



Deutsches Institut
für Menschenrechte

Vorläufige Stellungnahme
im Rahmen der Verbändeanhörung zum

Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales

Entwurf eines Gesetzes über die unternehmerischen
Sorgfaltspflichten in Lieferketten vom 28. Februar 2021

März 2021

Inhalt

1 Vorbemerkung	3
2 Einleitung	3
3 Vorläufige Stellungnahme zu dem Referentenentwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes vom 28.02.2021	5
3.1 Anwendungsbereich § 1	5
3.2 Begriffsbestimmungen § 2	6
3.2.1 Erfasste Menschenrechtsabkommen § 2 Abs. 1 und Anlage	6
3.2.2 Risiko § 2 Abs. 2 und 4	6
3.2.3 Umweltbezogene Pflichten § 2 Abs. 3	7
3.2.4 Der eigene Geschäftsbereich § 2 Abs. 6	8
3.3 Risikomanagement und Risikoanalyse §§ 4 und 5	9
3.3.1 Risikomanagement § 4	9
3.3.2 Risikoanalyse § 5	11
3.4 Grundsatzerklärung und Präventionsmaßnahmen § 6	13
3.5 Abhilfemaßnahmen §§ 7, 9	14
3.6 Beschwerdeverfahren §§ 8, 9	15
3.7 Mittelbare Zulieferer § 9	16
3.8 Besondere Prozessstandschaft § 11	16
3.9 Behördliche Kontrolle und Durchsetzung §§ 12 bis 21	16
3.10 Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge § 22	17
3.11 Höhe der Geldbuße §§ 24 Absätze 2 und 3	17

1 Vorbemerkung

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands (§ 1 des Gesetzes über die Rechtsstellung und Aufgaben des Deutschen Instituts für Menschenrechte –DIMRG). Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen mit A-Status akkreditiert. Zu den Aufgaben des Instituts gehören Schutz und Förderung der Menschenrechte u. a. durch Monitoring, Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert.

Diese vorläufige Stellungnahme reicht das Institut im Rahmen der Verbändeanhörung auf Einladung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) am 1. März 2021 ein. Für diese Konsultation wurde den beteiligten Institutionen eine sehr kurz bemessene Frist von wenigen Stunden eingeräumt. Die vorliegende Stellungnahme basiert daher auf einer ersten, kurzfristig erfolgten Sichtung des neuen Referentenentwurfs vom 28. Februar 2021 (RefE). Die Vorarbeiten für diese vorläufige Stellungnahme bezogen sich auf den Referentenentwurf vom 15. Februar 2021. Wir bitten vor diesem Hintergrund für ggfs. im Text befindliche Ungereimtheiten die Vorschriften des Vorentwurfes betreffend, ob der knappen Bearbeitungszeit für die Angleichung an den neuen Entwurf vom 28. Februar 2021, um Nachsicht. Eine lektorierte und – wo notwendig – auch in dieser Hinsicht korrigierte Fassung der vorläufigen Stellungnahme wird in der ersten Märzwoche 2021 auf der Webseite des Instituts bereitgestellt.¹

2 Einleitung

Der vorliegende Referentenentwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes stellt einen Einstieg in die Beschreibung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten dar. Er enthält Teile, die gut gelungen sind und die im weiteren Verlauf der Stellungnahme gewürdigt werden. Diese Einleitung möchte jedoch zugespitzt zusammenfassen, dass der Referentenentwurf in anderen Teilen den UN-Leitprinzipien nicht entspricht und in der bestehenden Struktur Unternehmen zu wenig hilft, mit der Herausforderung der Achtung menschenrechtlicher Sorgfalt gut und effektiv umgehen zu können. Er sollte im Sinn und Zwecke die Vorgaben der UN-Leitprinzipien Wirtschaft und Menschenrechte umsetzen, zu deren Umsetzung sich Deutschland mehrfach verpflichtet hat, nicht zuletzt durch den Nationalen Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte und den Berliner CSR-Konsens.

Leider werden im vorliegenden Entwurf die Vorgaben und Grundideen der UN-Leitprinzipien nur in Teilen aufgegriffen und berücksichtigt. In anderen Bereichen fallen die vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen hinter die Standards und Grundideen der UN-Leitprinzipien zurück:

Ein Grundgedanke der UN-Leitprinzipien ist es, die Verantwortlichkeit von Firmen für ihre gesamte Lieferkette hervorzuheben. Die UN-Leitprinzipien wissen dabei um die Komplexität moderner Lieferkettennetzwerke und verlangen deshalb von Unternehmen nicht, über jede Lieferbeziehung Rechenschaft abzulegen. Sie enthalten den

—
¹ <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/publikationen/> (abgerufen am 01.03.2021).

Kerngedanken, dass sich Unternehmen im Rahmen einer Risikoanalyse bemühen, die wesentlichen menschenrechtlichen Risiken zuerst und vor allem in den Blick zu nehmen (priorisieren), sich auf die Adressierung dieser zu konzentrieren und dabei versuchen sollen, ihren Eintritt möglichst zu vermeiden. Wenn es doch zu einer Verletzung gekommen ist, sollen sie die Auswirkungen minimieren und versuchen, sie angemessen zu bearbeiten, bis hin zu einer Wiedergutmachung. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht eine solche proaktive vorausschauende Risikoanalyse nicht vor, zumindest nicht für die längere Lieferkette, wo die größeren menschenrechtlichen Risiken liegen. Die Risikoanalyse soll nur im eigenen Geschäftsbereich und bei unmittelbaren Zulieferern erfolgen und bei mittelbaren Zulieferern nur dann, wenn "substantiierte Kenntnisse von möglichen Verletzungen", so die Formulierung von § 9 Absatz 3 vorliegen. Damit wird der Gedanke der Prävention der UN-Leitprinzipien im Kern aufgegeben, Prävention soll laut Gesetzentwurf erst erfolgen, wenn Kenntnisse von Verletzungen vorliegen.

Zum zweiten bezieht sich das Gesetz mit dem Fokus auf den eigenen Geschäftsbereich und unmittelbare Zulieferer zwar möglicherweise auf eine größere Zahl von Zulieferern, aber wahrscheinlich nicht auf die menschenrechtlich sensiblen Teile der Lieferkette. Im Effekt bezieht sich das Gesetz somit insbesondere bei Branchen, in denen der Geschäftsbereich und der unmittelbare Zulieferer regelmäßig im Inland verortet sind, auf die Bereiche der Lieferkette, in denen weniger substantielle Probleme zu erwarten sind, während die Teile der Lieferkette, in denen besonders schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen wahrscheinlich sind, nicht beachtet werden. Dies läuft im Grund ebenfalls gegen den Sinn und Zweck des Gesetzes und der UN-Leitprinzipien.

Das Sorgfaltspflichtengesetz schafft damit ein jährliche Berichtssystem für die weniger riskanten Bereiche der Lieferkette, während die menschenrechtlich besonders relevanten Risiken sehr leicht übersehen werden und wahrscheinlich nicht oder zu spät erkannt und adressiert werden. In dieser Beschränkung hilft das Gesetz den deutschen Unternehmen wenig oder nicht ausreichend, den international vereinbarten Ansprüchen aus den UN-Leitprinzipien und den OECD-Guidelines Rechnung zu tragen bzw. den Bestimmungen anderer gesetzlicher Regelungen in Nachbarstaaten gerecht zu werden. Es beinhaltet zudem das Risiko, dass Unternehmen nicht gut in die Lage versetzt werden, mit menschenrechtlichen Risiken umzugehen, d.h. sie weiterhin hohen menschenrechtlichen Reputationsrisiken ausgesetzt sind, während sie mit relativ großem Aufwand die Bereiche der Lieferkette dokumentieren müssen, in denen die schwerwiegenden Risiken eher nicht liegen.

