

## **Schriftliche Stellungnahme**

Robert Grabosch, Berlin

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

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

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

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

**siehe Anlage**

## **Stellungnahme** **zum Regierungsentwurf des Sorgfaltspflichtengesetzes**

**Datum:** 12. Mai 2021  
**Für:** Ausschuss für Arbeit und Soziales, Deutscher Bundestag  
**Verfasser:** Rechtsanwalt Robert Grabosch, Schweizer Legal

---

### **Zusammenfassung**

- Das Sorgfaltspflichtengesetz ist im internationalen Vergleich beachtlich und gut gelungen. Die Risikodefinitionen erfassen die häufigsten, wichtigsten Verletzungen von Rechtspositionen und lassen sich in bestehende Managementprozesse integrieren. Die Kriterien der Angemessenheit und Priorisierung ermöglichen eine Fokussierung auf Sachverhalte, in denen Bemühungen besonders angezeigt und aussichtsreich sind. Die Elemente der Sorgfalt samt Regelbeispielen entsprechen den Vorgaben der UN-Leitprinzipien. Die Reichweite der regelmäßigen Risikoanalyse bleibt zwar deutlich hinter ihnen zurück; doch ist wegen der anlassbezogenen Sorgfaltspflichten mit zunehmenden, dauerhaften Verbesserungen der Risikolage überall in den Lieferketten zu rechnen. Der Durchsetzungsmechanismus ist stark.
- Nach Verabschiedung des Gesetzes wird sich jede Bundesregierung mit beachtlichem Gewicht in der EU sowie im UN-Treaty-Prozess einbringen und das *level playing field* international ausweiten können, damit Menschenrechtsschutz in Lieferketten zu einem global harmonisierten Standard wird.
- Der persönliche Anwendungsbereich sollte auf ausländische, in Deutschland geschäftstätige Unternehmen erstreckt werden.
- Unter welchen Umständen konzernzugehörige Unternehmen zum „eigenen Geschäftsbereich“ eines sorgfaltspflichtigen Unternehmens zählen, geht aus dem Regierungsentwurf bisher nicht klar hervor.
- Der Regierungsentwurf schöpft noch nicht das Potential der Präzisierung gesetzlicher Pflichten durch öffentlich-private Ko-Regulierung in ambitionierten Multi-Stakeholder-Initiativen aus.
- Die Prozessstandschaft führt zwar zu prozessualen Verbesserungen. Erhebliche Hindernisse bei der Führung internationaler Zivilverfahren in komplexen Menschenrechtsfällen baut sie jedoch nicht ab; mit einer Vielzahl von Klagen ist nicht zu rechnen.

- |   |   |
|---|---|
| 1. Vorbemerkung   | 6. Prozessstandschaft und Antragsbefugnis von NRO     |
| 2. Anwendungsbereich: ausländische Unternehmen  | 7. Häufung von Anspruchsgrundlagen im deutschen Recht |
| 3. Größenschwelle: Im Ausland tätige Arbeitnehmer, Auszubildende und Teilzeitarbeiter | 8. Verantwortung für mittelbare Zulieferer            |
| 4. Tochterunternehmen im eigenen Geschäftsbereich                                     | 9. ILO-Übereinkommen 169 »Indigene Völker«            |
| 5. Multi-Stakeholder-Initiativen stärken  | 10. Rückzug, Marktmacht und <i>single sources</i>     |
|   | 11. Konzernberichterstattung                          |

## 1. Vorbemerkung

Seit jeher zeigt sich, dass Unternehmen im Spannungsfeld kollidierender Pflichten Schäden verursachen können, für deren Vermeidung es zu wenige Anreize gibt. Geschäftsleiter müssen für die Einhaltung der anwendbaren Gesetze sorgen, doch diese sind (insbesondere im Ausland) häufig unklar oder lückenhaft; zugleich müssen sie mit den Mitteln des Unternehmens sparsam umgehen, sie nicht für freiwillige und im Alleingang kaum effektive CSR-Maßnahmen verwenden. In der betriebswirtschaftlichen Managementlehre wird die Diskussion um die Verantwortung von Unternehmen für Menschenrechte und Umweltbelange bereits seit Jahrzehnten geführt. Und doch hat die Globalisierung nicht zu einer Klärung sondern zu einer Diffusion der freiwilligen Verantwortung und der rechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen geführt.

Gesetzgeber vielerorts haben darauf inzwischen mit Sorgfaltspflichtengesetzen reagiert.<sup>1</sup> Hierzu zählen die Kimberley-Verordnung der EU zu Konfliktdiamanten (2002), die Konfliktmineralienpflichten im Dodd-Frank Act der USA (2008), der California Transparency in Supply Chains Act, die Modern Slavery Acts des Vereinigten Königreichs (2015), von Australien (2019) und New South Wales (2019), die Holzhandels- und Konfliktmineralien-Verordnungen und die CSR-Berichtspflichten der EU (2012, 2014), die französische *Loi de vigilance* (2017) inklusive einer zivilrechtlichen Haftung von Unternehmen, und die niederländischen Sorgfaltspflichten gegen Kinderarbeit (2017), das als Sanktionen Bußgelder bis zu 870.000 € und die Inhaftnahme von Geschäftsleitern vorsieht. Auch im mexikanischen Parlament wird inzwischen ein Gesetzesvorschlag mit materiellen Mindestanforderungen für einen breiten Teil der Wirtschaft erörtert<sup>2</sup>. In der Abwesenheit derartiger gesetzlicher Regelungen entwickelt die Rechtsprechung in zahlreichen Ländern menschenrechtliche Pflichten von Unternehmen.

