

**Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des deutschen Bundestages zum Thema „Menschenrechte und Wirtschaft“  
am 28. Oktober 2020**

**Dr. Miriam Saage-Maaß, Vice-Legal Director, European Center for Constitutional and Human Rights**

Ausgangspunkt der Debatte um ein Lieferkettengesetz in Deutschland ist die Umsetzung der UN Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (UN Leitprinzipien), die 2011 einstimmig vom UN-Menschenrechtsrat verabschiedet wurden. Die UN Leitprinzipien geben den Konsens der internationalen Staatengemeinschaft wieder, wonach neben Staaten auch Unternehmen verpflichtet sind die Menschenrechte zu respektieren. Während Staaten als originären Völkerrechtssubjekten eine menschenrechtliche Schutzpflicht obliegt und sie zudem verpflichtet sind, Opfern von Menschenrechtsverletzungen, Zugang zu Wiedergutmachung und Rechtsmitteln zu geben, verdeutlichen die UN Leitprinzipien auch die Pflicht von Unternehmen, menschenrechtliche Sorgfalt bezüglich sämtlicher Geschäftstätigkeiten walten zu lassen.

Nicht allein die Ergebnisse des Monitoring Prozesses der deutschen Bundesregierung zur Umsetzung des Nationalen Aktionsplanes für Wirtschaft und Menschenrechte verdeutlichen, dass gerade auch deutsche Unternehmen, die UN Leitprinzipien nicht ernst nehmen, geschweige denn die darin beschriebenen menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten in angemessener Weise umsetzen. Gerade aus meiner Erfahrung als Programmleitung des Bereichs Wirtschaft und Menschenrechte und der Fallarbeit des ECCHR gegen Menschenrechtsverstöße von Unternehmen kann ich bestätigen, dass auch deutsche Unternehmen immer wieder in gravierender Weise an Menschenrechtsverletzungen beteiligt sind, diese ermöglichen oder verstärken. Deutsche Technologieunternehmen liefern Überwachungstechnologie an repressive Regime wie die Assad-Regierung in Syrien oder an die türkische Regierung, was oftmals die Verfolgung demokratischer Oppositioneller erheblich verschärft. Auch lassen deutsche Unternehmen Textil- und Elektronikprodukte unter ausbeuterischen Bedingungen produzieren. Selbst in den bis dato seltenen Fällen, in denen es Betroffenen von Menschenrechtsverletzungen gelingt, vor deutsche Gerichte zu ziehen oder Staatsanwaltschaften zu Ermittlungen zu bewegen, begegnen sie hohen Hürden.<sup>1</sup> Neben den prozessualen Hindernissen liegt dies insbesondere daran, dass der Umfang und die Reichweite von Sorgfaltspflichten unklar ist, welche Unternehmen in Bezug auf Menschenrechte entlang der Lieferkette haben.

Mehrere Jahrzehnte lang ist versucht worden, über freiwillige Initiativen und rechtlich unverbindliche Corporate Social Responsibility Maßnahmen die negativen menschenrechtlichen Folgen von Unternehmen in den Griff zu bekommen. Und auch fast 10 Jahre nach Verabschiedung der UN-Leitprinzipien, die deutlich verbindlicher sind als

---

<sup>1</sup> Für Beispiele, siehe <https://www.ecchr.eu/en/case/kik-paying-the-price-for-clothing-production-in-south-asia/> oder <https://www.ecchr.eu/en/case/the-safety-business-tuev-sueds-role-in-the-brumadinho-dam-failure-in-brazil/>

freiwillige CSR-Standards, muss man feststellen, dass allein freiwillige Unternehmensinitiativen nicht ausreichen und vor allem die Betroffenen schwerer Menschenrechtsverletzungen in unerträglicher Weise rechtlos stellen.

EU-Justizkommissar Didier Reynders kündigte für 2021 den Entwurf für ein europäisches Lieferkettengesetz (mandatory human rights due diligence law) an. Dieser Vorstoß des EU-Justizkommissars ist unbedingt zu begrüßen, gleichzeitig darf dieser aber der Bundesregierung nicht als Vorwand dienen, auf eine deutsche Regelung zu verzichten. Ganz im Gegenteil: Mit einem ambitionierten Lieferkettengesetz in Deutschland, würde die Bundesregierung die Debatte um Standards auf europäischer Ebene entscheidend prägen. Deutschland könnte also neben Frankreich eine Vorreiterrolle einnehmen und damit die Maßstäbe menschenrechtlicher Sorgfalt, die in ganz Europa gelten muss, prägen. Bisher hat allein Frankreich mit dem „Loi relative au devoir de vigilance des multinationales (Loi de Vigilance)“ eine vergleichbare nationale Regelung. In den Verhandlungen auf EU-Ebene wird dieses Gesetz ausschlaggebende Orientierung bieten und damit den Prozess maßgeblich beeinflussen. Mit einem deutschen Lieferkettengesetz hätte die Bundesregierung eine klarere Verhandlungsposition. Daher sollte Deutschland als stärkste Wirtschaftsnation der EU noch in dieser Legislaturperiode für ein Lieferkettengesetz mit einem glaubhaften Engagement vorangehen, um die Chancen für eine ambitionierte und wirksame europäische Regelung zu erhöhen. Im Übrigen wird die Umsetzung einer solchen EU-Richtlinie und insbesondere die Einführung angemessener Sanktionsmechanismen den Mitgliedstaaten obliegen.