Aus menschenrechtlicher Perspektive sollte der RefE zudem eine besondere Wirkung auf die Verbesserung der Menschenrechtslage von Betroffenen möglicher Verletzungen haben. Aus diesem Grund ist es bedauerlich, dass der Aspekte der Wiedergutmachung für Betroffene von Menschenrechtsverletzungen in dem RefE bislang weitgehend fehlt. Die Wiedergutmachung ist auch eine der Sorgfaltspflichten der UN-Leitprinzipien und obliegt auch Unternehmen (UNLP Nr. 22, 29, 30 und 31). Neben der Prävention von Menschenrechtsverletzungen kommt der wirksamen Abhilfe und Wiedergutmachung für Betroffene menschenrechtlich eine Schlüssel-Bedeutung zu. Denn es geht bei allen Maßnahmen und Verfahren von Unternehmen mit Bezug zu den UNLP primär darum, die Situation von Menschen, die Menschenrechtslage entlang der Liefer- und Wertschöpfungskette, zu schützen (Prävention) und bei Drohen oder

Eintritt von Verletzungen, den Verletzungen abzuwehren – das heißt Betroffene und die Wiederherstellung ihrer Rechte zu unterstützen. Es geht somit nicht primär darum, umfangreiche Rechenschaftsmechanismen zu Lasten von Unternehmen zu errichten, sondern für die möglicherweise schwerwiegenden, substantiellen Menschenrechtsrisiken angemessene Antworten zu finden. Es wäre im Sinne der Anerkennung der Belastung des Aufwandes für Unternehmen eigentlich wünschenswert, die Bestimmungen des RefE auf diesen Hauptproblembereich zu konzentrieren und hier umsetzbare Vorgaben für Unternehmen zu machen.

Dass der Entwurf die Rechtsfolgen an das Glied in der Liefer- und Wertschöpfungskette knüpft, losgelöst vom eignen Verursachungsbeitrag und Einflussvermögen von Unternehmen, ist eine strukturelle Schwäche des Referentenentwurfs, die sich durch alle Abschnitte des Entwurfs zieht und dessen Kohärenz mit den UNLP schmälert. Der Schwerpunkt des Gesetzes sollte dort liegen, wo ein Unternehmen über einen angemessenen risikobasierten Ansatz folgenschwere Risiken identifizieren und vermeiden könnte, und weniger um die Frage kreisen, wie viele Ebenen in der Liefer- bzw. Wertschöpfungskette die Sorgfaltspflicht umfasst.

3 Vorläufige Stellungnahme zu dem Referentenentwurf eines Sorgfaltspflichtengesetzes vom 28.02.2021

3.1 Anwendungsbereich § 1

In Anlehnung an UN-Leitprinzip (UNLP) Nr. 14 sollten grundsätzlich alle Unternehmen vom Anwendungsbereich unternehmerischer Sorgfaltspflichten erfasst sein und insbesondere den Prozessstandard einführen. Umfang und Komplexität der Maßnahmen im Rahmen des Prozessstandards können von Unternehmen zu Unternehmen variieren. Der Referentenentwurf (RefE) begrenzt den Anwendungsbereich in § 1 auf Großunternehmen, die zudem einen Inlandsbezug haben müssen.

Der Inlandsbezug in § 1 Absatz 1 Nr. 1 mit den Anknüpfungspunkten „ihre Hauptverwaltung, ihre Hauptniederlassung, ihren Verwaltungssitz oder ihren satzungsmäßigen Sitz im Inland“ benachteiligt deutsche Unternehmen und wirkt sich negativ auf den Markt in Deutschland aus (Stichwort: level playing field).² Vorzuziehen ist hier die Anknüpfung an die „Geschäftstätigkeit“ in Deutschland, damit alle Unternehmen erfasst sind, die in Deutschland Handel treiben/geschäftstätig sind. Ein geeignetes Kriterium für die angemessene Eingrenzung könnte der Jahresumsatz in Deutschland sein – nicht jedoch der Sitz (etc., wie aktuell in § 1 Absatz 1 Nr. 1) eines Unternehmens.

Zudem sind gem. § 1 Absatz 1 Nr. 2 nur große Unternehmen erfasst. Die Grenze von mehr als 3.000 (ab 2023) bzw. 1.000 (ab 2024) Arbeitnehmer_innen widerspricht den UNLP und auch den Vorgaben im NAP bzw. dem dort vereinbarten Maßstab für das Monitoring. Denn die zweite Säule der UNLP „Verantwortung des Unternehmens zur Achtung der Menschenrechte“ adressiert alle Unternehmen. Lediglich Umfang und Komplexität der Maßnahmen variieren, um die Angemessenheit zu gewährleisten.

² Siehe weitere Ausführungen hierzu in: DIMR, Stellungnahme, Die Einhaltung menschenrechtlicher Standards durch Unternehmen gesetzlich regeln, Erwartungen an ein Sorgfaltspflichtengesetz (August 2020) unter: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Stellungnahmen/Stellungnahme_Die_Einhaltung_menschenrechtlicher_Standards_durch_Unternehmen_gesetzlich_regeln.pdf

Denn die Auswirkung der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens auf die Menschenrechte hängt nicht von seiner Größe ab. Im Eckpunktepapier vom 10. März 2020 wurde die Grenze von mehr als 500 Arbeitnehmer_innen vorgesehen, eine Größe, die auch der Referentenentwurf vorsehen sollte.

3.2 Begriffsbestimmungen § 2

3.2.1 Erfasste Menschenrechtsabkommen § 2 Abs. 1 und Anlage

Der Referentenentwurf definiert in § 2 Absatz 1 in Verbindung mit der Anlage Ziffern 1 bis 11 Menschenrechte im Sinne des Sorgfaltspflichtengesetzes. Umfasst ist im Wesentlichen der von in den UNLP (UNLP Nr. 12) und daran orientiert auch im NAP identifizierte Mindestkanon der Menschenrechte im Bereich Wirtschaft und Menschenrechte – mit Ausnahme der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, die in die Anlage aufgenommen werden sollte, als zentrales Menschenrechtsdokument der Nachkriegsordnung und Referenzpunkt zahlreicher Verfassungen in verschiedenen Teil der Welt, das heißt, die für nationale Gesetzgebung in Ländern des Globalen Südens wegweisend ist.

Menschenrechtlich stringent und der staatlichen (völkerrechtlichen) Schutzpflicht Deutschlands nachkommend, sollte das Sorgfaltspflichtengesetz den Schutzbereich der Sorgfaltspflicht auf die international anerkannten Menschenrechte festlegen, die in den acht UN-Menschenrechtsabkommen verankert sind, die Deutschland ratifiziert hat, namentlich: Der UN-Zivilpakt, der UN-Sozialpakt, die Anti-Rassismus-Konvention, die Frauenrechtskonvention, die Anti-Folter-Konvention, die Kinderrechtskonvention mit ihren beiden Fakultativprotokollen, die Behindertenrechtskonvention und die Konvention gegen das Verschwindenlassen.

3.2.2 Risiko § 2 Abs. 2 und 4

In § 2 Absatz 2 des Referentenentwurfs wird der Begriff des menschenrechtlichen Risikos definiert, in Absatz 4 der Begriff des umweltbezogenen Risikos.

