

Globale Lieferketten, globale Rechte?

Herausforderungen der Absicherung globaler Lieferketten mittels Due Diligence (Sorgfaltspflichten) von Unternehmen in internationalen Liefer- und Produktionsketten

Christoph Kunz, Thomas Wagnsonner

Einleitung

Dieses Policy Paper stellt juristische Herausforderungen von Regelungen zur Absicherung von Menschenrechten, inklusive von Arbeitnehmer*innenrechte und dem Recht in einer gesunden und geschützten Umwelt zu leben, in globalen Lieferketten vor und stellt sie als Konferenzbeitrag zur Diskussion. Auf Grundlage bestehender Vorarbeiten¹ und Studien^{2 3 4} werden die juristischen Thematiken weltweiter Rechtsdurchsetzung des Schutzes von Menschenrechten in globalen Lieferketten – insbesondere mit dem Schwerpunkt einer Gewährleistung des Zugangs von Opfern zu fairen Gerichtsverfahren und dem Ersatz für erlittene Schäden - aufgegriffen und systematisch vorgestellt.

Das Paper und der Kongressbeitrag sollen regelungstechnische Herausforderungen einer solchen Regelung für Personen mit anderem fachlichen Hintergrund zugänglicher machen und Grundlage für eine Diskussion bieten.

Problemaufriss

Menschen und ihre Rechte (inklusive dem „Recht auf ein Leben in einer gesunden Umwelt“) werden in globalen Lieferketten regelmäßig verletzt⁵. Die Opfer sehen sich langwierigen und oft fruchtlosen Prozessen gegenüber, wenn sie versuchen,

¹ *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss* Stellungnahme vom 18.09.2020, INT/911 – Verbindliche Sorgfaltspflicht, ABl. (EU) C 429 vom 11.12.2020, 136–144 sowie Stellungnahme vom 11.12.2019, REX/518 - Ein verbindliches UN-Abkommen über Wirtschaft und Menschenrechte, ABl. (EU) C 97 vom 24.3.2020, 9–17.

² *Marx/Bright/Wouters/Pineau/Lein/Schiebe/Wagner/Wauter*, Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries, Studie im Auftrag des Europäischen Parlaments (2019).

³ *European Union Agency For Fundamental Rights (Europäische Grundrechteagentur)*, Improving access to remedy in the area of business and human rights at the EU level, FRA Opinion - 1/2017 (2017).

⁴ *British Institute of International and Comparative Law, Civic Consulting and LSE Consulting*, Study on due diligence requirements through the supply chain, Studie im Auftrag der Europäischen Kommission (2020)

⁵ u.a. *New York Times* v. 29. April 2019 - Syrian Refugees Toil on Turkey's Hazelnut Farms With Little to Show for It

<https://www.nytimes.com/2019/04/29/business/syrian-refugees-turkey-hazelnut-farms.html>

Kurier v. 27. April 2019 - Blutige Grabsteine: Was Friedhöfe mit Kinderarbeit zu tun haben

<https://kurier.at/politik/ausland/blutige-grabsteine-was-friedhoeft-mit-kinderarbeit-zu-tun-haben/400477447>

Deutsche Welle vom 20. August 2017 - Kinderarbeit für Elektro-Autos?

<https://www.dw.com/de/kinderarbeit-f%C3%BCr-elektro-autos/a-40151803>

(alle zuletzt abgerufen am 13.09.2020)

Entschädigung zu erhalten. Globale Lieferketten sind von großen multinational operierenden Unternehmen dominiert, deren Mittel und Organisation jegliche Durchsetzung gegen ihre Interessen schwierig machen. *Lieferkettengesetze* zielen darauf ab, die Situation zu verbessern - woran knüpfen sie an, wer setzt sie durch?

Dabei stellen sich sowohl inhaltliche (materielle) als auch prozedurale (formelle) juristische Fragen⁶, sowie praktische Prozesshindernisse. Vor dem Hintergrund eines Aufrisses über diese Themen werden Regelungsmöglichkeiten diskutiert.

Menschenrechte und Freiwillige Umsetzungskonzepte

Zwischenstaatliche Verträge, darum handelt es sich bei Menschenrechtserklärungen grundsätzlich, sind Verpflichtungserklärungen zwischen Staaten. Sie sind keine direkte Regelung der Verhältnisse zwischen Individuen (Personen). Personen, natürliche und juristische, sind grundsätzlich keine Rechtssubjekte im internationalen Völkervertragsrecht. Diese Überlegungen werden zunehmend aufgeweicht und andiskutiert (etwa gibt es den Plan Botschaften im "Silicon Valley" zu errichten, um direkt mit Digitalkonzernen in Dialog treten zu können)⁷, sodass möglicherweise in Zukunft auch Transnationale Körperschaften ("transnational corporations") direkt Verpflichtete internationalen Rechts werden können. Allerdings sind die bestehenden Menschenrechtsdokumente als "Staatenpflichten" erstellt und gedacht und nicht als direkte Rechtsregeln zwischen Rechtsunterworfenen. Menschenrechtsdokumente finden sich auf Ebene der Vereinten Nationen (in Folge "UN"), sowie auf regionaler Ebene.

