dann gezielt auf diejenigen Unternehmen und Sachverhalte konzentrieren, bei denen Kontrollmaßnahmen aufgrund des Ergebnisses der Risikoanalyse angezeigt sind.

---

<sup>228</sup> Vgl. dazu Schröter/von Maravic/Röber: „Smart Regulation“ bei öffentlichen Aufsichtstätigkeiten, in: Brüggemeier/Lenk: Bürokratieabbau im Verwaltungsvollzug, 2011, 211 (212, 220); OECD, Regulatory Enforcement and Inspections, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, 2014, S. 27; Appel/Mielke: Strategien der Risikoregulierung – Bedeutung und Funktion eines Risk-Based Approach bei der Regulierung im Umweltrecht, 2014.

Im geltenden Recht lassen sich zahlreiche Beispiele finden, in denen ausdrücklich ein risikobasierter Gesetzesvollzug angeordnet wird. So sieht Art. 10 Abs. 2 der EU-Holzhandelsverordnung *risikobasierte* Kontrollen der Marktteilnehmer vor. § 3 Abs. 2 der AVwV zum Holzhandels-Sicherungs-Gesetz gibt den zuständigen Behörden auf, über Notwendigkeit und Umfang der Maßnahmen zur Marktüberwachung auf Grundlage eines *risikobasierten* Ansatzes zu entscheiden. Ähnliche Bestimmungen finden sich in Art. 3 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 882/2004<sup>229</sup> zur Organisation amtlicher Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts.<sup>230</sup> Eine herausragende Bedeutung nimmt die Risikoanalyse ferner im Bereich der Zollverwaltung ein. Art. 46 Abs. 2 (Risikomanagement und Zollkontrollen) des Unionszollkodex<sup>231</sup> bestimmt, dass Zollkontrollen in erster Linie auf Grundlage einer Risikoanalyse erfolgen, die sich nach den Absätzen 3 ff. richtet.

Es würde sich anbieten, einen derartigen risikobasierten Ansatz auch für den Vollzug des MSorgfaltsG vorzusehen.

## 2. Akkreditierte (private) Überwachungsorganisationen

Ergänzend wäre es denkbar, die klassische behördliche Marktaufsicht durch die Einschaltung besonderer, staatlich anerkannter/akkreditierter und kontrollierter Überwachungsorganisationen zu ergänzen.

Ein derartiges Überwachungskonzept verfolgt etwa die EU-Holzhandelsverordnung, die insoweit als Modell in Betracht kommen könnte: Zwar ist der Marktteilnehmer nach Art. 4 Abs. 3 der Verordnung grundsätzlich selbst verpflichtet, die nach Maßgabe der gesetzlichen Anforderungen in Art. 6 der Verordnung von ihm angewandte „Sorgfaltspflichtenregel“ auf dem neuesten Stand zu halten und regelmäßig zu bewerten. Jedoch besteht auch die Möglichkeit, die von einer von der EU-Kommission anerkannten Überwachungsorganisation entwickelte und fortlaufend aktualisierten Sorgfaltspflichtenregel anzuwenden. Der anerkannten Überwachungsorganisation obliegt es, die Sorgfaltspflichtenregel auf dem neuesten Stand zu halten, regelmäßig zu bewerten und die Nutzung dieser Sorgfaltspflichtenregel durch Marktteilnehmer zu gestatten und zu kontrollieren (Art. 10 Abs. 1 der Verordnung). Die Voraussetzungen und Modalitäten der Anerkennung der Überwachungsorganisation sowie zu ihrer Kontrolle durch die Behörden sind ebenfalls in der Verordnung sowie der Durchführungsverordnung<sup>232</sup> sowie einer Delegierten Verordnung<sup>233</sup> detailliert geregelt.

---

<sup>229</sup> VO (EG) Nr. 882/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über amtliche Kontrollen zur Überprüfung der Einhaltung des Lebensmittel- und Futtermittelrechts sowie der Bestimmungen über Tiergesundheit und Tierschutz.

<sup>230</sup> Siehe auch Art. 6 der EG-Lebensmittel-Basisverordnung (Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (ABl. Nr. L 31 S. 1) zuletzt geändert durch Art. 48 ÄndVO (EU) 652/2014 vom 15. 5. 2014 (ABl. Nr. L 189 S. 1)), der auch Behörden zur Durchführung von Risikoanalysen verpflichtet, so Rathke, in: Zipfel/Rathke: Lebensmittelrecht, 161. EL Juli 2015, EG-Lebensmittel-Basis-VO Art. 6 Rn. 1.

<sup>231</sup> VO (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Oktober 2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union (ABl. Nr. L 269 S. 1, ber. L 287 S. 90), der zum 1. Mai 2016 insgesamt Anwendung findet; siehe zur alten Rechtslage Henke, in: Witte: Zollkodex, 6. Aufl. 2013, Art. 13.

<sup>232</sup> Art. 6 f. DVO (EU) Nr. 607/2012 DER KOMMISSION vom 6. Juli 2012 über die detaillierten Bestimmungen für die Sorgfaltspflichtregelung und die Häufigkeit und Art der Kontrollen der Überwachungsorganisationen gemäß der Verordnung (EU) Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen (ABl. Nr. L 177/16).

<sup>233</sup> DELEGIERTE VERORDNUNG (EU) Nr. 363/2012 DER KOMMISSION vom 23. Februar 2012 zu den Verfahrensvorschriften für die Anerkennung und den Entzug der Anerkennung von Überwachungsorganisationen gemäß der Verordnung (EU) Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen.

Bei derartigen Akkreditierungslösungen<sup>234</sup> handelt es sich mittlerweile um ein gängiges Verfahren zur Marktüberwachung, beispielsweise zur Überwachung der Einhaltung des Standards des EU-Biosiegels für Lebensmittel<sup>235</sup> oder von Anforderungen des ProdSG.

Ein solcher Ansatz erscheint auch vorliegend naheliegend. Ob er für die hier zu bewältigenden Überwachungsaufgaben tatsächlich geeignet ist und wie das Überwachungsregime konkret auszugestalten wäre, bedürfte indes einer vertieften Untersuchung.

## **Q. Zu § 17 – Inkrafttreten und Übergangsregelung**

Die Inkrafttretensregelung sollte eine angemessene Übergangsregelung enthalten, die Vertrauensschutzgesichtspunkten in hinreichendem Maße Rechnung trägt.<sup>236</sup> Dabei könnte es sich anbieten, eine sog. „gespaltene“ Inkrafttretensregelung vorzusehen.<sup>237</sup> So könnten die materiellen Pflichten nach §§ 5 bis 11 sofort oder wenige Monate nach Verkündung in Kraft treten, während beispielsweise die Regelungen zum Ordnungswidrigkeitentatbestand erst nach einem längeren Übergangszeitraum zu einem bestimmten Stichtag in Kraft treten könnte.

---

<sup>234</sup> Vgl. dazu: Bloehs/Frank, in: Dies.: Akkreditierungsrecht, 1. Aufl. 2015, Systematische Einführung; siehe auch VO (EG) Nr. 765/2008 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 9. Juli 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates.

<sup>235</sup> Vgl. dazu Klinger/Hartmann/Krebs: Vom Blauen Engel zum Bekleidungsengel? Umweltsiegel als Vorbild staatlicher Zertifizierungen in der Textilindustrie, ZUR 2014, 270 (274).

<sup>236</sup> Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 684 ff.

<sup>237</sup> Vgl. Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. 2008, Rn. 713.