Die UNLP definieren menschenrechtliche Risiken als potenzielle nachteilige Auswirkungen des Unternehmens auf die Menschenrechte (Kommentar zu UNLP Nr. 17). Im Gegensatz dazu wird Risiko in § 2 Absatz 2 als „Zustand, bei dem auf Grund tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegen eines der folgenden Verbote zum Schutz der in § 2 Absatz 1 geschützten Rechtspositionen droht“ definiert (Hervorhebung nur hier). Die Definition der umweltbezogenen Risiken in Absatz 4 erfolgt hierzu parallel. Diese Definition ist problematisch, da sie den Schutz, jedenfalls bei enger Auslegung, erheblich verkürzt. Das erforderliche „Drohen“ könnte eine hohe Anforderung hinsichtlich der „hinreichenden“ Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Verletzung oder des Verstoßes implizieren. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung zu Absatz 2, die die Anforderungen an das Vorliegen eines Risikos restriktiv beschreibt und damit strenge Voraussetzungen für die „hinreichende“ Wahrscheinlichkeit nahelegt. Daneben werden auch im Auffangtatbestand Nummer 12 weitere, hohe Voraussetzungen gestellt („unmittelbar geeignet“, in besonders schwerwiegender Weise“, „offensichtlich“).

Aus der Gesamtschau ergibt sich dadurch ein hoher Maßstab für das Vorliegen eines Risikos. Sowohl aus menschenrechts- als auch umweltbezogener Sicht ist dies problematisch. Das Unternehmen wird nicht im Sinne des Präventionsgedankens angehalten, in angemessener Weise Risiken möglichst frühzeitig in sein Risikomanagement

aufzunehmen. Vielmehr kann abgewartet werden, bis die Verletzung oder der Verstoß droht, was insbesondere bei irreparablen Schäden nicht ausreichend Schutz bietet. Dies stellt so keine echte Prävention mehr dar durch einen „sich wiederholenden Kreislauf der verschiedenen (...) Verfahrensschritte“ (Gesetzesbegründung zu § 3) unabhängig vom konkreten Einzelfall der Menschenrechtsverletzung oder Verstoßes gegen eine umweltbezogene Pflicht. Dies würde auch nicht zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Unternehmens führen, da durch eine weitere Definition des Risikos nur der Anwendungsbereich des unternehmensinternen Risikomanagements in angemessener Weise erweitert wird (und nicht etwa behördliche Eingriffsbefugnisse o.ä. begründet werden). Daneben sollte verdeutlicht werden, dass die Nummern 1 bis 11 des Absatz 2 nicht abschließende Regelbeispiele sind (so noch die Gesetzesbegründung in einem früheren Referentenentwurf), um eine Verkürzung des Anwendungsbereichs zu vermeiden.

Vorschlag für Änderungen betreffend § 2 Absatz 2 und 4:

- Vermeidung zu hoher Anforderungen an die „hinreichende“ Wahrscheinlichkeit in Absatz 2 und 4, zum Beispiel durch Änderung von „droht“ in „drohen könnte“
- Klarstellung des Charakters, dass es sich um nicht abschließende Regelbeispiele handelt in Absatz 2, zum Beispiel durch Einfügung von „insbesondere“

3.2.3 Umweltbezogene Pflichten § 2 Abs. 3

Der Entwurf regelt neben menschenrechtlichen auch umweltbezogene Sorgfaltspflichten. Unternehmen können hier auf vielfach bereits eingeführte Umweltmanagement-Systeme aufbauen. Bereits in der Stellungnahme vom 20.08.2020 hat das Deutsche Institut für Menschenrechte den engen Zusammenhang zwischen umweltbezogenen und menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten bekräftigt.

Inhaltlich überschneiden sich die Anliegen des Menschenrechts- und des Umweltschutzes vielfach. Die Einbeziehung umweltbezogener Pflichten ermöglicht, Umweltbeeinträchtigungen, die sich (erst) mittel- oder langfristig zu Menschenrechtsverletzungen entwickeln, frühzeitig zu begegnen und zu verhindern. Die wechselseitige, starke Verflechtung beider Bereiche ist anerkannt (gerade auch durch die Sustainable Development Goals) und ist auch aktuell Gegenstand intensiv diskutierter, dynamischer Entwicklungen auf politischer und rechtlicher Ebene. Sorgfaltspflichten können sich regelungstechnisch gleichermaßen auf den Menschenrechts- und den Umweltschutz beziehen. Die OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen stellen hier ein praxiserprobtes Beispiel dar.

Das DIMR hat auch darauf hingewiesen, dass es im Bereich des Umweltschutzes – im Unterschied zum Katalog von Menschenrechtsabkommen – aktuell keinen einheitlichen materiellen Regelungsrahmen von verbindlichen Umweltabkommen gibt, auf den sich eine dem Menschenrechtsschutz vergleichbare umweltbezogene Sorgfaltspflicht beziehen könnte. Im vorliegenden RefE wird in § 2 Absatz 3 der materielle Rahmen auf Verbote aus zwei internationalen Umweltabkommen beschränkt, die einen bestimmten oder zumindest bestimmbareren Regelungsinhalt aufweisen. Diese Abkommen, die sich durch einen hohen Konkretisierungsgrad auszeichnen, beinhalten beide menschenrechtliche Bezüge in ihrer Zielsetzung, die auch in § 2 Absatz 3 des RefE wiedergegeben wird: Die Abkommen sollen sowohl die menschliche Gesundheit als auch die Umwelt schützen.

Die zum jetzigen Zeitpunkt vorgesehene Anknüpfung an den Bereich der Menschenrechte und der beschränkte Umfang der umweltbezogenen Pflichten dürfte die Umsetzbarkeit der neuen Vorschriften für die betroffenen Unternehmen erleichtern. Auch wenn vergleichbare bestehende und derzeit diskutierte Regelungstexte hinsichtlich des inhaltlichen Schutzzumfangs weiter gehen, ist insgesamt aus menschenrechtlicher Sicht die Aufnahme der umweltbezogenen Pflichten in § 2 Absatz 3 des RefE zu begrüßen. Perspektivisch ist eine sukzessive Erweiterung der umweltbezogenen Pflichten, aufbauend auf dann vorhandene Erfahrungen, folgerichtig und insbesondere in Hinblick auf künftige Vorgaben auf EU-Ebene auch möglich.

Ergänzt wird dieser rein umweltbezogene Rahmen durch die ausdrückliche Nennung von Umweltbeeinträchtigungen, die sich nachteilig auf näher beschriebene Menschenrechte auswirken, im Rahmen der Aufzählung Tatbestände des Risikos im Sinne des Gesetzes (siehe § 2 Absatz 2 Nummer 9). Wünschenswert wäre es in § 2 Absatz 2 Nummer 9 das Wort „beispielsweise“ am Ende des Einleitungssatzes einzufügen, da die Auflistung von möglichen Umweltschädigungen, die zu Menschenrechtsverletzungen führen an dieser Stelle nicht abschließend ist.

3.2.4 Der eigene Geschäftsbereich § 2 Abs. 6

In § 2 Absatz 6 des Entwurfs wird der „eigene Geschäftsbereich“ näher definiert. Die Reichweite des Geschäftsbereichs ist für den gesamten Regelungstext bedeutsam, da nach der Systematik des Referentenentwurfs die einzelnen Sorgfaltspflichten abgestuft, entsprechend der jeweiligen Stufe der Lieferkette gelten. § 2 Absatz 6 und die diesbezügliche Gesetzesbegründung dürften die Einbeziehung von Tochterunternehmen aus dem eigenen Geschäftsbereich ausschließen: Der Wortlaut „jede Tätigkeit einer Gesellschaft als Rechtsträger des Unternehmens“ dürfte gegen die Einbeziehung der Tochterunternehmen sprechen. Systematisch ergibt sich aus dem Vergleich mit der Berechnung des Schwellenwerts in § 1 Absatz 3, dass der Entwurf eine Einbeziehung von Tochterunternehmen – nur – punktuell, dann aber ausdrücklich vorsieht. Der offene Wortlaut der Bezugnahme auf das „Unternehmensziel (§ 2 Absatz 6)“ führt hier zu keinem anderen Ergebnis.