Auf der UN-Ebene werden Menschenrechte in 10 Hauptdokumenten (Allgemeine Erklärung der Menschenrechte⁸, Pakte über bürgerliche und politische, sowie über wirtschaftliche soziale und kulturelle Rechte und 7 Konventionen grundlegender Menschenrechte⁹) verankert. Auf internationaler Ebene verwandt und im Zuge der Einhaltung von Grundrechten in Lieferkette essentiell sind die 8 Grundarbeitsnormen¹⁰ der Internationalen

⁶ siehe Marx et al, Access, 102 für eine Übersicht von Beispielfällen

⁷ Kurier vom 23. Juli 2021 - EU will Botschaft im Silicon Valley errichten

<https://kurier.at/wirtschaft/eu-will-botschaft-im-silicon-valley-errichten/401451853> (13.09.2020)

⁸ Resolution 217 A (III) vom 10.12.1948, Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=ger> (13.09.2020)

⁹ Internationaler Pakt über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte, Internationaler Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte, Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung, Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der, Antifolterkonvention, Kinderrechtskonvention, Internationale Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen, Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/coreinstruments.aspx> (13.09.2020)

¹⁰ Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 28. Juni 1930 (in Kraft getreten am 1. Mai 1932), Übereinkommen über die Vereinigungsfreiheit und Schutz des Vereinigungsrechtes vom 9. Juli 1948 (in Kraft getreten am 4. Juli 1950), Übereinkommen über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen vom 1. Juli 1949 (in Kraft getreten am 18. Juli 1951), Übereinkommen über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit vom 29. Juni 1951 (in Kraft getreten am 23. Mai 1953), Übereinkommen über die Abschaffung der Zwangsarbeit, vom 25. Juni 1957 (in Kraft getreten am 17. Januar 1959), Übereinkommen über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958 (in Kraft getreten am 15. Juni 1960), Übereinkommen über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung vom 26. Juni 1973 (in Kraft getreten am 19. Juni 1976), Übereinkommen über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit vom 17. Juni 1999 (in Kraft getreten am 19. November 2000)

Arbeitsorganisation (IAO), einer Unterorganisation der UN. Sie bilden einen grundlegenden Corpus an Menschenrechten, der wohl den umfassendsten Geltungsanspruch stellen kann. Die IAO selbst ist auch in der Umsetzung von Menschenrechten in Lieferketten engagiert und erarbeitete mit der *Dreigliedrigen Grundsatzerklärung über multinationale Unternehmen und Sozialpolitik*¹¹ ein per se unverbindliches Anleitungsdokument für die Umsetzung von Menschenrechte in Lieferketten von Multinationalen Unternehmen. Hinsichtlich von Umweltrechten ist die Lage unübersichtlicher. Alleine in Deutschland wären 303 internationale Umweltabkommen grundsätzlich anwendbar¹². Grundlegende Dokumente wie das Übereinkommen von Paris¹³ legen Ziele fest, Verpflichtete sind Staaten.

Dem Ansatz, dass Unternehmen durch Völkerrecht nicht direkt verpflichtet sein können folgend wurden 2001 die sog. UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte (im Folgenden UNGP)¹⁴, eine nicht verbindliche Anleitung für die Umsetzung der Menschenrechte in der Wirtschaft erarbeitet und durch den UN-Menschenrechtsrat 2011 verabschiedet. Staaten sind dabei aufgerufen die Menschenrechte zu schützen, Unternehmen diese zu achten und Betroffenen werden effektive Mittel der Abhilfe versprochen. Während auf ihrer Grundlage durchaus Initiativen gestartet wurden, bleiben sie unverbindlich und eben nur rechtlich unverbindliche "Leitprinzipien", keine sanktionierbaren Regelungen.

Auf zwischenstaatlicher Ebene bestehen die Richtlinien der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (in Folge OECD) für verantwortungsvolles unternehmerisches Verhalten und Menschenrechte¹⁵. Sie sind ebenfalls nicht rechtsverbindlich, werden von der OECD- einer nicht umfassenden internationalen Organisation - erarbeitet. Ähnlich wie die UNGP bieten sie viel Material und Anknüpfungspunkte für konkrete Arbeit im Bereich „due diligence“. Auf dieser Ebene wurden auch in den OECD Mitgliedsländern Kontaktpunkte eingerichtet, um Betroffenen Anlaufstellen zu geben.

<https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--en/index.htm>

¹¹ *Internationales Arbeitsamt*, Dreigliedrige Grundsatzerklärung über multinationale Unternehmen und Sozialpolitik, Angenommen vom Verwaltungsrat des Internationalen Arbeitsamtes auf seiner 204. Tagung (Genf, November 1977) und abgeändert auf seiner 279. (November 2000), 295. (März 2006) und 329. Tagung (März 2017)

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_579897.pdf (13.09.2021)

¹² *Krebs/Klinger/Gailhofer/Scherf*, Von der menschenrechtlichen zur umweltbezogenen Sorgfaltspflicht - Aspekte zur Integration von Umweltbelangen in ein Gesetz für globale Wertschöpfungsketten, Teilbericht im Auftrag des Umweltbundesamtes, UBA TEXTE 49/2020, (2020), 36

https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/1410/publikationen/2020-03-10_texte_49-2020_sorgfaltspflicht.pdf (13.09.2021)

¹³ Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015 (in Kraft getreten am 4. November 2016)

https://treaties.un.org/doc/Treaties/2016/02/20160215%2006-03%20PM/Ch_XXVII-7-d.pdf (13.09.2021)

¹⁴ *United Nations Office of the High Commissioner of Human Rights*, Guiding Principles on Business and Human Rights (2011)

https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_en.pdf (13.09.2021)

¹⁵ Abrufbar unter: <https://www.oecd.org/industry/inv/responsible-business-conduct-and-human-rights.htm> (13.09.2021)

Die internationale Ebene enthält dadurch eine Reihe an unverbindlichen "Leitlinien" die als Grundlage weiterer verbindlicher Arbeit dienen können, aber keine direkte Rechtswirkung entfalten. Aktuell ist auf Ebene der UN eine Arbeitsgruppe mit der Ausarbeitung eines Verbindlichen UN Vertrages (dem *Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises*) befasst, in dem sich Staaten zur konkreten juristischen Umsetzung von Menschenrechten in Lieferketten verpflichten.¹⁶ Darin werden viele der Themen adressiert, die sich auch in diesem Beitrag finden, der aber auch auf die nationalen und europäischen Ebenen zur Problemdarstellung eingeht.