Das Ziel dieser weltweiten Bewegung, in der sich Deutschland mit dem Sorgfaltspflichtengesetz vorn einreicht, sollte letztlich eine länderübergreifende, harmonisierte Anhebung der Anforderungen sein. Der Regierungsentwurf hat im Vergleich zu bestehenden ausländischen Regelungen viele Stärken und wird für viele ausländische Gesetzgeber ein Vorbild sein. Die Bundesregierung wird sich nach der Verabschiedung dieses Gesetzes in den Entwicklungen auf der EU-Ebene sowie im UN Treaty-Prozess mit beachtlichem Gewicht einbringen können, um so das *level playing field* international auszuweiten.

Auch in der Wirtschaft setzt sich zunehmend die Ansicht durch, dass Unternehmen mit Risiken für Menschenrechte auch tiefer in ihren Lieferketten umgehen können und müssen. Blackrock fordert mittlerweile die Etablierung von Sorgfaltsprozessen von allen Unternehmen, in die es investiert:

<sup>1</sup> Grabosch, Unternehmen und Menschenrechte: Gesetzliche Verpflichtungen zur Sorgfalt im weltweiten Vergleich, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2019: deutsch, englisch.

<sup>2</sup> Der Vorschlag ist abrufbar unter: [https://www.senado.gob.mx/64/gaceta\\_del\\_senado/documento/112449](https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/112449); siehe dazu Sanabria, Diana; Schönfelder, Daniel: *Recognising Nuances: Mandatory Human Rights Due Diligence in Mexico and Colombia*, *VerfBlog*, 2021/4/21, <https://verfassungsblog.de/recognising-nuances/>

„Unmanaged potential or actual adverse human rights issues can not only harm the people directly affected, but also expose companies to significant legal, regulatory, operational, and reputational risks.“<sup>3</sup> Der Druck der Finanzmarktakteure auf Unternehmen, menschenrechtliche Sorgfaltspflichten einzuhalten, dürfte durch Art. 18 der neuen EU-Taxonomie Verordnung noch steigen – er verlangt von sich als “nachhaltig” bezeichnenden Finanzprodukten, menschenrechtliche Aspekte einzubeziehen.

Sorgfalt wird bisher im Alleingang angewandt, von vielen, aber zu wenigen Unternehmen. Dies ist mühsam und hat nicht immer Erfolg. Wenn sich der Großteil der Unternehmen nach der Verabschiedung des Gesetzes seiner Anwendung widmet, werden sie sich voraussichtlich der gemeinsamen Erarbeitung von Lösungen widmen. So können sich etwa effiziente Vertragsklauseln für Lieferketten und der Einsatz der Blockchain-Technologie für die Rückverfolgbarkeit von Rohstoffen und die Zuordnung von Beschwerdefällen nur dann international durchsetzen, wenn sie zumindest branchenweit etabliert sind. So wird das Sorgfaltspflichtengesetz den Unternehmen einen eindeutigen Anstoß geben, sich einen internationalen Vorsprung zu sichern.

Mit dem Sorgfaltspflichtengesetz gibt Deutschland auch einen internationalen Anstoß für den globalen Zusammenhalt. Die Lebensumstände von Menschen weltweit, die unseren Konsum und unseren Wohlstand ermöglichen, sind Belange unserer Gesellschaft insgesamt. Andauernde Tragödien wie die flüchtender Menschen im Mittelmeer werden nicht abreißen, solange es keine rechtlichen Anreize für die Minimierung wesentlicher Risiken in den Lieferketten gibt. Lieferketten werden dadurch letztlich auch stabiler und verlässlicher.

## 2. Anwendungsbereich: ausländische Unternehmen

Es wäre im Interesse deutscher Unternehmen, den Anwendungsbereich des Gesetzes auch auf ausländische Unternehmen zu erstrecken, deren **Geschäftstätigkeit auf den deutschen Markt ausgerichtet** ist. Damit würde auch ein Anreiz zur Abwanderung aus Deutschland ausgeschlossen.

### Vorschläge für eine Erfassung von Unternehmen ohne Sitz in Deutschland

Anknüpfungsmerkmal könnte der Begriff der **Betriebsstätte im Sinn des § 12 der Abgabenordnung** sein. Von einer Betriebsstätte in Deutschland hängt u.a. die beschränkte oder unbeschränkte Steuerpflicht ausländischer Unternehmen ab. Die Vorschrift zählt beispielhaft folgende Betriebsstätten auf:

1. die Stätte der Geschäftsleitung,\*
2. Zweigniederlassungen,
3. Geschäftsstellen,
4. Fabrikations- oder Werkstätten,
5. Warenlager,
6. Ein- oder Verkaufsstellen,
7. Bergwerke, Steinbrüche und andere Stätten der Gewinnung von Bodenschätzen,
8. Bauausführungen oder Montagen die länger als sechs Monate dauern.

\* Nr. 1 ist in § 1 Abs. 1 des Regierungsentwurfs bereits durch die Anknüpfungsmerkmale „Verwaltungssitz“ und „Hauptverwaltung“ erfasst.

Mindestens das Anknüpfungsmerkmal der Zweigniederlassung sollte in § 1 Abs. 1 aufgenommen werden. Es handelt sich dabei um feste Geschäftseinrichtungen, die im Handelsregister zu veröffentlichen sind und von der Hauptniederlassung zwar organisatorisch deutlich selbständig sind,

---

<sup>3</sup> [www.blackrock.com/corporate/literature/publication/blk-commentary-engagement-on-human-rights.pdf](http://www.blackrock.com/corporate/literature/publication/blk-commentary-engagement-on-human-rights.pdf).

bspw. eine eigene Produktparte führen, jedoch nicht von einem eigenständigen Rechtsträger (etwa einem Tochterunternehmen) betrieben werden.