Für eine umfangreiche Beurteilung des französischen Sorgfaltspflichtengesetzes ist es noch zu früh. Vorläufig kann folgendes festgestellt werden: Laut Studien zivilgesellschaftlicher Organisationen entsprechen die wenigsten Sorgfaltspflichten-Pläne, die Unternehmen mit mehr als 5000 Mitarbeitenden, aufstellen und veröffentlichen müssen. Seit diesem Jahr können Betroffene und zivilgesellschaftliche Organisationen bei einer mutmaßlichen Nichterfüllung der Sorgfaltspflichten nach dem Gesetz vor französischen Gerichten klagen. Es gibt dabei zwei Möglichkeiten des Klagens: einerseits kann gegen die Nichterfüllung des obliegenden Sorgfalt geklagt werden, andererseits gegen auch auf Schadensersatz geklagt werden, sofern ein ursächlicher Schaden entstanden ist. Bisher sind vier Klagen gegen insgesamt sieben Unternehmen eingereicht worden. Von einer unerträglichen Klagewelle, die der französischen Wirtschaft schaden würde, kann also keine Rede sein. Keine der Klagen ist bisher abschließend entschieden worden.

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

Eine gesetzliche Regelung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten für Unternehmen muss das Ziel haben, die Beteiligung in Deutschland ansässiger und – entgegen des derzeitigen Entwurfs des BMAS – *tätiger* Unternehmen an Menschenrechtsverletzungen zu verhindern sowie im Fall eingetretener Verletzungen, den Betroffenen einen Zugang zu deutschen Gerichten zu ermöglichen.

Die Eckpfeiler und Gesichtspunkte nach welchen ein wirksames Lieferkettengesetz ausgestaltet sein muss, sind im Einzelnen:

## **I. Persönlicher Anwendungsbereich**

Ein Lieferkettengesetz muss alle großen Unternehmen erfassen, die in Deutschland ansässig oder – entgegen des derzeitigen Entwurfs des BMAS – *geschäftstätig* sind. Darüber hinaus muss es auch für kleine und mittelständische Unternehmen (KMUs) gelten, wenn ihre Geschäftstätigkeit besondere Menschen- rechts- oder Umweltrisiken birgt.

1. **Große Unternehmen** iSv 267 III HGB (z.B. mit mehr als 250 Mitarbeitenden und mehr als 40 Millionen Euro Umsatz im Jahr. Der Verweis auf eine andere Unternehmensgröße, namentlich auf Unternehmen ab 500 Mitarbeitenden wie es der BMAS-Entwurf vorsieht, ist nicht wünschenswert. § 267 HGB bezieht sich auf Kapitalgesellschaften wie die GmbH und die Aktiengesellschaft. Darüber hinaus sollte ein wirksames Lieferkettengesetz den Anwendungsbereich durch den Zusatz „unabhängig von ihrer Rechtsform“ auch auf andere Personengesellschaften erweitern. Dies ist insbesondere relevant, damit auch die offenen Handels- und die Kommanditgesellschaften mitumfasst sind. Denn die Gefährdung von Nachhaltigkeitsbelangen durch Wirtschaftstätigkeiten hängt nicht von der Rechtsform des Unternehmens ab.

Der Verweis auf eine andere Maßstäbe, namentlich z.B. auf Unternehmen ab 500 Mitarbeitenden wie es der BMAS-Entwurf derzeit vorsieht, ist nicht wünschenswert und führt zur Verkomplizierung der Rechtsmaterie.

2. **KMUs** deren Tätigkeit ein besonderes Risiko für die Menschenrechte oder die Umwelt birgt. Die offene Identifizierung risikobehafteter Branchen sollte sich an der aktuellen Studie zu Risikobranchen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (BMAS) und der NACE-Verordnung der Europäischen Union orientieren. Darüber hinaus sollten in der öffentlich einsehbaren Liste weitere Branchen aufgeführt sein, die hohe menschenrechtliche und ökologische Risiken enthalten. Hierzu zählt z.B. auch der Waffen- und Rüstungsgüterhandel. Auch Unternehmen, die Sozialaudits ausführen oder Konformitätsbewertungen ausstellen, gehören angesichts ihrer Rolle, der mangelnden Regulierung und der erfahrungsgemäß hohen Fehler- und Korruptionsanfälligkeit des Sozialaudit-Geschäftes zu einer solchen Hochrisikobranche. Bei der rechtlichen Verankerung von menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten im deutschen Recht sollte daher vorgesehen werden, dass das Gesetz auf KMU, die in diesen Branchen tätig sind, Anwendung findet.