Aus menschenrechtlicher Sicht ist eine Einbeziehung der Tochterunternehmen in den Geschäftsbereich wichtig. Ohne Einbeziehung der Tochterunternehmen in den Geschäftsbereich ergibt sich aus menschenrechtlicher Sicht eine signifikante Einschränkung der Anwendung des Gesetzes und damit für den Schutz, den das Gesetz leisten soll. Da die Sorgfaltspflichten abgestuft entsprechend der jeweiligen Stufe der Lieferkette gelten, hat die Einstufung der Tochterunternehmen als unmittelbare Zulieferer eine Folgewirkung auf die gesamte nachfolgende Lieferkette, die dann nur noch „mittelbarer Zulieferer“ mit dem eingeschränkten Pflichtenkatalog wäre. Dies hätte auch in der Praxis eine erhebliche Auswirkung, da die vom Entwurf erfassten – großen – Unternehmen oft als Konzerne organisiert sein dürften. Während die strengeren Sorgfaltspflichten noch auf Tochterunternehmen in Deutschland angewendet werden, würden die unmittelbaren Zulieferer der Tochterunternehmen, die selbst den Schwellenwert des § 1 Absatz 1 nicht erreichen, nur als „mittelbare Zulieferer“ den beschränkten Pflichtenkatalog auslösen. Die risikoreichen Auslandssachverhalte würden durch das Gesetz damit nur unter dieser erheblichen Einschränkung erfasst.

Vorschlag für Änderungen betreffend § 2 Absatz 6:

- § 2 Absatz 6 muss ausdrücklich klarstellen, dass Tochterunternehmen unter den Geschäftsbereich fallen.

3.3 Risikomanagement und Risikoanalyse §§ 4 und 5

In den Regelungen der §§ 4, 5 und 6 des Entwurfs wird deutlich, dass der Präventionsgedanke, der für die UN-Leitprinzipien zentral ist - "Vermeidung möglicher Verletzungen" -, nicht ausreichend in den Sorgfaltspflichten verankert worden ist.

3.3.1 Risikomanagement § 4

Die Vorschrift des § 4 als erstes Element der in § 3 verankerten Sorgfalt verpflichtet das Unternehmen zunächst, ein Risikomanagement einzuführen. Die Regelung ist insbesondere aufgrund der folgenden zwei Schwächen aus menschenrechtlicher Sicht problematisch: (1) es fehlt die – inhaltliche - Pflicht zur Achtung der Menschenrechte und der umweltbezogenen Pflichten; (2) es fehlt die Einbeziehung von negativen Auswirkungen, mit denen das Unternehmen unmittelbar verbunden ist.

(1) Die UNLP sehen in UNLP 11 folgendes grundlegendes Prinzip vor: „Wirtschaftsunternehmen sollten die Menschenrechte achten“. Die Regelung des § 4 enthält hingegen lediglich die Pflicht, ein angemessenes und wirksames Risikomanagement einzuführen und umzusetzen, die es ermöglichen, näher beschriebene Risiken zu erkennen, vorzubeugen und die Verletzung von geschützten Rechtspositionen oder Verstößen gegen umweltbezogene Pflichten zu beenden oder zu minimieren. Die Verpflichtung zur Einführung eines – verfahrensbezogenen - Risikomanagements, das auf die Verbesserung des Schutzes hinwirken soll, ist jedoch nicht gleichbedeutend mit der inhaltlichen Pflicht selbst. Zwar kann das Risikomanagement gleichsam als Werkzeug dazu dienen, die inhaltlichen Pflichten zu erreichen. Das Fehlen einer solchen, inhaltlichen Pflicht wird auch nicht durch § 3 behoben, da dieser auf die Folgevorschriften zur Konkretisierung der Sorgfalt verweist, ohne selbst eine inhaltliche Pflicht als Ausgangspunkt für die Sorgfaltspflichten zu verankern. Zwar findet sich in der Gesetzesbegründung zu § 4 folgende Aussage: „Unternehmen müssen im Rahmen des Risikomanagements nur solche menschenrechtlichen Risiken adressieren, (...)“. Aufgrund des engen Bezugs zum Risikomanagement lassen sich aus dem ergebnisoffenen „adressieren“ keine inhaltlichen Pflichten zur Achtung herleiten, selbst wenn man weitere Bedenken, wie die bloße Erwähnung in der Gesetzesbegründung statt des Gesetzestexts zurückstellt.

Ohne eine ausdrückliche Verankerung im Gesetzestext bleibt unklar, welches Ziel (Schutzstandard) durch das in § 4 beschriebene Risikomanagement erreicht werden muss. Aus menschenrechtlicher Sicht muss dieses Ziel verbindlich durch eine inhaltliche Pflicht vorgegeben werden, um den höchstmöglichen Schutzstandard sicherzustellen.

Vorschlag für Änderungen betreffend § 4:

- Der Gesetzestext sollte entweder in § 4 (oder besser § 3) eine inhaltliche Pflicht des Unternehmens, Menschenrechte und umweltbezogene Pflichten zu achten, ausdrücklich aufnehmen.

(0) Die Sorgfaltspflichten sind derzeit auf Verursachung beschränkt. Diese hohe Hürde entspricht nicht den UN-Leitprinzipien oder den Vorgaben des NAP. Nach den

UN-Leitprinzipien erfordert die Verantwortung Menschenrechte zu achten, nicht nur, dass Wirtschaftsunternehmen vermeiden, durch eigene Tätigkeit nachteilige Auswirkungen auf die Menschenrechte zu verursachen oder dazu beizutragen, sondern auch, dass sie bemüht sind, negative Auswirkungen zu verhüten oder zu mindern, die auf Grund einer Geschäftsbeziehung mit der Geschäftstätigkeit, den Produkten oder Dienstleistungen unmittelbar verbunden sind (siehe insbesondere UNLP 13(b) und 17(a)). Der Entwurf klammert hingegen insgesamt die Kategorie der „unmittelbaren Verbundenheit“ vollständig aus, indem das Risikomanagement in § 4 als Rahmen für die im folgenden ausgeführten Pflichten auf die Fälle des Verursachens oder Beitragens beschränkt wird (§ 4 Absatz 2).

Damit fehlt im Referentenentwurf ein wesentlicher Teil menschenrechtlicher Sorgfalt. Denn die UN-Leitprinzipien anerkennen mit der Einbeziehung der Fälle der unmittelbaren Verbundenheit die Realität, dass viele schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen oft entlang der Lieferkette gerade in den tier n-Bereichen verübt werden, wie dem Rohstoffwerb, der Baumwollproduktion, oder dem Färben. Diese Fälle bleiben im Referentenentwurf von vornherein unberücksichtigt.

Zugleich wird auch in den UN-Leitprinzipien berücksichtigt, dass Lieferketten komplex ausgestaltet sein können und die Handlungsmöglichkeiten des Unternehmens dadurch beschränkt sein können. Denn auch die UN-Leitprinzipien stufen bei den Anforderungen an die Sorgfaltspflicht ab entsprechend der Art der Beteiligung, d.h. abhängig davon, ob es sich um Verursachen oder Beitragen handelt, oder um einen Fall der unmittelbaren Verbundenheit (anders insofern die Systematik des Referentenentwurfs, der pauschal anhand der Ebene der Lieferkette abstuft). Dies gilt jedoch nur für die Abhilfemaßnahmen (siehe hierzu UNLP 19 (b) und Kommentierung). Immer dann, wenn ein Unternehmen an negativen Auswirkungen beteiligt (im Sinne der UN-Leitprinzipien) ist, die ihm nicht unmittelbar kausal zurechenbar sind, die aber nach einer Risikoanalyse möglicherweise gut erkennbar gewesen wären, sollte es sich bemühen, diese Geschäftsbeziehungen entweder zu beeinflussen oder, wenn dies nicht möglich ist, auch zu beenden. Die UN-Leitprinzipien weisen ausdrücklich darauf hin, dass dies Geschäftsbeziehungen betreffen kann, die durchaus „ausschlaggebend“ für das Unternehmen sind, d.h. „unmittelbar verbunden“ kann sich auf wesentliche Geschäftsbeziehungen beziehen (z.B. beim Einkauf von Rohstoffen).