In Europa besteht mit der Europäische Menschenrechtskonvention¹⁷, die auf Ebene des Europarates vereinbart wurde, ein regionales Menschenrechtssystem. Verletzungen der Rechte aus der EMRK durch ihre Mitgliedstaaten können vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eingeklagt werden. Es besteht reichhaltige Judikatur des EGMR im Spannungsfeld von Unternehmensverhalten und Menschenrechten¹⁸. Allerdings auch in diesem Bereich die Staaten die Adressatinnen, das heißt, verurteilt würde nicht das Unternehmen direkt, sondern der Staat, der es nicht schaffte, die Verletzung eines Rechts durch ein Unternehmen zu verhindern. Der Europarat hat sich aber auch in seinem politischen Gremium - dem Ministerrat - mit der Frage von Wirtschaft und Menschenrechten befasst.¹⁹ Inhaltlich wurde vor allem auf die UNGP verwiesen, und man kann festhalten, dass der Europarat, als wohl umfassendstes europäische Menschenrechtsorgan die Problematik erkannt hat.

Für andere Weltregionen bestehen ebenso internationale Übereinkommen, wie die Amerikanische Menschenrechtskonvention und die Afrikanische Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker, die auch durch eigene Gerichtshöfe abgesichert werden.

Bei den "Menschenrechten" handelt es sich demnach keineswegs um ein gleichförmiges Gebilde. Verschiedene Weltregionen behalten sich ein unterschiedliches Verständnis der individuellen Rechte vor. Auf UN-Ebene findet man den Katalog mit dem weitestreichenden Geltungsanspruch, bedenkt man aber, dass regionale Konventionen oft jüngeren Datums sind, ist insbesondere für Fragen der Rechte indigener Völker, ihre Selbstbestimmung und den Schutz der Umwelt mit regionalen Konventionen oft ein höherer Grad des Schutzes der Menschenrechte gegeben.

Auf europäischer Ebene tritt noch eine Komplexitätsebene hinzu. Die Europäische Union ist einerseits ein Staatenbund mit einem sehr ausgebauten Rechtssystem und verbindlichen, gerichtlich gut durchsetzbaren Regelungen. Sie bietet durch die Europäische

¹⁶ Resolution 26/9 des Menschenrechtsrates der Vereinten Nationen v. 14. Juli 2014 bzgl. der Ausarbeitung eines internationalen rechtsverbindlichen Instruments bzgl. Transnationaler Körperschaften und anderer Wirtschaftsunternehmen in Hinsicht auf Menschenrechte (Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights)

¹⁷ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, StF: BGBl. Nr. 210/1958 idF BGBl. III Nr. 68/2021

¹⁸ *Claire Methven O'Brien*, Business and Human Rights - A Handbook for Legal Practitioners, Europarat (Hrsg.) (2018), 18ff

<https://rm.coe.int/business-and-human-rights-a-handbook-of-legal-practitioners/168092323f> (13.09.2021)

¹⁹ Empfehlung des Ministerrates des Europarats, CM/Rex (2016)3

<https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7302-human-rights-and-business-recommendation-cmrec20163-of-the-committee-of-ministers-to-member-states.html> (13.09.2021)

Grundrechtscharta und die Geltung der EMRK, zumindest in ihren Mitgliedsstaaten, einen starken Grundrechtsschutz. Gleichzeitig sind aber wirtschaftliche Freiheiten (Dienstleistungs-, Warenverkehrs-, Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit) auf einer so zentralen Rechtsebene, dass Regelungen zum Warenimport oder Regelungen die von der Niederlassung eines Unternehmens abhängig sind, auch auf europäischer Ebene geklärt werden müssen. Dies wird später noch näher ausgeführt.

Letztlich ist auf dieser Ebene gemein, dass die Rechtsdurchsetzung zunächst vor nationalen Instanzen stattfindet. Dies kann auf europäischen Bestimmungen basieren, oder die Verletzung einer Staatenpflicht implizieren, der Prozess ist aber vor allem durch nationales Recht geprägt.

In Lieferkettengesetzen und internationalen Verträgen wird meist auf bestimmte Regelungen (v.a. die genannten UN Konventionen) Bezug genommen. Dadurch wird der Verweis auf Menschenrechte national konkretisiert und sie werden leichter anwendbar. Aktuelle Regelungen umfassen daher oft umfangreiche Kataloge der durchzusetzenden Menschenrechtsbestimmungen, wobei es allerdings keinen umfassenden Katalog von Menschenrechten gibt. Eine Aufzählung von zu beachtenden internationalen Umwelt-Rechtsakten wird aufgrund der unübersichtlichen Menge und der starken Spezifität in der Literatur aber eher kritisch betrachtet.²⁰ Für Umweltschutzregelungen ist es wahrscheinlich sinnvoll sog. "Generalklauseln" vorzusehen, die es erlauben auf konkrete Verträge und Normen, branchen- und risikobezogen, Bezug zu nehmen. Andere Bestimmungen regeln wie der *Modern Slavery Act*²¹ im Vereinigten Königreich oder das Niederländische *Wet Zorgplicht Kinderarbeid*²² letztlich einen spezifischen Problembereich. Das französische *Loi de vigilance*²³ und das deutsche *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*²⁴ sollen einen weiteren Kreis an Menschen- Grund und Umweltrechten abdecken. Der kürzlich vom EU-Parlament verabschiedete Bericht zum Entwurf einer Richtlinie²⁵ lässt auch auf einen geplant breiten Anwendungsbereich schließen.