## **II. Sachlicher Anwendungsbereich**

Der sachliche Anwendungsbereich eines Lieferkettengesetzes muss sich auf die UN Leitsätze stützen. Diese sehen eine Verantwortlichkeit für Unternehmen bezüglich der Einhaltung der Menschen- und Arbeitsrechte vor. Nicht alle Menschenrechte werden typischerweise durch die Aktivitäten von Wirtschaftsunternehmen gefährdet. UN-Leitprinzip 12 nennt die relevanten Normen. Ein Verweis hierauf ist, gerade angesichts des noch unzureichend deutlichen BMAS-Entwurfes, notwendig, denn er trägt zur Rechtsklarheit bei und verhindert Fragmentierung. Ein Lieferkettengesetz muss Unternehmen explizit mindestens zur Achtung der kodifizierten Menschen- und Arbeitsrechtskonventionen verpflichten:

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

Abhängig von den Umständen müssen Wirtschaftsunternehmen gegebenenfalls weitere Menschenrechte in Erwägung ziehen. Marginalisierte und diskriminierte Menschen können sich selbst besonders schwer gegen Menschenrechtsbeeinträchtigungen wehren und sind besonders häufig durch Wirtschaftsvorhaben beeinträchtigt. Deshalb sind des Weiteren folgende Abkommen zu berücksichtigen:

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

In Gebieten mit bewaffneten Auseinandersetzungen gilt zusätzlich zu den Menschenrechten das humanitäre Völkerrecht. Laut dem „Interpretive Guide zu den UN-Leitprinzipien“ sollen Unternehmen die relevanten völkerrechtlichen Vorgaben in diesen und übrigen Kontexten ebenfalls beachten.

### **III. Umfang der Sorgfaltspflichten**

Die Sorgfaltspflicht ist im deutschen Rechtssystem fest verankert. Wann immer ein unternehmerisches Verhalten zu einer Verletzung von Rechtsgütern führt, muss das Unternehmen dem Geschädigten den Schaden ersetzen, wenn es nicht „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ zur Vermeidung des Schadens angewandt hatte (§§ 823 Abs. 1, 276 Abs. 2 BGB).

Gesetzliche Anforderungen an den Inhalt der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht sind dringend nötig, da das bisher geltende Recht den geschäftsleitenden Organen weder deutlich macht, dass eine Sorgfaltspflicht im grenzüberschreitenden Verkehr existiert noch aufzeigt, wie diese aussehen soll und welche Maßnahmen hieran geknüpft sind.

Die Unternehmen müssen dazu verpflichtet werden, bei ihren Geschäften und Geschäftsbeziehungen im Inland wie im Ausland menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfalt walten zu lassen (entsprechend der UN Leitprinzipien und der OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen). Eine diesbezügliche Sorgfaltspflicht von Unternehmen muss daher beinhalten:

1. **Grundsatzklärung** zur Achtung der Menschenrechte: Eine öffentliche Erklärung zur Achtung der Menschenrechte auf Basis der international anerkannten Menschenrechtsabkommen;
2. **Risikoanalyse**: Die tatsächlichen und potenziellen Auswirkungen ihrer Geschäftstätigkeit auf die Schutzgüter (Menschenrechte, Arbeitsrechte, Umweltbelange) müssen vor jeder strategischen Geschäftsentscheidung, mindestens jedoch jährlich, ermittelt, bewertet und priorisiert werden; Dies beinhaltet auch Nachforschungen vor Ort anzustellen, inklusive Konsultationen relevanter Stakeholder (wie beispielsweise **Gewerkschaften**);  
Gerade im Rahmen dieser Risikoanalyse ist es notwendig für Unternehmen, einen Überblick über ihre Lieferketten zu erlangen und hierüber Transparenz herzustellen. Für die Textilindustrie ist es inzwischen unstrittig, dass jedes Unternehmen einen genauen Überblick über die Zulieferbetriebe zu bekommen, ähnliches hat auch Apple für die Elektronikbranche bewiesen. Es geht darum, dass ich Unternehmen technische Expertise zur Kontrollen und Sichtbarmachung von Lieferketten aneignen, die sie in den letzten Jahrzehnten vernachlässigt haben.
3. **Gegenmaßnahmen**: Es sind geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um Beeinträchtigungen zu verhindern und bereits bestehende zu beenden, abzumildern und wiedergutzumachen;
4. **Berichterstattung**: Veröffentlichung der identifizierten Menschenrechtsrisiken und der ergriffenen Präventions- und Abhilfemaßnahmen;
5. **Unmittelbarer Beschwerdemechanismus**: Unternehmen sollen alleine oder gemeinsam mit anderen Unternehmen der Branche einen Beschwerdemechanismus einrichten, an den sich Betroffene wenden können.

Hinsichtlich der Risikoanalyse ist festzustellen, dass alle großen Unternehmen und wohl auch die meisten mittelständischen Unternehmen bereits unternehmensinterne Leitlinien und Verfahren des Risikomanagements implementiert haben. Somit ist dies für Unternehmen möglich, gerade auch für nicht börsennotierte Unternehmen, deren Geschäftstätigkeit in aller Regel weniger komplex ist und demnach auch geringere Risiko-Analysen erfordert.

Die entstehenden Risiken müssen nach der Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts, dem Umfang des Schadens, der Bedeutung des Schutzguts und der Reparabilität bewertet werden. Dies stellt eine notwendige Modifikation herkömmlicher Risikoanalysen dar, was in der „OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct“ von 2018 gefordert wird.