Als weiteres Anknüpfungsmerkmal empfiehlt sich **das regelmäßige (d.h. etwa zweimal im Jahr) Anbieten von Produkten oder Dienstleistungen auf dem deutschen Markt.**

## **Ausländische Sorgfaltspflichtengesetze gehen ähnlich weit**

Auch Gesetzgeber anderer Länder haben Sorgfaltspflichtengesetze gestaltet, die für ausländische Unternehmen gelten:

- Das niederländische *Wet Zorgplicht Kinderarbeid* gilt für alle deutschen und anderen ausländischen Unternehmen, unabhängig von ihrer Größe, die „Waren oder Dienstleistungen an niederländische Endverbraucher verkaufen oder liefern“. <sup>4</sup> Es sieht eine dem Regierungsentwurf entsprechende Sorgfaltspflicht vor: wenn Unternehmen aus ihnen „vernünftigerweise zugänglichen“ Quellen Kenntnis eines Risikos der Kinderarbeit irgendwo in ihren Lieferketten erlangen können, müssen sie einen Plan der Risikominimierung erarbeiten und implementieren; Verstöße werden mit Bußgeldern bis zu 870.000 € und im Falle des wiederholten Verstoßes mit Inhaftnahme der Geschäftsleiter sanktioniert. Aus den niederländischen Gesetzesunterlagen ergibt sich, dass zwei Warenlieferungen in die Niederlande pro Jahr genügen.
- Die Berichtspflicht zu Sorgfaltsmaßnahmen gegen moderne Formen der Sklaverei nach dem California Transparency in Supply Chains Act gilt für Unternehmen weltweit, die mehr als 500,000 US\$ Umsatz in Kalifornien pro Jahr erzielen.
- Die Berichtspflichten im Vereinigten Königreich, in Australien und in New South Wales zu modernen Formen der Sklaverei gelten auch für ausländische Unternehmen, die in dem jeweiligen Land „geschäftstätig“ sind.<sup>5</sup>
- Auch die europäischen Sorgfaltspflichten bezüglich des Handels mit Holz und Konfliktmineralien gelten für alle Importeure, egal welcher Staatszugehörigkeit.
- Der Vorschlag des Europäischen Parlaments für ein EU-Lieferkettengesetz sieht ebenfalls bereits vor, dass Sorgfaltspflichten auf Unternehmen anzuwenden sein sollen, die auf dem Markt der EU agieren oder Produkte verkaufen.<sup>6</sup>

Die **EU-Grundfreiheiten** stehen einer Ausweitung von Sorgfaltspflichten nicht entgegen. Zwar dürfte das Sorgfaltspflichtengesetz bei Verknüpfung mit der Geschäftstätigkeit in Deutschland wohl eher als produkt- denn als verkaufsbezogene Regelung einzuordnen und damit eine Berührung der Warenverkehrsfreiheit gegeben sein.<sup>7</sup> Mögliche Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten lassen sich aber mit dem Menschenrechtsschutz rechtfertigen,<sup>8</sup> insbesondere vor dem Hintergrund, dass der EuGH auch den Schutz von Grundrechten bereits als Rechtfertigungsgrund anerkannt hat<sup>9</sup> und Art. 3 Abs. 5 EUV die EU zum Schutz der Menschenrechte und gerechtem Handel verpflichtet.

---

<sup>4</sup> Art. 4 Abs. 1 S. 2 des *Wet Zorgplicht Kinderarbeid*.

<sup>5</sup> Sec. 54(12) UK Modern Slavery Act 2015: “a body corporate (wherever incorporated) which carries on a business, or part of a business, in any part of the United Kingdom”. Das UK Home Office hat hierzu in einem Leitfadens lediglich erklärt, dass der bloße Besitz von Anteilen an einem Unternehmen im Vereinigten Königreich noch nicht genüge.

<sup>6</sup> Art. 2 Nr. 3 S. 1 des EU-Parlamentsvorschlags: “when they operate in the internal market selling goods or providing services”.

<sup>7</sup> Vgl. zum ähnlichen österreichischen Entwurf für ein Sozialverantwortungsgesetz: *Lachmayer*, Analyse europarechtlicher Probleme des SZVG-E, S. 31

<sup>8</sup> Vgl. Zum sogar Warenverkehrsverbote vorsehenden österreichischen Entwurf für ein Sozialverantwortungsgesetz: *Lachmayer*, Analyse europarechtlicher Probleme des SZVG-E, S. 32 ff.

<sup>9</sup> Siehe EuGH, 12.6.2003, C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659, Rz. 74; zum Schutz der Rechte des Kindes EuGH, 14.2.2008, C-244/06, *Dyamic Medien*, Rz. 42.

## Wie kann vollstreckt werden?

Die Vollstreckung von Bußgeldbescheiden gegen ausländische Unternehmen ist jedenfalls dann möglich, wenn das ausländische Unternehmen in Deutschland Vermögen hat. Hierzu zählen Bankkonten und Warenlager, aber auch gegen deutsche Unternehmen gerichtete Kaufpreisforderungen. Für die Vollstreckung von Bußgeldern stehen der Behörde sämtliche Maßnahmen des Vollstreckungsrechts zur Verfügung. Häufig dürften Kaufpreisforderungen aus fortlaufenden Lieferungen an deutsche Unternehmen gepfändet werden können.

Für die Vollstreckung behördlicher Bußgelder gilt innerhalb der EU der Rahmenbeschluss des Rates 2005/2014/JI über die Anwendung des Grundsatzes der Gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (Rahmenbeschluss Geldsanktionen). Demnach werden grundsätzlich in einem Mitgliedstaat erlassene Bußgeldbescheide innerhalb der EU anerkannt und vollstreckt. Die Mitgliedsstaaten haben die Möglichkeit, wie Deutschland einen Vorbehalt zu erklären: Die deutschen Vollzugsbehörden vollstrecken einen ausländischen Bußgeldbescheid nur, wenn dasselbe sanktionierte Verhalten auch nach in Deutschland geltendem Recht bußgeldbewehrt oder strafbar ist.