An diesen unterschiedlichen Zielrichtungen und Regelungstechniken erkennt man die Neuheit, die solche Gesetze darstellen. Bisher angestrebte Menschenrechtsfälle knüpften eher direkt an Rechtswidrigkeiten auf niedrigerer Ebene an. Zum Beispiel wird bei einem Verstoß gegen Brandschutzgesetze nicht am "*Menschenrecht auf Gesundheit*" angeknüpft sondern geprüft, wer den Verstoß gegen den Brandschutz zu verantworten hat. Ähnlich

²⁰ *Krajewski/Kieninger/Wohltmann*, Rechtsgutachten und Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung menschenrechtlicher und umweltbezogener Sorgfaltspflichten (2021), 16
<https://ssrn.com/abstract=3863292> (13.09.2021)

²¹ Modern Slavery Act 2015, abrufbar unter
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents> (17.09.2021)

²² Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 2019, 401; abrufbar unter
<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401>
(17.09.2021)

²³ Loi no. 2017-399 du 27 Mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, abrufbar unter
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034290626&categorieLien=id>
(17.09.2021)

²⁴ Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten v. 16.07.2021 BGBl. I S. 2959 (Nr. 46)

²⁵ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen - P9_TA(2021)0073 (2020/2129(INL))
https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_DE.html (13.09.2021)

würde bei einem strafrechtlich relevanten Verstoß (z.B. Menschenhandel, Mord, Verschwindenlassen) am Unrecht des strafrechtlichen Delikts, in der Regel nicht an der UN-Konvention, sondern am jeweils anwendbaren Strafrecht – das die Konvention umgesetzt haben sollte - gemessen werden. An diesen Beispielen lässt sich einerseits die Notwendigkeit für solche Lieferkettengesetze demonstrieren, andererseits aber auch potentielle Schwächen analysieren.

Fokus Haftung und Schadenersatzrecht

Schadenersatzrecht ist das Rechtsgebiet, dass sich detailliert und anhand genauer Prüfung mit dem Ausgleich von erlittenen „Nachteilen“ – Haftung für Schäden – befasst. Dabei gibt es unterschiedliche Anknüpfungsmechanismen und Herangehensweisen, wobei für unsere Zwecke die Begriffe der Gefährdungshaftung und vor allem aber der Verschuldenshaftung zielführend sind.

Die Gefährdungshaftung ist eine umfassende Haftpflicht für den Betrieb einer gefährlichen Sache, sie ist im KFZ und Eisenbahnbereich üblich und einer der Hintergründe für die Versicherungspflicht beim Betrieb eines Autos. Fahrer*innen sind immer für die Schäden aus dem Betrieb von motorisierten 1,5 Tonnen Stahl verantwortlich – sie gefährden andere, ziehen aus dieser Möglichkeit aber Nutzen. In Österreich besteht eine solche Haftungsregelung auch etwa im Bereich von Schäden durch Kernanlagen und Kernmaterialien²⁶.

Sehr viel weiter verbreitet und Gegenstand der Diskussion in Bezug auf Sorgfaltspflichten in globalen Lieferketten ist die Verschuldenshaftung. Bei der Verschuldenshaftung werden Schaden, Zurechenbarkeit an eine Schädiger*in, Rechtswidrigkeit der Schadensverursachung, Verschuldensgrad bei der Schadensverursachung detailliert und schematisch geprüft. Jedes dieser Elemente ist Gegenstand der Diskussion zur Haftung für Schäden in Lieferketten. Diese Elemente sind Gegenstand der Rechtswissenschaft. Die Probleme die sich stellen sind komplex, aber sie sind aus juristischer Sicht zu bewältigen. Dieses Wissen möchten wir vor dem Hintergrund unserer Arbeit am Thema vermitteln.

Wie entsteht Haftbarkeit

Verschuldenshaftung, wird traditionell anhand eines sog. “Fallprüfungsschemas” aufgliedert. Darunter versteht man eine Art Checkliste an der die juristischen Einzelprobleme eines Falles abgearbeitet werden. Nachdem man ein formell zuständiges Gericht identifiziert, werden in der Rechtswissenschaft Fragen nach der

1. Natur des **Schadens** (im Vermögen, immateriell, entgangener Gewinn),
2. der **Verursachung** des Schadens (sog. Kausalität, war die Handlung oder Unterlassung tatsächlich Auslöser des Schadens) und vor allem nach der
3. **Rechtswidrigkeit** (Wurde gegen ein Gesetz verstoßen, wurde eine Sorgfalt nicht eingehalten und diente die übertretene Regelung gerade zur Verhinderung eines solchen Schadens, sog. *Rechtswidrigkeitszusammenhang*) und dem
4. **Verschulden** (War dieser Verstoß den Schädigenden vorwerfbar, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig)

²⁶ Bundesgesetz vom 29. April 1964 über die Haftung für nukleare Schäden (Atomhaftpflichtgesetz) BGBl. Nr. 117/1964, idF BGBl. I Nr. 170/1998

gestellt.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich die Höhe des Schadenersatzanspruches. Diese Einordnungen weichen in nationalen Rechtsordnungen ab (so gesteht die österreichische Rechtsordnung entgangenen Gewinn erst bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit zu) aber das dargestellte Schema erlaubt es, losgelöst von der nationalen Ausprägung, logisch und systematisch Haftungsfälle zu bearbeiten. Seine Begrifflichkeiten und Gedanken finden sich im Wesentlichen in den weltweit verbreiteten Rechtsordnungen.

Besonders bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit und der Verursachung treten immer wieder Probleme im Kontext von Sorgfaltspflichtverletzungen in globalen Lieferketten auf. Für die Rechtswidrigkeit muss nämlich nachgewiesen werden, dass eine gesetzliche Pflicht gebrochen wurde. Solange keine Sorgfaltspflichten bestehen ist das zumindest im Heimatstaat eines Konzerns schwierig. Bei der Verursachung stellt sich oft die Frage, inwieweit eine Muttergesellschaft für Handlungen oder Unterlassungen von Töchtern oder Zulieferern in Anspruch genommen werden kann, was wieder durch eine Art der Kontrollverpflichtung in der Lieferkette abgesichert sein müsste.

Ein funktionierendes Verwaltungs(straf)- oder Kriminalstrafrecht kann aber die schadenersatzrechtliche Analyse vorwegnehmen und erleichtern. Verwaltungsrecht schreibt oft bestimmte konkrete Normen vor, an die sich Unternehmen zu halten haben (z.B. Freihalten von Fluchtwegen, Maximalarbeitszeiten). Rechtswidrigkeiten werden offensichtlich. Das Strafrecht findet darüber hinaus konkret verantwortliche Personen und ermöglicht Beweisaufnahmen durch staatliche Organe (Staatsanwaltschaften und Untersuchungsgerichte).