Der bürokratische Aufwand, für Unternehmen, menschenrechtliche Risiken zu erfassen und angemessen hierauf zu reagieren, ist aus meiner Sicht gering, denn es geht nicht um das gekaufte Kupferkabel oder den neu erworbenen PC, den ein Handwerksbetrieb verwendet. Es geht um die typischen Risiken bestimmter Branchen. Beispielsweise:

- Ein Unternehmen baut einen Staudamm in einem Land mit autoritärem Regime wie dem Sudan, wo es keine gesetzlichen Regelungen gibt, die eine Umsiedlung der betroffenen Bevölkerung in rechtsstaatlichen Bahnen verlaufen lassen.
- Ein Unternehmen unterhält eine Fabrik in einem Bürgerkriegsgebiet.
- Ein Unternehmen lässt Kleidung in einem Land produzieren, das weltweit die niedrigsten Lohnkosten hat, kein Soziales Sicherungssystem hat und dafür bekannt ist, dass Brandschutz und Gebäudesicherheit von staatlichen Behörden nicht kontrolliert werden.

Es geht hierbei vielmehr um die Erkennung naheliegender Risiken, die orts- und branchenkundigen Personen als nahe liegend erscheinen.

#### **IV. Abhilfemaßnahmen**

Sind die Risiken identifiziert muss das Unternehmen in angemessener Art und Weise reagieren.

Die Kriterien, wie solche Abhilfemaßnahmen auszusehen haben, sind an die UN Leitprinzipien angelehnt:

- die **typischerweise zu erwartende Schwere, das Ausmaß und die Wahrscheinlichkeit möglicher Menschenrechtsverletzungen**, der Beeinträchtigung von Arbeitnehmerbelangen und von Umweltschäden: Hier kommen die Ergebnisse der Risikobewertung zum Tragen; ein Gesetz sollte die Unternehmen zu Maßnahmen verpflichten, die im Verhältnis zu den drohenden Schäden stehen. Das bedeutet, dass Unternehmen im Fall von schwerwiegenden und systematischen Risiken für die Menschenrechte, Arbeitnehmerbelange und die Umwelt höhere Anforderungen haben, als wenn nur geringe Risiken bestehen;
- die **länder-, schutzgut- und branchenspezifischen Risiken unter Berücksichtigung systematischer Rechtsverletzungen**: Sind Risiken als landes-, schutzgut- oder branchenspezifisch identifiziert, so sollten die gewählten Maßnahmen eine ebenso weitreichende Wirkung entfalten; der Hinweis auf systematische Rechtsverletzungen stellt klar, dass insbesondere auch Rechtsverletzungen in den Blick genommen werden müssen, die schwerwiegend sind oder strukturelle Ursachen haben und sich mit Präventionsmaßnahmen abmildern oder abwenden lassen (z. B. Sicherheitsmängel oder permanente Mehrarbeit);
- die **Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrages**: Je unmittelbarer ein Unternehmen zur Verursachung des Schadens beiträgt, umso wirkungsstärker sollten die Gegenmaßnahmen sein;
- die **Nähe zum Schadensereignis**;
- sowie die **Größe des Unternehmens** und das **tatsächliche und wirtschaftliche Einflussvermögen** des Unternehmens auf den/die unmittelbaren Verursacher\*innen.

#### **V. Dokumentation**

Ein Lieferkettengesetz muss darüber hinaus auch eine unternehmensinterne Dokumentationspflicht und eine Pflicht zur Offenlegung dieses Prozesses sowie der getroffenen Sorgfaltsmaßnahmen statuieren.

Die Dokumentationspflicht ist eine organisatorische Vorkehrung. Ohne sie können die Vorgänge nicht zuverlässig im Unternehmen kommuniziert und die Sorgfaltskonzepte nur schwerlich weiterentwickelt werden. Sie dient auch einzelnen Mitarbeiter\*innen als Nachweis, ihren Aufgaben entsprochen zu haben, indem sie etwa auf Missstände, Beschwerden oder Lösungsmöglichkeiten hingewiesen haben. Gleichzeitig weisen Dokumente nach, wann welche Führungspersonen über Vorgänge informiert waren. Die Dokumentationspflicht muss hohen Ansprüchen genügen, denn sie dient den Unternehmen auch zur Entlastung und bietet rechtsprozessual die Möglichkeiten der Exkulpation.

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

Wenn die Dokumentationspflicht ausdrücklich im Interesse der von Rechtsverletzungen betroffenen Menschen geregelt wird, können diese im Falle einer rechtlichen Auseinandersetzung gem. § 810 BGB Einsicht in die unternehmerische Dokumentation verlangen.

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

Damit Verlass auf die Richtigkeit des Sorgfaltsplans besteht und eine gründliche Erstellung des Sorgfaltsplans gewährleistet ist, sollte ein Lieferkettengesetz regeln, dass der Sorgfaltsplan unter Mitwirkung von Gewerkschaftsvertreter\*innen zu erstellen ist und sowohl von einem Geschäftsleitungsorgan als auch von einem\*r Betriebsratsvertreter\*in zu unterzeichnen ist. Der Sorgfaltsplan sollte auf der Website des Unternehmens veröffentlicht und einer zuständigen Behörde zur Prüfung zugeleitet werden.

Wenn ein Unternehmen selbständige Prüfdienstleister (Auditor\*innen) zwecks Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht beauftragt, so sollte es die Auditberichte ebenfalls offenlegen müssen. Die Sorgfaltspflicht wird nicht wahrgenommen, wenn Sozial-Audits ausschließlich eingesetzt werden.