### 3. Größenschwelle: Im Ausland tätige Arbeitnehmer, Auszubildende und Teilzeitarbeiter

Bezüglich § 1 Abs. 1 sind

- im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer,
- Auszubildende und
- Teilzeitarbeiter

offenbar mitzuzählen. (Argumente: Umkehrschluss zu § 267 Abs. 5 HGB und § 23 Abs. 1 S. 4 KüSchG: Dort ist ausdrücklich vorgesehen, dass Azubis unberücksichtigt bleiben und Teilzeitkräfte anteilig zählen. Bei der Größenschwelle des § 1 Abs. 1 MitbestG wird davon ausgegangen, dass im Ausland beschäftigte Arbeitnehmer mitzuzählen sind.)

Falls der Gesetzgeber ein anderes Verständnis beabsichtigt, wäre eine Klarstellung wünschenswert.

### 4. Tochterunternehmen im eigenen Geschäftsbereich

Erhebliche Unsicherheit besteht bezüglich der Frage, unter welchen Umständen Tochterunternehmen zum „eigenen Geschäftsbereich“ (§ 2 Abs. 6) des sorgfaltspflichtigen Unternehmens gehören, das Unternehmen Sorgfalt also auch dann auf seine Tochter anwenden muss, wenn diese nicht unmittelbarer Zulieferer ist.

Die Definition des eigenen Geschäftsbereichs in § 2 Abs. 6 S. 1 stellt auf „Tätigkeiten einer Gesellschaft“ ab. Hier kommt ein Zurechnungsmerkmal zum Ausdruck. Fraglich ist, ob Tätigkeiten im Geschäftsbereich von Tochterunternehmen (zugleich auch) dem Mutterunternehmen zugerechnet werden können. Das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip steht einer Zurechnung von Tätigkeiten zum Tochterunternehmen und zugleich zum Mutterunternehmen nicht entgegen.<sup>10</sup> Denn dieses besagt lediglich, dass gegen eine Kapitalgesellschaft gerichtete Ansprüche nicht auch gegen dessen Gesellschafter durchgesetzt werden können. Dies bedeutet nicht, dass Verhalten oder Wissen nicht mehreren Personen zugleich zugerechnet werden kann.

---

<sup>10</sup> Vgl. *Denga*, Zurechnung im Unternehmensrecht, ZIP 2020, 945 ff.

Im deutschen Unternehmensrecht gibt es allerdings keine abstrakten, generellen Regeln der Zurechnung von Verhalten. Die Zurechnungskriterien hängen von der jeweiligen Norm und ihrer Funktion ab (pragmatisches, funktionales Verständnis von Zurechnung).<sup>11</sup> Der Gesetzgeber kann also durchaus ausdrücklich regeln oder zumindest stillschweigend beabsichtigt haben, dass gewisse Tätigkeiten im Bereich von Tochterunternehmen (zugleich auch) solche des Mutterunternehmens sind – ohne geltende Rechtsprinzipien umzustoßen.

Bei dem Begriff „im eigenen Geschäftsbereich“ geht es dem Gesetzgeber offensichtlich in erster Linie um eine Abgrenzung von Verantwortungsbereichen zwischen (1.) Unternehmen, (2.) unmittelbarem und (3.) mittelbarem Zulieferer, s. § 2 Abs. 5 Nr. 1-3. Es ist damit nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber Geschäftsbereiche von Tochterunternehmen umfassend abtrennen und außer Betracht lassen wollte.

Die Einbeziehung jedes Tochterunternehmens, an dem das sorgfaltspflichtige Unternehmen nur einen Bruchteil der Gesellschaftsanteile hält, dürfte zu weit gehen. § 7 Abs. 1 S. 3 verlangt eine erfolgreiche Beendigung aller Verletzungen von Rechtspositionen im eigenen Geschäftsbereich; dies wird (ohne ungewöhnliche, vorausschauende gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen) nicht zu erreichen sein.

Ein Ausschluss jedes Tochterunternehmens aus dem eigenen Geschäftsbereich würde dem Sinn und Zweck des Gesetzes aber ebenso wenig gerecht. Meines Erachtens gehören Geschäftsbereiche von Tochterunternehmen jedenfalls dann zugleich zum Geschäftsbereich des sorgfaltspflichtigen Unternehmens, wenn letzteres sich den Geschäftsbereich der Tochter „aneignet“, indem es ihn tatsächlich steuert und überwacht, etwa durch Erteilung von Weisungen, Vorgaben zu Unternehmensleitlinien oder den Einsatz von Trennungsmatrix-Managern; dies kann auch ausländische Tochterunternehmen mit Betriebsstätten im Ausland betreffen. Diese Ansicht wird allerdings nicht unumstritten bleiben. Auch wegen des Bestimmtheitsgebots wäre eine Klarstellung des Gesetzgebers zu begrüßen. Im Ergebnis wäre diese Einbeziehung von Tochterunternehmen in den eigenen Verantwortungsbereich im Einklang mit ausländischer Rechtsprechung zur Verantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen in Konzernverhältnissen.<sup>12</sup>

Aus der Sicht der zuständigen Behörde werden Einblicke in die tatsächlichen und rechtlichen Konzernverhältnisse fehlen. Hier könnte § 17 Abs. 2 AktG helfen. Demnach wird von einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen vermutet, dass es von dem Mutterunternehmen beherrscht wird. An die Beherrschung ließe sich wiederum eine Vermutung anknüpfen, dass das Mutterunternehmen seine Beherrschungsmacht auch tatsächlich ausübt (und sich so den Geschäftsbereich der Tochter aneignet).

## 5. Multi-Stakeholder-Initiativen stärken

Es ist zu begrüßen, dass §§ 7 Abs. 2 Nr. 2 und indirekt auch 8 Abs. 1 S. 5 bereits auf Brancheninitiativen Bezug nehmen. Allerdings wird dadurch das Potential öffentlich-privater Ko-Regulierung und von Multi-Stakeholder-Initiativen (MSI) nicht ausgeschöpft.