Bei der Risikoanalyse, der Prävention und dem Beschwerdemechanismus differenzieren die UN-Leitprinzipien jedoch nicht anhand der Art der Beteiligung. Selbstverständlich kann es schwieriger sein, Auswirkungen unmittelbarer Verbundenheit im Rahmen der Risikoanalyse zu identifizieren, diese Schwierigkeiten werden jedoch durch das Kriterium der „Angemessenheit“ berücksichtigt. In der Praxis führt der Ausschluss der „unmittelbaren Verbundenheit“ auf eine Begrenzung des Gesetzes auf die erste(n) Stufen der Lieferkette führen, dort wo es direkte Verträge gibt, oder es um den Umgang mit eigenen Arbeitnehmer_innen geht (ungeachtet der zusätzlichen Anforderungen des § 9 für den Bereich der mittelbaren Zulieferer).

Vorschlag für Änderungen betreffend § 4 Absatz 2:

- § 4 Absatz 2 sollte um die Fälle erweitert werden, in denen Risiken oder die Verletzung von geschützten Rechtspositionen bzw. der Verstoß gegen umweltbezo-

gene Pflichten „die auf Grund einer Geschäftsbeziehung mit der Geschäftstätigkeit, Produkten oder Dienstleistungen des Unternehmens unmittelbar verbunden sind“.

3.3.2 Risikoanalyse § 5

Der Entwurf sieht in § 5 die Risikoanalyse als Element des Risikomanagements vor. Die Risikoanalyse ist für die Gesamtsystematik der Sorgfaltspflichten zentral: Präventive und schadensbegrenzende Folgemaßnahmen des Unternehmens leiten sich aus dieser Risikoanalyse ab und setzen diese voraus (siehe auch Kommentar zu UNLP 18: „Die Prüfung der menschenrechtlichen Auswirkungen beeinflusst nachfolgende Verfahrensschritte zur Ausübung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht“). Die Risikoanalyse leistet dadurch einen wesentlichen Beitrag zur Prävention von Menschenrechtsverletzungen und Verstößen gegen umweltbezogene Pflichten. Der Entwurf weicht von den UN-Leitprinzipien erheblich ab. Zentrale Punkte sind:

(1) Mittelbare Zulieferer: In den UN-Leitprinzipien erstreckt sich die Risikoanalyse auf alle tatsächlichen und potenziellen nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen in der Lieferkette (UNLP 18). Die UN-Leitprinzipien stellen dabei klar: Im Fokus sollten gerade die prioritären Risiken liegen – jedoch entlang der gesamten Liefer- und Wertschöpfungskette. Der Gesetzentwurf sieht hingegen vor, dass Unternehmen mit Blick auf mittelbare Zulieferer (tier-n) erst dann tätig werden müssen, und insbesondere erst eine Risikoanalyse gemäß § 5 vornehmen müssen, wenn das Unternehmen substantiierte Kenntnis über eine mögliche menschenrechtliche Verletzung oder über einen möglichen Verstoß gegen eine umweltbezogene Pflicht bei mittelbaren Zulieferern erhält (§ 9 Absatz 3).

Es entspricht nicht dem Präventionsgedanken, die Risikoanalyse bei mittelbaren Zulieferern überhaupt an Voraussetzungen zu knüpfen, obwohl menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken in der Praxis eher in der tieferen Lieferkette liegen werden und nicht im eigenen Geschäftsbereich oder beim unmittelbaren Zulieferer vorliegen. Dies beschränkt die Anwendung der Risikoanalyse und des Risikomanagement nicht konform der UN-Leitprinzipien. Im Endeffekt bezieht sich die Risikoanalyse insbesondere in Branchen, in denen der Geschäftsbereich und der unmittelbare Zulieferer regelmäßig im Inland verortet sind, auf die Bereiche der Lieferkette in der weniger substantielle Probleme zu erwarten sind, während die Teile der Lieferkette in denen besonders schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen wahrscheinlich sind, nicht beachtet werden. Dies ist im Grunde gegenläufig zum Sinn und Zweck des Gesetzes und der UN-Leitprinzipien. Die Bindung des Handelns des Unternehmens an das Kriterium der Angemessenheit (u.a. tatsächliche und ordnungspolitische Rahmenbedingungen des Produktionsortes, siehe Gesetzesbegründung zu § 3 Absatz 2 Nummer 3) in § 3 Absatz 2, kann nicht verhindern, dass wesentliche Risiken nicht oder wenn zu spät, d.h. nach Eintritt, erst erkannt werden.

Darüber hinaus sind auch die Voraussetzungen (i) substantiierte Kenntnis und (ii) mögliche menschenrechtliche Verletzung nicht unproblematisch.

(i) Substantiierte Kenntnis: Die Voraussetzung der substantiierten, - positiven – Kenntnis dürfte die Anwendung von § 9 Absatz 3 zusätzlich erheblich einschränken. Wann „substantiierte Kenntnis“ vorliegt, wird in der Gesetzesbegründung ausgeführt: Dies umfasst „überprüfbare und ernst zu nehmende Informationen über eine mögliche

menschenrechtliche Verletzung oder umweltbezogene Verstöße bei mittelbaren Zulieferern“. Aufgrund des „überprüfbar“ und „ernst zu nehmend“ wird dem Unternehmen ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Dies kann zu Schutzlücken führen. Denn erfährt das Unternehmen von menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Problemen in der tieferen Lieferkette, fordert das Gesetz nicht, dass das Unternehmen diesen Anhaltspunkten weiter nachgeht, wenn das Unternehmen die vorliegenden Informationen als „nicht überprüfbar“ oder „nicht ernst zu nehmend“ qualifiziert.³ Eigenständige Ermittlungen, um die vorliegenden Informationen überprüfbar oder ernst zu nehmend zu machen, muss das Unternehmen gerade nicht durchführen, da die Pflicht zur Risikoanalyse noch nicht greift. Im Gegenteil setzt das Gesetz sogar den Anreiz, Anhaltspunkten auch nicht durch eine freiwillige Risikoanalyse nachzugehen, da das Unternehmen Gefahr liefe, die Pflichten des § 9 Absatz 3 auszulösen, sollte sich der Verdacht hinsichtlich des Vorliegens der Probleme erhärten. Um hier Regelungslücken zu vermeiden, sollte die fahrlässige Unkenntnis ausdrücklich neben der positiven Kenntnis in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Auch Dritte als „andere Informationsquellen“ (siehe Gesetzesbegründung zu § 9 Absatz 3) werden dem Unternehmen nicht ohne weiteres diese substantiierten Kenntnisse vermitteln können, wenn das Unternehmen beispielsweise vorhandene „Berichte über die schlechte Menschenrechtslage in der Produktionsregion“ als nicht ausreichend überprüfbar oder ernst zu nehmend erachtet: Gerade in der tieferen Lieferkette ist es für Betroffene oder Nichtregierungsorganisationen oft kaum oder nur mit Aufwand ermittelbar, welches Unternehmen am oberen Ende der Lieferkette steht, und damit Adressat der Informationen sein müsste.