## **VI. Öffentlich-rechtliche Sanktionen**

Für die Wirksamkeit eines Lieferkettengesetzes ist ein effektiver Sanktionsmechanismus von enormer Bedeutung. Die Missachtung der Sorgfaltspflichten (einschließlich der Dokumentations- und Berichtspflicht) muss an öffentlich-rechtliche Sanktionen wie Bußgelder in Höhe von bis zu 10 Prozent des Umsatzes, sowie an den Ausschluss von öffentlichen Vergabeverfahren und – entgegen des derzeitigen BMAS Entwurfes – der

Außenwirtschaftsförderung geknüpft werden. Alles andere lässt sich schwerlich rechtfertigen, nicht zuletzt da vornehmlich der deutsche Staat der Pflicht obliegt, Menschenrechte zu wahren. Sind Verletzungen von der unternehmerischen Sorgfaltsflicht festgestellt worden, aber die Außenwirtschaftsförderung von öffentlicher Hand weiterhin möglich, würde dies zu unerträglichen Doppelstandards führen.

Die unvollständige oder nicht rechtzeitige Veröffentlichung eines angemessenen Sorgfaltsplans muss als Ordnungswidrigkeit geahndet werden;

Bei entstandenen Schäden sollten Bußgelder umsatzabhängig und in einer Höhe von € 5 bis 10 Mio anfallen. Der Ausschluss von öffentlicher Auftragsvergabe und Außenwirtschaftsförderung sollte im Wettbewerbsregistergesetz angegeben werden.

Es muss einer Bundesbehörde obliegen, die Sorgfaltspläne gesammelt zu veröffentlichen und risikobasierte Stichprobenprüfungen sowie anlassbezogene Prüfungen durchzuführen. Eine anlassbezogene Prüfung des Sorgfaltsplans muss vor allem auch dann vorgenommen werden, wenn Hinweise Dritter oder Medienberichte auf Unvollständigkeit oder Unzulänglichkeit des Sorgfaltsplans schließen lassen. Bei Bedarf muss es der Bundesbehörde möglich sein, hierzu die unternehmensinterne Dokumentation einzufordern.

Bei Nichteinreichung des Sorgfaltsplans seitens des Unternehmens, ist zunächst die Einreichung anzuordnen. Der eingereichte Sorgfaltsplan ist sodann einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen. Sollte der Sorgfaltsplan auch nach einmaliger Aufforderung nicht eingereicht worden sein oder der Sorgfaltsplan als unzureichend oder unvollständig qualifiziert werden, so fallen Bußgelder an und der Ausschluss von öffentlicher Auftragsvergabe und Außenwirtschaftsförderung muss geprüft werden.

## **VII. Zivilrechtliche Haftung**

Ein Lieferkettengesetz muss vorsehen, dass Unternehmen gegenüber den Betroffenen auf Schadensersatz haften für Menschenrechtsverletzungen, die durch die Missachtung von Sorgfaltspflichten entstanden sind. Dies bedeutet im Einzelnen:

Eine Haftung für die Verletzung von Leib, Leben, Eigentum und sonstigen Rechten (iSd § 823 BGB) ist nicht ausreichend. Es bedarf der Erweiterung der Schutzgüter um den anerkannten Menschenrechtskatalog. Beispielsweise ist – entgegen des derzeitigen BMAS-Entwurfes – eine Klarstellung, notwendig, dass auch kollektive Land- und Konsultationsrechte betroffener Gemeinden erfasst sein müssen, sowie weitere in den Menschenrechtsinstrumenten abgesicherte Rechte.

Zudem muss eine Haftung für Umweltschäden mitaufgenommen werden, wenn daraus Menschenrechtsverletzung resultieren (z. B. Gesundheitsschäden durch Pestizide).

Zentral für die Etablierung einer solchen Haftung ist – entgegen des BMAS-Entwurfes – die Anordnung der Beweislastumkehr. Eine Beweislastermittlung oder -umkehr für Kläger wird ist derzeit im Entwurf gar nicht vorgesehen. Im Gegenteil wird explizit auf die bestehende Beweislast der Kläger\*innen hingewiesen. Dies wird den Kräfteverhältnissen und dem Zugang zu notwendigen Informationen in solchen Konstellationen nicht im Geringsten gerecht. Häufig ist beispielsweise der Zugang zu interner Unternehmenskommunikation erforderlich um den Beweis zu führen. Wie auch in anderen ähnlich gelagerten Konstellationen ist eine



Beweislasterleichterung oder -umkehr daher unbedingt erforderlich, um das Instrument der zivilrechtlichen Haftung nicht von vornherein aussichtslos zu gestalten.