---

<sup>11</sup> *Denga*, a.a.O., S. 947. Unter anderem können eine Rolle spielen: Wer wird durch eine Tätigkeit begünstigt; Billigkeit; Risikobeherrschung; Kausalitätsbeiträge; Rechtsmissbrauch; rechtliche Nähebeziehung; subjektive Steuerungsfähigkeit; Investitionen.

<sup>12</sup> Siehe UK Supreme Court, *Vedanta ./. Lungowe* (2019), *Okpabi ./. Shell* (2021); *Eva-Maria Kieninger*, *Vedanta v Lungowe*: Ein Meilenstein für Klagen gegen europäische Konzernmütter für Umweltschäden und Menschenrechtsverletzungen durch drittstaatliche Tochtergesellschaften, IPRax 2020, 60-67.

Durch eine größere, gesetzlich geregelte Rolle von MSI würden nicht zuletzt auch Bedenken von Unternehmen ausgeräumt, dass ein Zusammenschluss mit anderen Unternehmen um Einflussnahme auf Verursacher zu erhöhen **kartellrechtlich** nicht zulässig (weil gesetzlich nirgends vorgesehen) sei.<sup>13</sup>

**Moderne Verwaltungsgesetze** greifen auf Mittel der Präzisierung gesetzlicher Anforderungen im Wege öffentlich-privater Ko-Regulierung zurück, bspw. **Art. 40 DSGVO zu Verhaltensregeln** oder der Standard des Instituts für Wirtschaftsprüfer für Risikofrühwarnsysteme, die von privaten Akteuren entwickelt werden. Auch das **niederländische Gesetz zu Sorgfaltspflichten gegen Kinderarbeit** misst den branchenspezifischen MSI besondere Bedeutung bei: Beachtet ein Unternehmen die Empfehlungen einer MSI, erfüllt es damit seine Sorgfaltspflichten.

In MSI lassen sich **Erfahrung und Kapazitäten bündeln** - etwa durch gemeinsame Schulungen, Beschwerdemechanismen, Berichtsformate, Mustervertragsklauseln oder die Entwicklung moderner (Blockchain-)Technologien für die Rückverfolgbarkeit von Rohstoffen.<sup>14</sup> Zum anderen haben Unternehmen so eine höhere Hebelwirkung, um die Zustände vor Ort zu verändern: Es hat eine stärkere Wirkung, wenn die deutsche Textilbranche in Bangladesch höhere Standards bei der Gebäudesicherheit einfordert, als wenn dies ein einzelnes Unternehmen tut. In der Praxis wird etwa der Bangladesh Accord u.a. wegen seiner Verbindlichkeit auch seitens zivilgesellschaftlicher Akteure als starkes Instrument gelobt.<sup>15</sup>

Die an MSI zu stellenden Kriterien müssen umso anspruchsvoller sein, je stärker die Rechtsfolge der Beteiligung an ihnen ist. Ich unterbreite hier zwei Vorschläge für Regelungen zu einer schwachen und eine (vorzugswürdigen) starken Wirkung von MSI bzw. Brancheninitiativen.

## **Kleine Lösung: Berücksichtigung branchenspezifischer Empfehlungen**

Durch folgende Regelung würden Bemühungen im Rahmen von Brancheninitiativen und MSI bei der Erfüllung der Sorgfaltspflichten berücksichtigungsfähig:

§ 6 Abs. 4a: Über die in Abs. 3-4 genannten Maßnahmen hinaus können weitere, insbesondere branchenspezifische Maßnahmen in Betracht zu ziehen sein. Unternehmen und Verbände können in Brancheninitiativen oder unter paritätischer Beteiligung mit Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen (Multi-Stakeholder-Initiative) Maßnahmen definieren, die zwecks Prävention bestimmter Risiken aus ihrer Sicht in der Regel angemessen sind. Die zuständige Behörde berücksichtigt die Ergebnisse der Brancheninitiative oder Multi-Stakeholder-Initiative bei der Anordnung von Maßnahmen (§ 15), bei der Erarbeitung von Handreichungen (§ 20) und bei der Bemessung von Bußgeldern (§ 24).

Die Teilnahme an solchen Initiativen könnte dann als Beitrag, allerdings nicht als alleine ausreichend zur Erfüllung aller Sorgfaltspflichten, explizit anerkannt werden. Auch nach der jetzigen Regelungssituation liegt es nahe, die Teilnahme an Initiativen zu berücksichtigen, eine Klarstellung würde aber auch aus kartellrechtlichen Gründen sinnvoll sein. So spräche die expliziter Aufnahme als Regelfaßnahme stark für die kartellrechtliche Zulässigkeit von MSI.

Naturgemäß werden die Ergebnisse von Multi-Stakeholder-Initiativen beachtlicher sein als solche von Brancheninitiativen, in denen die Perspektive von Rechteinhabern nicht vertreten war.

---

<sup>13</sup> S. Stellungnahme des HDE Handelsverbands, S. 10.

<sup>14</sup> Siehe etwa das gemeinsame Berichtsformat beim Textilbündnis: <https://www.textilbuenndnis.com/berichte/>

<sup>15</sup> Saage-Maß/Korn, Vom Accord Lernen?, FES 1/2021, abrufbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/iez/17027-20210126.pdf>



## Große Lösung: Regelvermutung

Durch ambitionierte MSI können Unternehmen gemeinsam die Anforderungen der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht erfüllen, jeweils insoweit der MSI die Sorgfaltspflichten abdeckt. Das könnte man durch folgende Regelung für die Unternehmen rechtssicher gestalten:

### § 10a

#### Verhaltensregeln / Konkretisierungen durch öffentlich-private Ko-Regulierung

(1) Die zuständige Behörde fördert die Ausarbeitung von Verhaltensregeln und externe Beschwerdeverfahren, die nach Maßgabe branchenspezifischer Besonderheiten und verschiedener Unternehmensgrößen zur ordnungsgemäßen Anwendung dieses Gesetzes beitragen sollen.