(ii) Mögliche menschenrechtliche Verletzung: Darüber hinaus ist auch der Bezugspunkt der substantiierten Kenntnis, die „mögliche menschenrechtliche Verletzung“ oder der „mögliche Verstoß gegen eine umweltbezogene Pflicht“ bei mittelbaren Zulieferern“, die selbst für die Durchführung der Risikoanalyse vorliegen muss, problematisch. Die präventive Wirkung der Risikoanalyse ist nicht mehr zu erreichen, wenn sich das Risiko zu einer möglicherweise schon eingetretenen Verletzung verdichtet hat. Etwas anderes dürfte sich auch nicht aus der Gesetzesbegründung zu § 9 Absatz 3 ergeben, wonach dem Unternehmen tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen müssen, die „eine menschenrechtliche Verletzung bei einem mittelbaren Zulieferer möglich erscheinen lassen“. Darüber hinaus wird „anlassbezogen“ durch „bezogen auf die konkrete mögliche Verletzung.“ näher umschrieben. Vorzugswürdig wäre es, die Kenntnis nicht nur auf „mittelbare Zulieferer“, sondern allgemein auf die Lieferkette insgesamt auszuweiten, um die Loslösung vom konkreten Einzelfall, die auch in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommt, im Gesetzestext zu verdeutlichen.

Änderungsvorschläge zu § 5 und § 9 Absatz 3:

- Vorzugswürdig wäre, dass zumindest die Risikoanalyse nach § 5 die mittelbaren Zulieferer – in angemessener Weise – ohne weitere Voraussetzungen einbezieht
- Mindestens sollten aber folgende Änderung in § 9 Absatz 3 aufgenommen werden: „substantiierte Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis über eine mögliche

³ Selbst eine vorsätzlich fehlerhafte Einstufung durch das Unternehmen dürfte nicht unter den Bußgeldkatalog des § 24 Nummer 2 fallen.

menschenrechtliche Verletzung oder über einen möglichen Verstoß gegen eine umweltbezogene Pflicht Risiko bei mittelbaren Zulieferern in der Lieferkette (...)

3.4 Grundsatzerklärung und Präventionsmaßnahmen § 6

Nach § 6 Absatz 1 hat das Unternehmen, wenn es ein Risiko festgestellt hat, Präventionsmaßnahmen zu ergreifen. Dies erfordert die Verabschiedung einer Grundsatzerklärung (Absatz 2), und die Verankerung von angemessenen Präventionsmaßnahmen im eigenen Geschäftsbereich (Absatz 3) und gegenüber unmittelbaren Zulieferern (Absatz 4), die zum Teil auf der Grundsatzerklärung aufbauen.

Die UN-Leitprinzipien sehen in UNLP 16 die Verabschiedung einer Grundsatzerklärung vor, in der die Verantwortung, die Menschenrechte zu achten, zum Ausdruck gebracht werden soll. Hiervon streng unterschieden wird die Integration der Erkenntnisse aus der Risiko- und Verträglichkeitsprüfung in allen Geschäftsbereichen und Abläufen. Dies wird als eigenständige Maßnahme näher in UNLP 19 ausgeführt. In § 6 vermischt der Entwurf diese beiden Aspekte und lässt dabei wesentliche Bestandteile außer Acht.

Die Pflicht des Unternehmens, sich klar zur Achtung aller vom RefE erfassten Menschenrechte und der umweltbezogenen Pflichten zu bekennen, fehlt. Aufgenommen ist lediglich die „Beschreibung“ des Verfahrens, mit denen das Unternehmen seinen – verfahrensbezogenen – Sorgfaltspflichten nachkommt (§ 6 Absatz 2 Nummer 1), die Nennung der als prioritär festgestellten Risiken sowie die Festlegung von UNLP 16 (c) entsprechenden, menschenrechtsbezogenen und umweltbezogenen Erwartungen an Beschäftigte und Zulieferer (siehe § 6 Absatz 2 Nummer 1-3). Aufgrund der Signalwirkung nach innen und nach außen, die mit einer solchen Anerkennung der Menschenrechte und umweltbezogenen Pflichten verbunden wäre, sollte dieser Mangel im Entwurf behoben werden. Auf diese Bedeutung weisen auch die UN-Leitprinzipien im Kommentar zu UNLP 19 hin, da danach eine wirksame Integration der Erkenntnisse aus den menschenrechtlichen Verträglichkeitsprüfungen eine Verankerung der Grundsatzverpflichtung (UNLP 16) voraussetzt.

Darüber hinaus wird die Grundsatzerklärung nur dann gefordert, wenn ein Risiko festgestellt wird. Dies steht im Widerspruch zur Systematik der UN-Leitprinzipien, die eine in sich logische Abfolge festlegen: (1) Verabschiedung einer Grundsatzerklärung (UNLP 16); (2) Ergreifen hierauf aufbauender Maßnahmen, insbesondere Durchführung der Risikoanalyse (UNLP 18) und Integration der Erkenntnisse in den Geschäftsabläufen (UNLP 19). Im Sinne echter Prävention wäre es wünschenswert diese Reihenfolge zu achten und auch dann eine Grundsatzerklärung zu fordern, wenn keine Risiken festgestellt wurden, um eine Signalwirkung in das Unternehmen zu senden, wo auch immer Menschen im Unternehmen aktiv sind, sollen sie mithelfen zu verhindern, dass menschenrechtliche Risiken entstehen. Dies fehlt im Entwurf.

Die Abhängigkeit der Grundsatzerklärung und der darin enthaltenen Menschenrechtsstrategie von der Risikoanalyse kann zu weiteren Folgeproblemen und Schutzlücken bei den in § 6 Absatz 3 und 4 RefE beschriebenen Präventionsmaßnahmen führen. Diese greifen zum Teil nur, wenn eine Grundsatzerklärung vorliegt, und beziehen sich auf die in der Menschenrechtsstrategie als relevant qualifizierten Risiken.

Wenn die Risikoanalyse fehlerhaft durchgeführt wird, und infolgedessen keine oder nicht alle relevanten Risiken ermittelt worden sind, so schlägt sich der Fehler auf die Grundsaterklärung und die hierauf aufbauenden Präventionsmaßnahmen durch, die dann, mangels Grundsaterklärung und darin enthaltener Menschenrechtsstrategie nicht ergriffen werden (siehe § 6 Absatz 3 Nummer 1, 4, Absatz 3 Nummer 1, 4). Eine risikounabhängige Grundsaterklärung und daran ausgerichtete Präventionsmaßnahmen, z.B. Kontrolle der Zulieferer, wäre hier vorzugswürdig.

Daneben sieht § 6 nicht die Verankerung von Präventionsmaßnahmen gegenüber mittelbaren Zulieferern vor. Dies erfolgt unter den oben beschriebenen, engen Voraussetzungen (zur Erinnerung „substantiierte Kenntnis“, „mögliche menschenrechtliche Verletzung / möglicher Verstoß gegen eine umweltbezogene Pflicht“) in § 9 Absatz 3 Nummer 2. Die zu ergreifenden Präventionsmaßnahmen werden anders als in § 6 Absatz 3 und 4 RefE nicht durch Regelbeispiele näher konkretisiert. Dadurch verbleibt dem Unternehmen ein weiter Ermessensspielraum, was zur Ergreifung wenig strenger Maßnahmen führen kann (im Widerspruch zur Erreichung eines level playing field): Denn wenn das Unternehmen beispielsweise eine strenge Kontrolle des mittelbaren Zulieferers vorsieht, liefe es Gefahr, von weiteren Problemen in der Lieferkette „substantielle Kenntnis“ zu erhalten, und damit die Pflichten des § 9 Absatz 3 RefE in Gang zu setzen. Nicht nachvollziehbar ist zudem, weshalb die fehlende oder nicht rechtzeitige Verankerung der Präventionsmaßnahme nicht im Bußgeldkatalog nach § 24 Absatz 1 aufgenommen worden ist.