Es muss ausreichen, dass der Vortrag der Betroffenen eine Verantwortung des Unternehmens nahelegt. Sodann muss das Unternehmen beweisen, dass der entstandene Schaden nicht vorhersehbar und/oder nicht vermeidbar war. Wenn den Geschädigten der Nachweis, dass ein Schaden in der Wertschöpfungskette des besagten Unternehmens entstanden ist, gelingt, kann und sollte davon ausgegangen werden, dass der Schaden durch einen schuldhaften Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht entstanden ist. Das Unternehmen kann sich sodann mit dem Nachweis exkulpieren, dass der Schaden anhand einer Risikoanalyse und Präventionsmaßnahmen nicht hätte vorhergesehen bzw. verhindert werden können. Das Verschulden wird damit widerleglich vermutet. Damit hat das Unternehmen mehrere Möglichkeiten, sich von einer Haftung zu befreien, trägt aber insoweit jeweils die Darlegungs- und Beweislast:

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

Mit dieser (widerleglichen) Vermutung des Verschuldens von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten würde der Gesetzgeber eine Beweislastverteilung klar so regeln, wie sie vom Bundesgerichtshof und Teilen der Literatur heute bereits annähernd vorgezeichnet wird. Ein sinnvoller schadensersatzrechtlicher Regulierungsvorschlag ist im Einzelnen dem Gutachten der Initiative Lieferkettengesetz zu entnehmen (S. 60 ff.).

Angesichts des BMAS-Entwurfes, sei zudem erwähnt, dass etwaige Safe-Harbor-Möglichkeiten für Unternehmen generell abzulehnen sind. Der hierdurch vorgesehene generelle Ausschluss unternehmerischer Haftung trotz Fahrlässigkeit wird nicht den Interessen der Betroffenen gerecht. Zudem steht ein solcher Haftungsausschluss konträr zum erklärten Ziel des Gesetzes, Menschen- und Arbeitsrechte in Lieferketten zu wahren.

Zwar werden Elemente anerkannter Standards definiert, allerdings ist eine externe Überprüfung des Unternehmens vorgesehen. Dies öffnet Tür und Tor für die Möglichkeit der Zertifizierung durch Audits durch andere profitorientierte Unternehmen. Dies hat in der Vergangenheit gerade nicht zu menschenrechtskonformem Handeln geführt, sondern lediglich dem Unternehmen gedient, rechtliche Verantwortlichkeiten zu verwischen.<sup>2</sup>

Ein Haftungsausschluss durch Safe-Harbor-Konstellationen ist unbedingt abzulehnen, da er insgesamt dem Telos des Gesetzes zuwiderläuft.

---

<sup>2</sup> Für einen Überblick siehe: <https://www.ecchr.eu/en/publication/liability-of-social-auditors-in-the-textile-industry/> sowie <http://speri.dept.shef.ac.uk/wp-content/uploads/2018/11/Global-Brief-1-Ethical-Audits-and-the-Supply-Chains-of-Global-Corporations.pdf>.

## **VIII. Anwendbares Recht**

Aufgrund der Extraterritorialität der Problematik muss ein Lieferkettengesetz regeln, dass es auch für Fälle gilt, in denen nach internationalem Privatrecht ausländisches Recht anzuwenden wäre.

Der ganze Gesetzesvorschlag ist daher als Eingriffsnorm im Sinne des internationalen Privatrechts auszugestalten.

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

Abweichend von den Grundregeln der Rom-II-VO sind nationale Rechtsvorschriften dann vorrangig anzuwenden, wenn in ihnen eine gesamtgesellschaftliche Bedeutung zum Ausdruck kommt, die so wichtig ist, dass die Vorschriften auch den konkret zu entscheidenden ausländischen Sachverhalt zwingend regeln sollen (Art. 16 Rom-II-VO). Der EuGH hat entschieden, dass das angerufene Gericht „auf der Grundlage einer ausführlichen Analyse des Wortlauts, der allgemeinen Systematik, des Telos sowie des Entstehungszusammenhangs dieser Norm festzustellen hat, dass ihr in der innerstaatlichen Rechtsordnung eine derartige Bedeutung zukommt, dass „ein Abweichen“ von dem gem. Art. 4 Rom-II-VO anwendbaren Recht als gerechtfertigt erscheint.“ Je größer das öffentliche Interesse an einer zwingenden Anwendung der Vorschrift, umso eher ist die Verdrängung des gem. Art. 4 Rom-II-VO zur Anwendung berufenen Rechts gerechtfertigt. Der Gesetzgeber sollte daher zumindest in der Gesetzesbegründung deutlich zum Ausdruck bringen, dass ein Lieferkettengesetz einschließlich der Sorgfaltspflicht und Haftungsnorm gerade in Fällen der grenzüberschreitenden Geschäftstätigkeit von Unternehmen gelten soll, in denen bisher grundsätzlich allein ausländisches Recht maßgeblich ist. Damit richten sich sowohl Fragen der Rechtsgutsverletzung und des Verschuldens als auch der Beweislast nach dem Lieferkettengesetz. Eine Aufspaltung des Haftungstatbestands in verschiedene Rechtsfragen, die nach unterschiedlichen Rechtsordnungen zu beurteilen sind (sog. Dépeçage), wird damit vermieden. Das erleichtert und beschleunigt die Fallbearbeitung durch deutsche Zivilgerichte.

## **IX. Menschenrechte in der Technologie- und Dienstleistungsbranche**

Zu Fragen der Menschenrechtsverantwortung von Unternehmen der Technologie- und Dienstleistungsbranchen werde ich mich ausführlicher in meiner mündlichen Stellungnahme äußern. Grundsätzlich geht es gerade im Bereich der Software-Technologie um eine Bestimmung der unternehmerischen Verantwortung im Verhältnis zu staatliche Verpflichtungen zum Schutz von Menschenrechten, wie etwa dem Recht auf Privatsphäre (auch

im digitalen Bereich). Diese Unternehmen gelten selbstverständlich dieselben menschenrechtlichen Sorgfaltspflichten, wie oben dargestellt. Regelmäßig wird jedoch das menschenrechtliche Risiko weniger im Fertigungsprozess liegen, als vielmehr im Bereich der Verwendung der produzierten Technologie. Dies ist insbesondere offensichtlich bei Überwachungstechnologien.