Hindernisse der Rechtsdurchsetzung

Die im Februar 2019 veröffentlichte Studie namens „Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries“²⁷ im Auftrag des Europäischen Parlaments verarbeitete zahlreiche Beispiele konkreter Verfahren gegen Großunternehmen. Darin wurden die juristischen Problemstellungen analysiert und Empfehlungen für Verbesserungen abgegeben. Es handelt sich dabei um die bis dato umfassendste juristische Aufarbeitung konkreter Beispiele. Die Studie war auch eine der Grundlagen für die Argumentation des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses in den vorgenannten Stellungnahmen.

Die Studie teilt die Hindernisse für die Durchsetzung von Rechten in zwei grobe Kategorien auf:

- **Rechtliche Hindernisse** ergeben sich aus der schwierigen Zuordnung der Verantwortung innerhalb der Lieferketten, resp. Unternehmensgruppen, die unter dem Begriff „*corporate veil*“ Eingang in die Fachliteratur gefunden hat. In engem Zusammenhang stehen formelle Themen des Zugangs zum Recht. Gesellschaftsstrukturen ermöglichen es Unternehmensgruppen formelle Prozesshindernisse zu begründen.
- **Praktische Hindernisse** umfassen Prozesskosten, daraus resultierend die Schwierigkeit Vertretung zu finden, Beweisprobleme und Korruption.

²⁷ im Folgenden: *Marx et al*, Access, Langzitat und Fundstelle siehe Fußnote Nr. 2

Für eine umfassende Diskussion muss auf die Studie selbst verwiesen werden. Im Rahmen dieses Papers werden anhand einiger Beispiele relevante juristische Probleme dargestellt.

Shell Nigeria

Die niederländisch britische Royal Dutch Shell (Shell) ist seit 1958 in Nigeria aktiv und fördert Öl und Erdgas im Niger Delta und in Offshore Anlagen nahe der Küste. Dazu besteht in Nigeria eine Tochtergesellschaft - die Shell Petroleum Development Company of Nigeria (SPDC), die dabei mit verschiedenen anderen Unternehmen, wie etwa der staatlichen nigerianischen Ölgesellschaft zusammenarbeitet.²⁸

Die Förderung in Nigeria ist besonders kontrovers seit Shell mit dem Schauprozess und der Hinrichtung des Schriftstellers und Aktivisten Ken Saro-Wiwa und anderer Aktivisten 1994 durch die damalige nigerianische Militärregierung in Verbindung gebracht wurde. Er setzte sich im Interesse seines Volkes, den Ogoni, gegen die Umweltzerstörung der Ölförderung im Nigerdelta ein. 2009 verglich sich der Ölkonzern Royal Dutch Shell mit Hinterbliebenen über die Leistung einer Zahlung von 15,5 Millionen Dollar. Damals wurde kolportiert durch den Vergleich war eine gerichtliche Aufarbeitung möglicher Verbindungen zwischen der damaligen Militärregierung und Shell nicht möglich.²⁹ Durch Angehörige von anderen Opfern angestregte Prozesse werden aber weiterhin geführt³⁰: Eine extreme Prozessdauer, mit ungewissem Ausgang.

Die Umweltzerstörung steht außer Frage: 2017 fand sich in einer Pressemitteilung des UN Umweltprogrammes (UNEP)³¹ auf Grundlage eines Berichtes aus 2011³² die Feststellung, dass 50 Jahre Ölförderung zu massiven Umweltbeeinträchtigungen und katastrophalen gesundheitsgefährdeten Zuständen führten und dass in bestimmten Teilen des Landes der Ogoni im Brunnenwasser Benzolanteile in über 900-facher Menge des von der Weltgesundheitsorganisation angegebenen Grenzwertes lagen. Dies lag daran, dass sich in Nähe einer Einrichtung der staatlichen nigerianischen Ölgesellschaft (mit der Shell kooperiert) eine 8cm starke Schicht an raffinierten Kohlenwasserstoffen über dem Grundwasser befindet. In konkretem Bezug auf die Aktivitäten von Shell stellte das UNEP fest, dass:

²⁸ Marx et al, Access, 74

²⁹ Die Zeit vom 9. Juni 2009, Shell zahlt nigerianischen Hinterbliebenen Millionen

<https://www.zeit.de/online/2009/24/shell-vergleich-zahlung> (13.09.2021)

³⁰ Amnesty International, Shell nach 23 Jahren vor Gericht,

<https://www.amnesty.ch/de/themen/wirtschaft-und-menschenrechte/fallbeispiele/nigeria/dok/2019/shell-nach-23-jahren-vor-gericht> (13.09.2021); Business & Human Rights Resource Centre vom 12. Februar 2019,

Niederlande: Ölkonzern Shell wegen mutmaßlicher Komplizenschaft in Menschenrechtsverbrechen an Ogoni vor Gericht,

<https://www.business-humanrights.org/de/neuste-meldungen/niederlande-%C3%B6lkonzern-shell-wegen-mutma%C3%9Flicher-komplizenschaft-in-menschenrechtsverbrechen-an-ogoni-vor-gericht/> (13.09.2021)

³¹ Presseaussendung des Umweltprogramms der Vereinten Nationen (United Nations Environment Programme, UNEP) vom 7. August 2017, UNEP Einschätzung hinsichtlich Öl in Ogoniland offenbart Ausmaß von Umweltkontamination und Gefahren für menschliche Gesundheit (UNEP Ogoniland Oil Assessment Reveals Extent of Environmental Contamination and Threats to Human Health)<https://www.unep.org/news-and-stories/story/unep-ogoniland-oil-assessment-reveals-extent-environmental-contamination-and> (13.09.2021)

³² Umweltprogramm der Vereinten Nationen (UNEP), Environmental Assessment of Ogoniland (2011) https://postconflict.unep.ch/publications/OEA/UNEP_OEA.pdf (13.09.2021)

“...Die Überwachung und Wartung von Anlagen der Shell Tochterunternehmen nicht ausreichend war, und selbst die (Anm. eigenen) Prozeduren nicht eingehalten wurden, was zu öffentlichen Gesundheits- und Sicherheitsgefahren führte.”