Änderungsvorschläge zu § 6 und § 9 Absatz 3 Nummer 3:

- Einführung einer risikounabhängigen Grundsaterklärung: Die Einführung der Grundsaterklärung (§ 6 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2, 1. Halbsatz und Nummer 3) sollte herausgelöst werden und systematisch vor der Risikoanalyse (§ 5) stehen und sich nicht auf diese beziehen.
- Aufnahme einer Grundsaterklärung i.e.S.: Die Grundsaterklärung sollte inhaltlich ein Bekenntnis des Unternehmens zur Achtung der vom RefE erfassten Menschenrechte und umweltbezogenen Pflichten vorsehen.
- Streichung „risikobasiert“ in § 6 Absatz 3 Nummer 4 und Absatz 4 Nummer 4: Die beschriebenen Kontrollmaßnahmen sollten nicht nur risikobasiert erfolgen
- Konkretisierung von § 9 Absatz 3 Nummer 3: Aufnahme von Regelbeispielen zur Konkretisierung der Präventionsmaßnahmen gegenüber mittelbaren Zulieferern

3.5 Abhilfemaßnahmen §§ 7, 9

Zugang zu Abhilfe bildet die dritte Säule der UNLP. Abhilfemaßnahmen, einschließlich Wiedergutmachung für Betroffene von Menschenrechtsverletzungen, obliegen auch Unternehmen (UNLP Nr. 22, 29, 30 und 31). Neben der Prävention von Menschenrechtsverletzungen, kommt der wirksamen Abhilfe und Wiedergutmachung für Betroffene menschenrechtlich eine Schlüssel-Bedeutung zu. Denn es geht bei allen Maßnahmen und Verfahren von Unternehmen mit Bezug zu den UNLP primär darum, Menschen, entlang der Liefer- und Wertschöpfungskette, zu schützen (Prävention) und bei Drohen oder dem Eintritt von Verletzungen, den erfahrenen Verletzungen abzuwehren – das heißt die Vorgaben in einem Sorgfaltspflichtengesetz zur Abhilfe, sollen primär der Verwirklichung der Menschenrechte Betroffener zu dienen.

§ 7 regelt Abhilfemaßnahmen, betreffend den mittelbaren Zulieferer sind diese in § 9 Absatz 3 Nr. 3 geregelt. Ein Unternehmen muss gem. § 7 Absatz 1 Satz 1 Abhilfemaßnahmen treffen, wenn es feststellt, „dass die Verletzung einer geschützten Rechtsposition oder der Verstoß gegen eine umweltbezogene Pflicht in seinem eigenen Geschäftsbereich oder bei einem unmittelbaren Zulieferer bereits eingetreten ist oder unmittelbar bevorsteht“. Dabei knüpft § 7 (wie auch die Vorschriften der davor geregelten Maßnahmen in den §§ 5 ff.) an den Standort in der Lieferkette, hier den eigenen Geschäftsbereich und den unmittelbaren Zulieferer an und nicht, wie die UNLP vorgeben, an den eigenen Verursachungsbeitrag und das Einflussvermögen betreffend die Verletzung und den mittelbaren Zulieferer im Glied der Wertschöpfungskette (s.o. Ziff. 3.3 sowie UNLP 11, 13, 19, 22). Dieser Anknüpfungspunkt an das Glied in der Liefer- und Wertschöpfungskette, losgelöst vom eignen Verursachungsbeitrag und Einflussvermögen, ist eine strukturelle Schwäche des Referentenentwurfs, die sich durch alle Abschnitte des Entwurfs zieht und dessen Kohärenz mit den UNLP schwächt.

Zudem fehlt dem Referentenentwurf die Verpflichtung zur Wiedergutmachung gänzlich. Die Säule der Abhilfe der UNLP ist damit menschenrechtlich unzureichend im Referentenentwurf umgesetzt. Zwar enthält der Referentenentwurf Vorschriften zur behördlichen Durchsetzung der Sorgfaltspflichten. Doch dienen diese dem öffentlichen Interesse und kommen nicht den individuell Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen entlang von Liefer- und Wertschöpfungsketten zu Gute. Die behördliche Kontrolle und Durchsetzung im Abschnitt 4 Referentenentwurf ist notwendig für die Gewährleistung der Einhaltung eines Gesetzes. Jedoch wird der Sinn und Zweck der Abhilfe, wie er in den UNLP festgehalten ist, im aktuellen Referentenentwurf nicht erfüllt.

Vorschlag für Änderungen betreffend § 8:

- Aufnahme der Verpflichtung von Unternehmen zur Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen.
- Einführung eines zivilrechtlichen Haftungstatbestandes im Sorgfaltspflichtengesetz zur Verbesserung des Zugangs zu Recht für Betroffene und zur Gewährleistung des Schadensausgleichs (Wiedergutmachung).

3.6 Beschwerdeverfahren §§ 8, 9

Sinn und Zweck von Beschwerdemechanismen auf operativer Ebene ist nach UNLP Nr. 29 die frühzeitige Begegnung von Missständen (Prävention) und die unmittelbare Wiedergutmachung. Dem wird der Referentenentwurf in § 8 nicht gerecht. Denn das Beschwerdeverfahren ist in § 8 (ebenso in § 9 Absatz 1) ausgestaltet als bloßes „Beschwerde-Annahme-System“ bzw. als „Hinweis-System“.⁴ Auslösen kann es Maßnahmen, die das Risiko minimieren bzw. die Geschäftsbeziehung beenden. Eine Wiedergutmachung zum Schadensausgleich für Betroffene ist nach § 7 offensichtlich nicht vorgesehen (siehe oben Kapitel 3.5 zu § 7 Abhilfemaßnahmen).

⁴ So besagt § 8 Absatz 1 Satz 1: „(...) auf menschenrechtliche und umweltbezogene Risiken oder Verletzungen und Verstöße hinzuweisen“.

Darüber hinaus berücksichtigt der Referentenentwurf in den Absätzen 2 und 3 die Wirksamkeitskriterien für außergerichtliche Beschwerdemechanismen aus UNLP Nr. 31 (a) bis (h) nicht.

Vorschlag für Änderungen betreffend § 9:

- Die Schlüsselkriterien in den Absätzen 2 bis 4 in Einklang bringen mit den Wirksamkeitskriterien lit. (a) bis (h) für außergerichtliche Beschwerdemechanismen in UNLP Nr. 31; ggfs. Verweis auf UNLP Nr. 31 (a) bis (h) in der Begründung zu den Absätzen 2 und 3.
- Aufnahme der Verpflichtung von Unternehmen zur Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen, da Abhilfe und Wiedergutmachung neben der Prävention Zweck des Beschwerdeverfahren nach den UN-Leitprinzipien sind.

3.7 Mittelbare Zulieferer § 9

Der Referentenentwurf weist aus menschenrechtlicher Sicht erhebliche Defizite aufgrund der separaten Behandlung der Pflichten des Unternehmens in Bezug auf mittelbare Zulieferer (§ 9) auf. Die Problemstellungen werden im Kontext der einzelnen Maßnahmen des Risikomanagements näher beleuchtet:

- Zur Risikoanalyse, siehe oben unter 3.3.2
- Zu Präventionsmaßnahmen, siehe oben unter 3.4
- Zu Abhilfemaßnahmen, siehe oben unter 3.5
- Zu Beschwerdeverfahren, siehe oben unter 3.6

3.8 Besondere Prozessstandschaft § 11

Die Regelung zur besonderen Prozessstandschaft in § 11 ist grundsätzlich positiv zu bewerten.