Natürlich haben gerade Staaten die menschenrechtliche Pflicht, Überwachungstechnologien entweder gar nicht oder wenn dann nach hohen rechtsstaatlichen Maßstäben einzusetzen. Unternehmen, die aber gezielt an Staaten Technologien verkaufen, die bekanntermaßen ihre Bevölkerung in illegaler und illegitimer Weise überwachen und die gewonnenen Daten nutzen, um Menschen zu verfolgen, unrechtmäßig festzunehmen und oft auch zu foltern, müssen ihre Geschäftspraktiken menschenrechtlich überprüfen und abändern.

#### **X. Umriss zur Geschäftspraxis privater Auskunftsteien, wie der Schufa Holding AG, und damit einhergehende mögliche Verletzungen von Grund- und Menschenrechten**

Menschen- und Grundrechte verpflichten den Staat nicht nur dazu, sich selbst grundrechtsverletzender Eingriffe zu enthalten, sondern auch einen angemessenen Schutz vor Beeinträchtigungen durch Dritte zu begründen und durchzusetzen. Bei der Ausgestaltung der Schutzpflichten kommt dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei erst dann von einer Verletzung von grundrechtlichen Schutzpflichten auszugehen, wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen seien, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich seien, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückblieben.

Private Auskunftsteien, darunter die Marktführerin Schufa Holding AG mit Daten von 67,9 Millionen Privatpersonen, haben erheblichen Einfluss auf alle zentralen Lebensbereiche der Menschen in Deutschland und damit auf die Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums, dessen grundrechtliche Garantie aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG sowohl „die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit, als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst [...].“ (BVerfG, Urteil vom 9. Februar 2010, 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, Rn. 135.).

Es ist übliche Praxis, dass Bonitätsbewertungen über den ursprünglichen Zweck der Kreditabsicherung hinausgehen und sich auf Lebensbereiche und Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens außerhalb der Kreditvergabe erstrecken, in denen Verbraucher\*innen und Mieter\*innen in Vorleistung treten oder monatliche Zahlungen leisten, wie zum Beispiel bei Miet-, Mobilfunk und Energieverträgen. Ohne einen positiven Bonitätscore lehnen Unternehmen Verträge ab und verhindern dadurch, dass Menschen eine Wohnung, Stromversorgung oder Kommunikationsmöglichkeiten via Telefon oder Internet erhalten oder in einen kostengünstigeren Vertrag wechseln können. Die Geschäftspraxis von privaten Auskunftsteien kann zur Verletzung von Grund- und Menschenrechten: bspw. angemessene Unterkunft inkl. Strom, Wasser, Heizung (Art. 11 VN-Sozialpakt), menschenwürdiges Existenzminimum (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG), informationelle Selbstbestimmung (APR, Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), wenn

Mit Blick auf die Praxis von Unternehmen und Privaten (bspw. private Vermieter), auch bei Wohnungsmietverträgen vor Vertragsabschluss bei Auskunfteien Informationen über die Bonitätsbewertung von Mietinteressent\*innen einzuholen, könnten den Staat Schutzpflichten treffen.

Insbesondere im Privatrechtsverkehr ist die Geltungskraft der Grundrechte in aller Regel aber nicht von der Eindeutigkeit wie im Staat-Bürger-Verhältnis. Der Gesetzgeber hat hier einen angemessenen Ausgleich zwischen den bedrohten Grundrechten auf der einen Seite und den ebenfalls grundrechtlich abgesicherten Gewährleistungen der Privatautonomie, der unternehmerischen Betätigung sowie des Privateigentums auf der anderen Seite herzustellen.

Es braucht demnach einer politischen Antwort, die es vermag, die kollidierenden Grundrechtspositionen zu berücksichtigen, die Sozialrechte konsequent abzusichern und hierbei auch der Diskriminierung entgegenzuwirken. Es gibt die Notwendigkeit einen Umgang damit zu finden, dass der Wert des Scores Möglichkeiten und Zugänge, die den Bereich des physischen und soziokulturellen Existenzminimums berühren, eröffnet oder verwehrt. Und dass bereits bestehende soziale Ungleichheiten durch die Tätigkeit und Nutzung von Auskunfteien weiter verfestigt und verschärft werden. Besonders Menschen mit geringem Einkommen, Menschen in Überschuldungssituationen und Menschen in Sozialleistungsbezug wird hiermit der Zugang zu grundlegenden Rechten erschwert oder verweigert.