(2) Verbände, Unternehmen, Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen können gemeinsam:

- (a) **Verhaltensregeln** vereinbaren oder ändern oder erweitern, mit denen die Anwendung dieses Gesetzes beispielsweise zu folgenden Gegenständen präzisiert wird:
  - Anforderungen der Angemessenheit i.S.d. § 3 Abs. 2, die unter besonderen Umständen gelten;
  - Vorgaben zu einem verantwortungsvollen Abbruch von Geschäftsbeziehungen (§ 7 Abs. 3);
  - Branchenspezifische besondere Anforderungen;
  - Risikospezifische Maßnahmen;
  - Anforderungen an unternehmensinterne oder externe Beschwerdeverfahren.
- (b) **externe Beschwerdeverfahren** gem. § 8 Abs. 1 S. 5 bilden.

Dabei sind der regionale Anwendungsbereich und die Risiken, die Gegenstand der Verhaltensregeln beziehungsweise des Beschwerdeverfahrens sind, zu benennen.

(3) Auf Antrag der Initiative erkennt das [Ministerium] Initiativen nach Abs. 2 als qualifizierte Multi-Stakeholder-Initiativen an, wenn sie folgende Kriterien erfüllen:

- Verbände, Unternehmen, Gewerkschaften und Nichtregierungsorganisationen sind paritätisch beteiligt;
- Bei der Entwicklung von Verhaltensregeln können die wesentlichen Schritte von der Öffentlichkeit mitverfolgt werden und werden Eingaben von in- und ausländischen Interessengruppen berücksichtigt;
- Die Beteiligten haben die Verhaltensregeln im Konsens beschlossen; Verhaltensregeln, die nur mit einfacher Mehrheit beschlossen worden sind, werden von der zuständigen Behörde bei der Ausübung ihrer Kompetenzen und in ihren Handreichungen lediglich berücksichtigt;
- Die Verhaltensregeln sind rechtsverbindlich abgebildet und können mit rechtlichen Mitteln durchgesetzt und sanktioniert werden;<sup>1</sup>
- Ein externes Beschwerdeverfahren erfüllt die Kriterien des § 8 Abs. 2 bis 5 und ist nach schiedsgerichtlichen Grundsätzen ausgestaltet.

Die Anerkennung wird in der Regel für 5 Jahre erteilt; sie wird auf Antrag der gemäß Abs. 2 beteiligten Interessengruppen verlängert. Sie kann widerrufen werden, wenn wegen konkreter Umstände die Besorgnis besteht, dass die Verhaltensregeln das Ziel gemäß Abs. 1 nicht erreichen.

(4) Erfüllt ein Unternehmen die Anforderungen einer qualifizierten Multi-Stakeholder-Initiative, ist in aller Regel anzunehmen, dass es die gesetzlichen Sorgfaltspflichten insoweit<sup>2</sup> erfüllt hat, wie die menschenrechtlichen und umweltbezogenen Risiken, Schritte der Sorgfaltspflicht gem. § 3 Abs. 1 dieses Gesetzes, Branchen und Regionen Gegenstand der qualifizierten Multi-Stakeholder Initiative sind.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Am Beispiel der *Enforceable Brand Agreements* wie dem Bangladesch-Accord hat sich erwiesen, dass Multi-Stakeholder-Initiativen durchaus im Interesse aller Beteiligten zur Bewältigung von Risiken geeignet sind, wenn ihnen die Beteiligten eine gewisse Verbindlichkeit beimessen<sup>16</sup>.

<sup>2</sup> Wenn Verhaltensregeln bspw. allein die Gebäudesicherheit- und den Brandschutz in Bangladesch betreffen (Bangladesch-Accord), kann sich ein Unternehmen nur bezüglich dieser Risiken in dieser Region sicher sein, die Sorgfaltspflicht erfüllt zu haben.

<sup>3</sup> Die Befreiung von der Haftung (teilweise auch als *safe harbor* bezeichnet) ist hier enthalten. Die Rechtsfolge kann stark oder schwach justiert werden („in der Regel“, „in aller Regel“ oder immer). Es bleibt Unternehmen unbenommen, die Sorgfaltspflichten in anderer angemessener Weise zu erfüllen. Die bloße Mitgliedschaft eines Unternehmens in einer qualifizierten Multi-Stakeholder Initiative lässt nicht vermuten, dass das Unternehmen die Verhaltensregeln einhält; wenn eine solche Vermutung doch gewünscht ist, müssten wir weitere Kriterien für die MSI vorgeben, bspw. Kontrollrechte, Ausschluss von Mitgliedern.

## 6. Prozessstandschaft und Antragsbefugnis von NRO

Zu begrüßen ist die Stärkung der Position der NROs bei der Wahrnehmung der Interessen von Betroffenen durch § 11 SPG. Betroffenen wird der Zugang zum effektiven Rechtsschutz oft dadurch erschwert, dass sie über keine ausreichenden Sprach- und Rechtskenntnisse verfügen, keine ausreichenden Finanzmittel aufbringen oder dass sie Repressalien ausgesetzt werden. Hier hilft die Möglichkeit, seine Interessen direkt durch NROs wahrnehmen zu lassen.