Jedoch ändert die Regelung an den bestehenden verfahrensrechtlichen und materiellrechtlichen Hürden Betroffener (wie bspw. der Frage der Zuständigkeit deutscher Gerichte und des anwendbaren Rechts gem. Internationalen Privatrechts, Prozesskosten, Beweislastverteilung) insbesondere im Globalen Süden beim Zugang zu deutschen Gerichten wenig.

Als einzige Vorschrift in Abschnitt 3 zum Zivilprozess ist ihre Wirkung aus menschenrechtlicher Perspektive, gemessen an den Kriterien der UNLP 25 und 26 zur Staatenpflicht zur Gewährleistung des Zugangs zu Abhilfe und der Wirksamkeit innerstaatlicher gerichtlicher Mechanismen betreffend mit Unternehmen zusammenhängender Menschenrechtsverletzungen und des dafür notwendigen Abbaus von rechtlichen, praktischen und anderen relevanten Schranken, als ausgesprochen gering zu bewerten.

3.9 Behördliche Kontrolle und Durchsetzung §§ 12 bis 21

Die Vorschriften in Abschnitt 4 stellen einen soliden Rahmen zur öffentlich-rechtlichen Durchsetzung der Sorgfaltspflichten bei eingetretenen Verstößen dar. Es ist zu begrüßen, dass die zuständige Behörde gem. den §§ 13 bis 16 mit umfassenden Aufgaben und Kompetenzen ausgestattet ist. Die Behörde kann ihre behördlichen Kontrollbefugnisse von Amts wegen oder auf Antrag ausüben (§ 15 Absatz 1 Nr. 1 und Nr. 2). Die antragstellende Person (Nr. 2) muss hierzu substantiiert geltend machen, dass es zur

Nichterfüllung einer in den §§ 3 bis 9 enthaltenen Pflicht gekommen ist und die antrag-stellende Person dadurch in einer geschützten Rechtsposition verletzt worden ist (lit a) oder dies unmittelbar bevorsteht (lit b). Der RefE schafft damit einen Mechanismus, der auf Pflichtverletzungen reagiert.

Das Institut begrüßt in dem Zusammenhang besonders die weite Anordnungsbefugnis der zuständigen Behörde in § 15 Satz 1.

Jedoch dient die behördliche Kontrolle nicht dem oben dargestellten Sinn und Zweck der Abhilfe zur Verbesserung der Menschenrechtslage und Wiedergutmachung von Verletzung von Betroffenen. Auf Grund des reaktiven Ansatzes dient sie auch nicht der Risikoerfassung und damit der Prävention von Menschenrechtsverletzungen entlang von Liefer- und Wertschöpfungsketten.

Nachbesserungsbedarf sieht das Institut hinsichtlich der personellen Ausstattung der Behörde, wie sie in der Begründung unter A. V. 4.2. (Erfüllungsaufwand für die Verwaltung), insbesondere mit Blick auf die Prüfung der Berichte zur Sorgfaltspflicht und zur Überprüfung von Unternehmen im Rahmen einer risikobasierten Kontrolle angesetzt ist. Die Angaben in der Begründung lassen darauf schließen, dass die Behörde kaum ihre Kontrollfunktion effektiv ausüben kann. Dies muss jedoch gewährleistet sein, auch vor dem Hintergrund des Wegfalls der Regulierung einer zivilrechtlichen Haftung im Sorgfaltspflichtengesetz. Die öffentlich-rechtliche Durchsetzung der Sorgfaltspflichten hängt neben den Befugnissen der Behörde auch stark von der personellen Ausstattung ab. Der kalkulierter Personalaufwand von rund 65 Vollzeitäquivalenten schient hierfür zu niedrig angesetzt.

3.10 Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge § 22

Die staatlichen Schutzpflichten und Sanktionsmöglichkeiten werden im RefE betreffend die Vergabe öffentlicher Aufträge nicht voll ausgeschöpft. Statt den Ausschluss von öffentlichen Aufträgen an die Höhe des Bußgeldes zu koppeln (Bußgeldschwelle), sollte die Auftragsvergabe grundsätzlich bei der Verhängung von Bußgeldern (und damit einhergehend festgestellten Verstößen gegen die Sorgfaltspflichten) für einen angemessenen Zeitraum ausgeschlossen sein.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber in Erfüllung seiner staatlichen Schutzpflicht die Möglichkeit, weitere Sanktionen, wie den Ausschluss von der Außenwirtschaftsförderung, vorzusehen und sollte davon in einem Sorgfaltspflichtengesetz so weit wie möglich Gebrauch machen. Bisher fehlt in dem RefE der Ausschluss von der Außenwirtschaftsförderung und sollte analog zu § 22 aufgenommen werden.

3.11 Höhe der Geldbuße §§ 24 Absätze 2 und 3

Die Höhe der Geldbuße (§ 24 Absätze 2 und 3) sollte zu einer abschreckenden Gewinnabschöpfung führen. Das heißt, der Gewinn, der durch den Vorteil des Verstoßes gegen die Sorgfaltspflicht, also durch die konkrete Pflichtverletzung, eingetreten ist, sollte von Unternehmen nicht vorab in ihre Verfahren „eingepreist“ werden. Dafür muss die Höhe der Sanktion empfindlich sein – anderenfalls entfällt das Ziel der Sanktionierung. Die Höhe der Geldbuße muss dafür an die Einnahmen aus dem Geschäft gekoppelt sein, bei dem es zur Pflichtverletzung gekommen ist, so dass die erwarteten Gewinne überkompensiert werden. Die Überkompensation ist wichtig und unver-

zichtbar, denn entspricht die Sanktionshöhe exakt dem Gewinn, „lohnt“ es sich (kalkulativ/betriebswirtschaftlich) trotzdem für das betreffende Unternehmen das Geschäft mit dem Risiko zu machen, da es keine 100% Wahrscheinlichkeit der Sanktionierung gibt.

Der Regierungsentwurf zum „Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ (Verbandssanktionengesetz)⁵ sieht in § 9 zur Höhe der Verbandsgeldsanktion Geldsanktionen von bis zu 10 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes vor. Unter Beachtung der oben erläuterten Wichtigkeit der Kopplung der Sanktion an die Einnahmen aus dem Geschäft (Gewinnabschöpfung), sollte das Sorgfaltspflichtengesetz in § 24 Absätze 2 und 3 diesen Mindeststandard nicht unterschreiten. Wichtig ist eine Regelung, die vorsieht, dass in diesem Rahmen die Sanktionshöhe jeweils deutlich über dem erwarteten Gewinn des Unternehmens aus dem Geschäft liegt, in dem die Pflichtverletzung stattgefunden hat.

Impressum

Deutsches Institut für Menschenrechte
Zimmerstraße 26/27, 10969 Berlin
Tel.: 030 25 93 59-0
info@institut-fuer-menschenrechte.de
www.institut-fuer-menschenrechte.de

LIZENZ: Creative Commons (CC BY-NC-ND 4.0)
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>
März 2021

Das Institut

Das Deutsche Institut für Menschenrechte ist die unabhängige Nationale Menschenrechtsinstitution Deutschlands. Es ist gemäß den Pariser Prinzipien der Vereinten Nationen akkreditiert (A-Status). Zu den Aufgaben des Instituts gehören Politikberatung, Menschenrechtsbildung, Information und Dokumentation, anwendungsorientierte Forschung zu menschenrechtlichen Themen sowie die Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen. Es wird vom Deutschen Bundestag finanziert. Das Institut ist zudem mit dem Monitoring der Umsetzung der UN-Behindertenkonvention und der UN-Kinderrechtskonvention betraut worden und hat hierfür entsprechende Monitoring-Stellen eingerichtet.

⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft vom 16.06.2020, abrufbar auf der Webseite des BMJV unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (abgerufen am 01.03.2021).