### **Verantwortung der Bundesregierung hinsichtlich intransparenter, von Qualitätsmängeln geprägter und diskriminierender Geschäftspraktiken**

Allein die Tatsache, dass die Aufgabe der Bonitätsbewertung von Privatunternehmen übernommen wird, ist bedenklich. Es ist durchaus überlegenswert diese Aufgabe in staatliche Hände zu geben, so wie es in Frankreich der Fall ist. Derzeit werden Wirtschaftsauskunfteien von den Datenschutzaufsichtsbehörden der Länder (je nach Firmensitz) kontrolliert werden. Die Kontrolle soll vor allem sicherstellen, dass „die zur Berechnung des Wahrscheinlichkeitswerts genutzten Daten unter Zugrundelegung eines wissenschaftlich anerkannten mathematisch-statistischen Verfahrens nachweisbar für die Berechnung der Wahrscheinlichkeit des bestimmten Verhaltens erheblich sind“ (§ 31 BDSG). Allerdings müssen die Auskunfteien ihre Berechnungsmethode nicht offenlegen (Bundesgerichtshof dazu im Januar 2014: BGH, VI ZR 156/13). Das bedeutet, dass die betroffenen Verbraucher\*innen nicht wissen, wie ihr Score zustande kommt, da die Auskunfteien dies nur gegenüber den Datenschutzaufsichtsbehörden erklären müssen.

Dabei gibt es erhebliche Zweifel an der Zuverlässigkeit der Auskünfte der privaten Auskunfteien. Das Projekt „Open Schufa“ und Recherchen des Bayerischen Rundfunks und des SPIEGEL legen dar, dass die Datenbasis oft fehlerhaft (45 % laut Studie des BMELV von 2009: <https://web.archive.org/web/20140630115456/http://www.bmelv.de/cae/servlet/contentblob/638114/publicationFile/36111/Scoring.pdf>) oder veraltet ist und die Score-Werte in jedem vierten Fall auf maximal drei Informationen basieren. Auch wird immer wieder von Personenverwechslungen oder unlogische Berechnungen der Scores berichtet. Ein Schufa-Score besteht in der Regel aus zwei Nachkommastellen und erweckt damit eine Genauigkeit, die jedenfalls nicht immer existiert.

Darüber hinaus werden selbst für Personen, zu denen keine „negativen Merkmale“ gespeichert sind, schlechte Scores berechnet. Der Bericht „Verbraucherinformation Scoring“ aus dem Jahr

2009 im Auftrag des damaligen Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz (BMELV) zeigt, dass Personen, die langlaufende Kredite ordnungsgemäß tilgen, keine gute Bonitätsbewertung erhalten, sondern im Gegenteil eine hohe Ausfallwahrscheinlichkeitseinstufung (S.10). Außerdem wird festgestellt, dass nicht nachvollziehbar sei, weshalb aus den Basisscorewerten im Einzelfall hohe oder niedrige Ausfallwahrscheinlichkeiten von der Schufa angenommen werden (S.11) und die Fehlerquote weit von einer akzeptablen oder tolerablen Fehlerquote entfernt sei (S. 15). Der Bericht kommt gar zur folgenden Schlussfolgerung: „Wenn nun offenkundig die Basisscores zwar mathematisch berechnet worden sind, aber ihre inhaltlichen Bedeutung beliebig und willkürlich zu sein scheinen, dann sind sie kein valides Bonitätsinstrument, sondern reduzieren sich zu einem reinen Marketinginstrument zur Durchsetzung höherer Kreditkosten.“ (S.11)

Des Weiteren legen die von „Open Schufa“ gesammelten Daten nahe, dass Faktoren wie Alter, Geschlecht und häufige Umzüge zu einem schlechten Scoring führen und damit Diskriminierungen durch die Schufa verursachen (<https://okfn.de/blog/2018/11/openschufa-ergebnisse/>; <https://www.spiegel.de/wirtschaft/service/blackbox-schufa-alles-zur-datenrecherche-a-1240663.html>). Der Score-Wert errechnet sich in der Regel nicht aus dem individuellen Verhalten einer Person, sondern aus Werten einer Vergleichsgruppe in ähnlichem Alter, gleichem Geschlecht und ähnlicher Wohnlage. Somit bekommen zahlreiche Verbraucher\*innen ohne eigenes Fehlverhalten negative Scores zugeordnet. Dies stellt eine hochproblematische, diskriminierende Praxis dar.

Die Bundesregierung sollte insofern die Empfehlungen des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen (SVRV (2018). Verbrauchergerechtes Scoring. Gutachten des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen. Berlin: Sachverständigenrat für Verbraucherfragen. Online unter: [https://www.svr-verbraucherfragen.de/wp-content/uploads/SVRV\\_Verbrauchergerechtes\\_Scoring.pdf](https://www.svr-verbraucherfragen.de/wp-content/uploads/SVRV_Verbrauchergerechtes_Scoring.pdf)) ernstnehmen und Auskunfteien klare Regeln auferlegen. Auskunfteien müssen verpflichtet werden, ihre Bonitätsberechnungen derart transparent und nachvollziehbar für Verbraucher\*innen offenzulegen. Verbraucher\*innen müssen einsehen können, welche ihrer Daten mit welcher Gewichtung und welchem Einfluss auf den Score in der Berechnung genutzt werden. Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, des Alters, der Rasse oder ähnlichem sind zu verhindern. Zudem muss es für Verbraucher\*innen die Möglichkeit geben, Schadensersatz von den Auskunfteien bzw. ihren Vertragspartnern zu erhalten, wenn ihnen aufgrund von fehlerhaften Daten und Berechnungen Schäden entstehen. Auch die Möglichkeit von Verbandsklagen muss eröffnet werden.