Allerdings ist nicht nachvollziehbar, weswegen diese Möglichkeit, Rechtsschutz zu suchen, laut der Überschrift des Abschnittes 3 auf den „Zivilprozess“ beschränkt sein soll und nicht auch explizit in dem im SPG deutlich stärker ausgestalteten Verwaltungsverfahren Anwendung finden soll. Seitens verschiedener Autoren wird bereits jetzt vertreten, dass Nichtregierungsorganisationen (NRO) auch im Verwaltungsverfahren antragsbefugt sind<sup>17</sup>. Dies wird auf das Zusammenspiel von Gesetzesbegründung und § 11<sup>18</sup> gestützt. Gleichzeitig wird bemängelt, dass keine Kriterien dazu bestimmt sind, welche NROs erfasst werden.<sup>19</sup> Um den betroffenen Unternehmen, NROs und der Rechtspraxis klare Kriterien an die Hand zu geben, sollte folgende Klarstellung in § 14 Abs. 1 Nr. 2 ergänzt werden:

“(…) auf Antrag, wenn die antragsstellende Person oder eine Gewerkschaft oder Nichtregierungsorganisation gem. § 11 Abs. 2 dieses Gesetzes substantiiert geltend macht, (…)”

## 7. Häufung von Anspruchsgrundlagen im deutschen Recht

Wie auch zahlreicher Kritik von Wirtschaftsvertretern zu entnehmen war, würden die Regelungen des Sorgfaltspflichtengesetzes unnötigerweise zu Komplexität und Kumulation von Anspruchsgrundlagen schaffen, die aus meiner Sicht vermieden werden sollte. Ich empfehle dem Ausschuss daher, in der Begründung zur Beschlussempfehlung klarzustellen: Die Sorgfaltspflichten sind nicht als Schutzgesetz

---

<sup>16</sup> Saage-Maß/Korn, Vom Accord lernen?, FES 1/2021, abrufbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/iez/17027-20210126.pdf>

<sup>17</sup> So Wagner/Ruttloff/Wagner/Hahn, CB 2021 89 (94), Lutz-Bachmann/Vorbeck/Wengenroth, BB 2021, 906, implizit: Kieninger, ZfPW 2021, 252 (254)

<sup>18</sup> Die Gesetzesbegründung zu § 14 Abs. 1, der Norm zum Antragsrecht, führt aus: „Erfasst werden auch juristische Personen, Personenvereinigungen oder Gremien, sofern sie vom persönlichen Schutzbereich der Menschenrechte gemäß § 2 Absatz 1 erfasst sind, insbesondere Gewerkschaften.“

<sup>19</sup> Wagner/Ruttloff/Wagner/Hahn, CB 2021 89 (94)

in Verbindung mit § 823 II BGB anwendbar. Die im Sorgfaltspflichtengesetz geschützten Rechtspositionen sind im deutschen Recht bereits Gegenstand zahlreicher fachgesetzlicher Regelungen mit hohem Schutzniveau. Gegebenenfalls bestehende Schutzlücken werden besser in den detailliert ausgestalteten Fachgesetzen geschlossen. Eine zusätzliche, auf Schadensersatz gerichtete Anspruchsgrundlage (§ 823 Abs. 2 BGB) ist unnötig. Unnötige Komplexität und Anspruchshäufungen sollen vermieden werden.

## 8. Verantwortung für mittelbare Zulieferer

Herrmann Gröhe sagte in der 1. Lesung zum Sorgfaltspflichtengesetz treffend: „Wegschauen darf sich nicht lohnen“. Viele Unternehmen, die bereits jetzt ambitioniertes Lieferkettenmonitoring weit über das erste Glied hinaus betreiben, sehen das ähnlich: Sie befürchten mit Stimmen aus der rechtswissenschaftlichen Literatur,<sup>20</sup> dass Fehlanreize entstehen.<sup>21</sup> Denn § 5 Abs. 1 verlangt, dass das erste Glied in der Lieferkette, die unmittelbaren Zulieferer, in der Risikoanalyse untersucht werden müssen. Über dieses erste Glied hinaus wird die Kontrolle der ganzen Kette im Grundsatz nur verlangt, wenn ein Unternehmen substantiierte Kenntnis von Menschenrechtsverletzungen bei mittelbaren Zulieferern erlangt. Dadurch wird durch Erweiterung der Rechtspflichten bestraft, wer besonders sorgfältig seine Lieferkette untersucht. Wegschauen wird hingegen belohnt. Dem würde eine Formulierung entgegenwirken, die statt auf substantiierte Kenntnis auf ein „**Kennenmüssen**“ im Sinne einer Verhaltensanforderung abstellt. Dann würden Unternehmen dazu angehalten, sich offensichtlichen Erkenntnismöglichkeiten nicht so lang zu verschließen bis sie überraschend in die Pflicht genommen werden. Dafür käme folgende erweiternde Formulierung von § 9 Abs. 3 S. 1 in Betracht, Ergänzung unterstrichen: „Erlangt das Unternehmen substantiierte Kenntnis **oder ist es fahrlässig in Unkenntnis** über eine mögliche Verletzung einer geschützten Rechtsposition oder einer umweltbezogenen Pflicht bei mittelbaren Zulieferern (...)“

## 9. ILO-Übereinkommen 169 »Indigene Völker«

Der Bundestag hat kürzlich das Übereinkommen ILO 169, das Indigenen Beteiligungsrechte bei Projekten, die ihr Territorium und Leben betreffen, zusichert, ratifiziert. Die Verletzung von Indigenenrechten ist ein häufiges Thema bei Streitigkeiten über Menschenrechtsverletzungen von Unternehmen in internationalen Lieferketten<sup>22</sup>. Auch Finanzinvestoren fordern explizit dazu auf, die Beteiligungsrechte gem. ILO 169 zu wahren.<sup>23</sup> Vor diesem Hintergrund ist die Nichtaufnahme dieser Verpflichtungen in § 2 Abs. 1 und Abs. 2 des Gesetzes eine verpasste Chance. Die Streitigkeiten um indigene Landrechte sind oft sehr öffentlichkeitswirksam und bedrohen die Reputation der beteiligten Unternehmen. Eine Nichtaufnahme würde nicht nur die Menschenrechte unzureichend schützen, sondern auch Unternehmen in falsche Sicherheit wiegen. Daher sollte die **Anlage zu § 2 Absatz 1** erweitert werden um:

14. Übereinkommen Nr. 169 der Internationalen Arbeitsorganisation von 1989 über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern (ILO-Übereinkommen Nr. 169)

Entsprechend sollte die Risikodefinition in § 2 Abs. 2 Nr. 10 ergänzt werden (unterstrichen):

---

<sup>20</sup> Krebs, David: Immerhin ein Kompromiss: Der Entwurf für ein Lieferkettengesetz, VerfBlog, 2021/2/21, <https://verfassungsblog.de/immerhin-ein-kompromiss/>, DOI: 10.17176/20210222-033748-0; Korte: Lieferkettengesetz (RegE): neue Sorgfaltspflichten für Unternehmen, Der Betrieb März 2021.