Bisherige Versuche der Reinigung durch Shell Tochterfirmen hätten nur die oberen Erdschichten betroffen, wobei der Verseuchung - wie beschrieben - weit tiefer reiche. Die Wiederherrichtung der natürlichen Landstriche würde rund 30 Jahre beanspruchen. Das UNEP ging damals von ca. 200 Millionen Euro jährlichen Kosten für die Renaturierung aus. Shell betreibt zurzeit im Land der Ogoni vor allem Pipelines, bei diesen sind Ölaustritte und damit einhergehende Kontaminierungen häufig.

Versuche in Nigeria selbst Klage einzubringen hatten keinen Erfolg. Die Studie des EP³³ nennt Probleme bezgl. der Unabhängigkeit des Justizsystems und dass der nigerianische Staat angesichts der Wichtigkeit und Verquickung der Ölindustrie wenig Interesse zeige Verfahren tatsächlich aufzunehmen. Dementsprechend wurde von betroffenen Bauern, unterstützt von NGOs, in den Niederlanden und in Großbritannien Klage eingebracht.

In den Niederlanden wurden der Umweltschaden sowie die Beeinträchtigung der Lebensgrundlage geltend gemacht und eine Wiederherstellung verlangt. Darüber hinaus verlangten sie die Herausgabe von Dokumenten über die Prozeduren innerhalb der Shell Gruppe, da man so feststellen könne, ob ein Verschulden (insb. Fahrlässigkeit) vorläge.

Darauf antwortete Shell, dass nicht sie selbst, sondern die nigerianische SPDC für die Förderung und auch die korrekte Durchführung der Förderung in Nigeria verantwortlich sei. Sabotage durch die Menschen vor Ort würde Leckagen in den Pipelines verursachen, Shell würde seine internen Richtlinien für die Wiederherstellung so gut wie möglich einhalten.

Fokus: Zurechnung und Internationale Zuständigkeit

In internationalen Fällen werden das zuständige Gericht und die anzuwendende Rechtsordnung gesetzlich bestimmt. Das zuständige Gericht kann in Folge die Parteien des Verfahrens um Vorlage von Beweisen bitten und Beklagte dazu verurteilen, Schadenersatz zu zahlen.

Auf Grundlage dieser Regelungen wird klar vorgeschrieben, ob und welches Gericht zuständig ist. Für europäische Beklagte (wie die Shell Muttergesellschaft) sind Klagen aufgrund der sog. Brüssel I Verordnung³⁴ zuzuteilen - im konkreten Fall im Land der Niederlassung - den Niederlanden. Die Brüssel I Verordnung regelt aber nicht den Fall der SPDC, die in Nigeria beheimatet ist - dies ist nationalen (niederländischen) Zuständigkeitsregelungen überlassen. Europäische Rechtsordnungen sind nicht darauf ausgerichtet, Klagen zwischen Personen aus Drittstaaten abzuwickeln. Das hat tatsächlich einen rechtspolitisch praktischen Grund. Ein gerichtlich bestätigter Anspruch muss durchsetzbar sein. Europäische Gesetzgeber können nicht prinzipiell davon ausgehen, dass die Entscheidungen ihrer Gerichte weltweit exekutiert werden. Daher will man sich auf all jene Prozesse beschränken, bei denen man den Anspruch gegen die Beklagten durchsetzen kann. Aus formeller Sicht verklagten Nigerianer, ein nigerianisches Unternehmen, wegen eines Schadens in Nigeria. Die einzigen Ansprechpartner in den

³³ Marx et al, Access, 75

³⁴ VERORDNUNG (EG) Nr. 44/2001 DES RATES vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

Niederlanden war die Muttergesellschaft, die jede Verantwortung für das Handeln ihrer Tochter bestritt. SPDC konnte grundsätzlich ablehnen, überhaupt in den Niederlanden verklagt werden zu können.

Im konkreten Fall erlaubte das niederländische Recht dennoch die Verknüpfung einer Klage gegen die Muttergesellschaft mit der gegen die Tochtergesellschaft und ließ letztendlich die Klage gegen beide zu.

Die Problematik zeigt aber, dass Betroffene einen Gerichtsstand brauchen, der umfassend und unter Einbeziehung der höchsten Unternehmensvertretung Fälle aufklären kann und das europäische Zuständigkeitsrecht keinen liefert. Die bestehenden europarechtlichen Regelungen erlauben theoretisch 27 verschiedene Varianten des Umgangs mit solchen Fällen. Allerdings besteht die Gefahr, dass Unternehmen dies aufgrund der Niederlassungsfreiheit nutzen können, wenn auch nur einer der 27 Mitgliedstaaten ausschert und die Zuständigkeit für solche Fälle ablehnt. Schon das Beispiel mit Shell zeigt, dass eine Klarstellung nötig wird: Die Regelung sollte nicht 27 Rechtsordnungen in der EU überlassen werden, sondern eine einheitliche und klare Regelung enthalten.

Im Ausschussbericht³⁵ zur vorgenannten Entschließung des Europäischen Parlaments wurde eine solche explizite Regelung vorgeschlagen. In der Brüssel I VO sollte eine Zurechnung für Tochterunternehmen und Zulieferer hergestellt werden. Dieser Vorschlag wurde aber letztlich nicht durch das Plenum bestätigt.

Aus rechtlicher Sicht stellte sich ein sog. "Zurechnungsproblem". Muss sich eine Muttergesellschaft die Handlungen – oder Unterlassungen - ihrer Tochtergesellschaft zurechnen lassen? In der Grundtendenz zeigt das Richterrecht (etwa in den Niederlanden, aber auch in Großbritannien) eine Tendenz dazu genau zu prüfen, welche Einflussmöglichkeiten Muttergesellschaften haben. In Großbritannien hat sich dazu eine Judikaturlinie entwickelt, die darauf abstellt, ob es interne Richtlinien im Konzern gibt und ob die Muttergesellschaft darüber Kontrolle ausüben konnte. In rigiden internen Konzernstrukturen mit einem Controllingssystem wird man dabei regelmäßig eine Haftung der Muttergesellschaft begründen können. Ein Sorgfaltspflichtgesetz kann aber einfach eine entsprechende Kontrollpflicht vorsehen und die Thematik damit ein für alle Mal klären. Jetzige, freiwillige, Kontrollmöglichkeiten greifen nämlich offenbar zu kurz.

KiK und Ali Express

Die KiK Textilien und Non-Food GmbH ist ein großes Discount-Textilhandelsunternehmen. 2012 starben bei einem Brand in der Fabrik des Zulieferer Ali Enterprises in Pakistan über 250 Menschen³⁶.

Spiegel v. 18.09.2012³⁷:

³⁵ *Rechtssachsausschuss des Europäischen Parlaments*, Bericht mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen - A9-0018/2021 (2020/2129(INL)), abrufbar unter: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0018_DE.html (15.09.2021)

³⁶ *Der Spiegel* vom 12. September 2012, Eingeschlossen hinter Gitterfenstern, <https://www.spiegel.de/panorama/braende-in-pakistan-mehr-als-300-menschen-sterben-in-textilfabriken-a-855412.html> (13.09.2021)

³⁷ *Der Spiegel* vom 18. September 2012, Katastrophenfabrik produzierte für Discounter Kik

“Grundsätzlich, so ein Sprecher des Bönener Unternehmens, würde KiK alle Lieferanten auf die Erfüllung von Sicherheitsstandards und elementarer Arbeitsrechte verpflichten. Doch die Einhaltung dieser Standards scheint KiK ziemlich gleichgültig zu sein. Studien von Nichtregierungsorganisationen wie der Kampagne für saubere Kleidung zeigten immer wieder, wie lax es der Discounter mit der Kontrolle von Arbeitsbedingungen nahm. Der Anteil der als "gut" bewerteten Lieferanten, gibt selbst KiK in seinem neuen Nachhaltigkeitsbericht zu, betrage gerade mal 24 Prozent.”

3 Wochen vor dem Feuer hatte der Zulieferer ein Zertifikat für ein “Sicheres und Gesundes Umfeld” (SA8000³⁸) durch die italienische Prüffirma RINA erhalten.

Auf Vermittlung der IAO einigten sich 2016 KiK und Hinterbliebene auf eine Leistung von 5 Mio Dollar in einen Fonds zugunsten von Hinterbliebenen und Überlebenden, wobei dies nicht immaterielle Schäden (also zB. Leid), sondern nur Vermögensschäden umfasste. KiK lehnt bis heute die Verantwortung für den Fall ab und behauptet, dass ALI Enterprises Opfer von Brandstiftung wurde.

Die deutschen Rechtsvertreter*innen der Hinterbliebenen und Opfer sahen eine Verantwortung von KiK gegeben.³⁹ KiK würde einen “code of conduct” vorschreiben, in dem sichere Arbeitsbedingungen festgeschrieben seien, dazu Audits durch dritte Parteien durchführen und wäre in der Lage Sanktionen zu verhängen. Letztlich sei 75% der Produktion durch KiK abgenommen worden und damit eindeutig zum Hauptauftraggeber in dieser Lieferkette mache. Kein anderer Auftraggeber kann mehr Einfluss auf den Lieferanten gehabt haben.

Die deutschen Anwälte beider Seiten hatten einen Verzicht über die Verjährung vereinbart. Weil in Pakistan für einen solchen Verzicht allerdings ein Notariatsakt notwendig ist, waren die Ansprüche aufgrund eines nach anzuwendendem pakistanischen Rechts vorliegenden Formmangels vor einem deutschen Gericht verjährt. Die Klage in Deutschland wurde daher letztlich zurückgewiesen.

Fokus: Internationales Privatrecht (IPR)

Ebenso wie das zuständige Gericht gesetzlich bestimmt wird, bestimmt sich auch das anwendbare Recht aus dem so genannten “*Internationalen Privatrecht*”. Dieses ist in Europa einheitlich geregelt und findet sich in der sog. Rom II Verordnung⁴⁰.

Es ist grundsätzlich das Recht jenes Staates anzuwenden in dem der Schaden eingetreten ist (Art 4 Abs 1 ROM II). Grundsätzlich möchte man - das ist eine rechtspolitische Wertung - nach dem örtlich anwendbaren Recht verhandeln, um auf einen konkreten Fall auch jenes Recht anzuwenden, mit dem die jeweils Rechtsunterworfenen tagtäglich umgehen müssen.

<https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/pakistan-kik-liess-jeans-bei-der-abgebrannten-textilfabrik-produzieren-a-856530.html> (13.09.2021)

³⁸ *Social Accountability International*, SA8000 Standard abrufbar unter:

<https://sa-intl.org/resources/sa8000-resource-center/> (13.09.2021)

³⁹ *European Center for Constitutional and Human Rights*, KiK: Paying the price for clothing produced in South Asia

<https://www.ecchr.eu/en/case/kik-paying-the-price-for-clothing-production-in-south-asia/> (13.09.2021)

⁴⁰ VERORDNUNG (EG) Nr. 864/2007 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“)

Im gegenständlichen Fall ist anzunehmen, dass das Gebäude auch pakistanischen Brandschutzregeln nicht entsprochen hat.

Allerdings wird im IPR nicht bloß das zur Debatte stehende Rechtsgebiet (Arbeitsschutzbestimmungen, Baurecht) angewendet, sondern das komplette Recht des Ortes des Schadenseintrittes. Das deutsche Gericht hat nach materiellem pakistanischen Recht, inhaltlich wie ein pakistanisches Gericht, zu entscheiden. Hierzu wurde ein Gutachten eines Professors der Universität Bristol eingeholt, wodurch sich die Feststellung des Formmangels nach pakistanischem Recht ergab. Unabhängig von der Frage, ob nun nach pakistanischem Recht KiK haftbar gemacht werden könnte, "stolperte" das Gericht also über die Vereinbarung zwischen den Anwält*innen.