<sup>21</sup> [www.business-humanrights.org/de/neuste-meldungen/statement-sorgfaltspflichtengesetz/](http://www.business-humanrights.org/de/neuste-meldungen/statement-sorgfaltspflichtengesetz/)

<sup>22</sup> Siehe etwa: Sanabria, Diana; Schönfelder, Daniel: *Recognising Nuances: Mandatory Human Rights Due Diligence in Mexico and Colombia*, VerfBlog, 2021/4/21, <https://verfassungsblog.de/recognising-nuances/>.

<sup>23</sup> Siehe: [www.blackrock.com/corporate/literature/publication/blk-commentary-engagement-on-human-rights.pdf](http://www.blackrock.com/corporate/literature/publication/blk-commentary-engagement-on-human-rights.pdf).

“das Verbot der widerrechtlichen Zwangsräumung und das Verbot des widerrechtlichen Entzugs von Land, von Wäldern und Gewässern bei dem Erwerb, der Bebauung oder anderweitigen Nutzung von Land, Wäldern und Gewässern, deren Nutzung die Lebensgrundlage einer Person sichert, insbesondere ohne die vorherige, informierte Konsultation von betroffenen indigenen Gruppen gem. Art. 1 des ILO Übereinkommen 169 über eingeborene und in Stämmen lebende Völker in unabhängigen Ländern, 1989”

## 10. Rückzug, Marktmacht und *single sources*

Vielfach wurden Bedenken vorgetragen, die Sorgfaltspflichten würden bei geringer Marktmacht und Einflussmacht auf den unmittelbaren Verursacher zu einem Rückzug der Unternehmen führen. Das Sorgfaltspflichtengesetz berücksichtigt diese Bedenken bereits: bei geringer Einflussmacht und geringfügigem Verursachungsbeitrag sind die Erwartungen niedrig (vgl. § 3 Abs. 2), eine *Minimierung* des Risikos ist anzustreben, Rückzug ist nur die *ultima ratio*. Es wäre empfehlenswert, die in der Gesetzesbegründung hierzu enthaltenen Ausführungen in der Beschlussempfehlung zu bekräftigen. Wir beobachten allerdings in unserer Beratungspraxis, dass Unternehmen einige Zeit ausgeübte Geschäftsbeziehungen beim Auftreten menschenrechtlicher Probleme eher ungern abrechen sondern sich stattdessen mit verschiedenen Mitteln um eine Problembewältigung bemühen.

Als mögliche ergänzende Klarstellung schlage ich vor: *single source*-Beziehungen, die bereits bei Beschluss des Sorgfaltspflichtengesetzes bestanden haben, müssen – als *ultima ratio* – erst abgebrochen werden, wenn eine alternative Bezugsquelle in Betracht kommt.

## 11. Konzernberichterstattung

Gemäß § 10 Abs. 2 hat jedes sorgfaltspflichtige Unternehmen jährlich einen Bericht über die Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten zu erstellen. Demnach müsste von mehreren demselben Konzern zugehörigen Unternehmen jedes einen eigenen Bericht über die Erfüllung seiner Sorgfaltspflichten erstellen. Die im Handelsgesetzbuch umgesetzten europäischen CSR-Berichtspflichten sehen die Möglichkeit einer gemeinsamen Konzernberichterstattung vor.<sup>24</sup> Eine entsprechende Möglichkeit wäre auch im Rahmen des § 10 zu begrüßen.

Im Übrigen überschneiden sich zwar der Inhalt von Berichten nach § 10 und der Inhalt der nichtfinanziellen Erklärung nach § 289c HGB. In einem entscheidenden Punkt weichen sie aber ab: Berichte nach § 289c HGB müssen nur wesentliche Risiken benennen, nämlich solche, die sehr wahrscheinlich schwerwiegende Auswirkungen auf Nachhaltigkeitsbelange haben werden und die zugleich für ein Verständnis der finanziellen Lage des Unternehmens oder des Geschäftserfolgs von Bedeutung sind. Wegen dieses Wesentlichkeitsgebots benennt die Mehrzahl der nicht-finanziellen Erklärungen bisher kein einziges Risiko. Berichte nach § 10 hingegen müssen die identifizierten Risiken für Nachhaltigkeitsbelange umfassend benennen, unabhängig von den möglichen wirtschaftlichen Auswirkungen. Aus einer nichtfinanziellen Erklärung gemäß § 289c HGB lässt sich mithin eine Erfüllung der Berichtspflicht nach § 10 Abs. 2 nicht ableiten.


Möglicherweise wird die Europäische Kommission bei der bevorstehenden Neuregelung der CSR-Berichtspflichten von dieser Anwendung des Wesentlichkeitsgebots Abstand nehmen. Berichte gem. § 10 Abs. 2 SPG und nichtfinanzielle Erklärungen würden einander dann weitgehend ähneln.<sup>25</sup> Bei der

---

<sup>24</sup> § 289b Abs. 2 HGB. Die Konzernberichterstattung wird auch nach dem Entwurf der EU-Kommission für eine neue Fassung der CSR-Berichtspflichten-RL weiterhin möglich sein (Art. 29a).

<sup>25</sup> Art. 19a und 19b des Entwurfs der Kommission für eine Neuregelung der CSR-Berichtspflichten-RL, COM/2021/189 final vom 21.4.2021.

Erstellung der nichtfinanziellen Erklärung kann dann auf die Inhalte der Berichte nach § 10 Abs. 2 zurück  
gegriffen werden.

  
Robert Grabosch  
Rechtsanwalt