Aus rechtlicher Sicht stellte sich neben einem Zurechnungsproblem (wie im Shell Fall), einer des anwendbaren Rechts. Diese Problematik war aber vermeidbar. Die gesamte Rechtswahl beruhte auf der durch ROM II vorgegeben Formalität, immer dort anzuknüpfen, wo der Schaden eintrat. Das kann in unserem Kontext für Kläger*innen sinnvoll sein, denn Unternehmen sollen sich an die lokalen Gesetze halten. Konkret hätte man hier aber fragen müssen, ob KiK nicht eine deutsche Sorgfaltspflicht verletzt hatte, indem sie weder RINAs Überprüfung hinterfragte, noch genauere Nachforschungen über den Zulieferer anstellte. Es stand nie zur Debatte, ob KiK pakistanische Brandschutzbestimmungen verletzt hatte, sondern ob es in Deutschland für rechtens gehalten wird, dass KiK sich (zu?) wenig um pakistanische Arbeitssicherheit kümmert.

Spannend ist in diesem Zusammenhang, dass die ROM II Verordnung eine Rechtswahl für Umweltschäden vorsieht. Diese Wertung ist den europäischen Regelungen also keineswegs fremd und tatsächlich in einem Teilbereich der hier besprochenen Rechte schon verbindlich.

Jedenfalls muss es auch weitergehend für die Kläger*innen eine Möglichkeit geben, zu definieren, ob nun eine Rechtsvorschrift im Land des Schadenseintritts, der Verursachung oder eben des Empfängers in der Lieferkette gebrochen wurde, und die Rechtswahl sei dementsprechend zu steuern. Dieses wird auch im Bericht des Europäischen Parlaments gefordert.

Fokus Zertifizierungsstellen und Überwachung

Das Registro Italiano Navale (RINA) ist eine Schiffsklassifikationsgesellschaft mit Sitz in Genua. Über das Kerngeschäft hinaus bietet sie technische Zertifizierungen und Risikomanagementdienstleistungen an. Seitens von Opfervertreter*innen wurde auf mehreren Wegen versucht, die Verantwortung von RINA in Italien zu klären, bis dato mit wenig Erfolg.⁴¹ Die den SA8000 Standard überwachende Stelle in New York entzog RINA die Befugnis, solche Standards für Pakistanische Unternehmen auszustellen.

Offenkundig war die Zertifizierung, die im Übrigen durch einen pakistanischen Subunternehmer von RINA durchgeführt wurde, ungeeignet, um die Tragödie zu verhindern. Sie ermöglichte aber zunächst KiK und Ali Enterprises, sich als soziales Unternehmen zu präsentieren. Vor dem Hintergrund, dass die Zertifizierungen von den

⁴¹ *European Center for Constitutional and Human Rights, Case Report: RINA certifies safety before factory fire in Pakistan (Stand Dezember 2020)*
https://www.ecchr.eu/fileadmin/Fallbeschreibungen/CaseReport_KiK_RINA_December2020.pdf (13.09.2021)

Unternehmen selbst in Auftrag gegeben werden, in Corporate Social Responsibility Reports gut aussehen, aber weder für die Zertifizierungsstelle, noch für die Unternehmen rechtliche Konsequenzen haben, müssen sie kritisch hinterfragt werden. Umso mehr, wenn sie prozessual genützt werden können, um die Einhaltung einer „erforderlichen Sorgfalt“ zu beweisen.

XSTRATA/Glencore

XStrata, ein Tochterunternehmen des Schweizer Rohstoffkonzerns Glencore, war über ein Tochterunternehmen Eigentümerin der Antapaccay Kupfermine Mine in Peru. Mittlerweile gehört die Minengesellschaft Glencore direkt.⁴²

Kupferabbau ist selbst unter besten Bedingungen kaum auf eine ökologisch nachhaltige Weise durchzuführen⁴³. Die Förderung findet meist im Tagebau statt, braucht große Wassermengen und stellt eine hohe Umweltbelastung durch Einsatz von Chemikalien und Schwermetallüberresten dar. Für die Produktion von einer Tonne Kupfer werden im Durchschnitt 3,3m² Fläche gebraucht und 74 m³ Wasser verwendet, es verbleiben Reststoffe von 570t, es werden 2,6 Tonnen CO₂ und 2kg Schwefeldioxid emittiert.

„Allgemein geht von den Reststoffen eine Gefahr für die Umwelt aus, die wesentlich auf die mit Kupfer assoziierten Schwermetalle (z. B. Zink, Blei) und Metalloide (z. B. Arsen, Antimon) zurückzuführen ist. Primäres Transportmedium ist Wasser, das für etwa 70 % des Schadstoffaustrags verantwortlich ist. Aufgrund der häufig sulfidischen Mineralogie von Kupferlagerstätten ist die Bildung saurer Grubenwässer eine besondere Herausforderung“⁴⁴

2015 förderte die Antapaccay Mine 202.000 Tonnen Kupfer und hinterließ etwa 100 Millionen Tonnen an Reststoffen.⁴⁵

Die lokale Bevölkerung ist gesundheitlich vermehrt von Krebs, Nierenversagen und geistigen Einschränkungen betroffen, es gibt darüber hinaus Probleme in der Viehzucht. Untersuchungen zeigten eine hohe Schwermetallbelastung im Trinkwasser auf.⁴⁶ Glencores Reaktion ist ein Verweis auf den ohnehin hohen Metallgehalt des Bodens, die Belastungen seien aufgrund eigener Untersuchungen also keine Auswirkung der Mine, sondern wären dort typisch. Sie verweisen zudem auf ihre weitreichenden Entwicklungsprogramme.⁴⁷ Von

⁴² Mining Data Online (MDO), Overview Antapaccay Mine, abrufbar unter:

<https://miningdataonline.com/property/139/Antapaccay-Mine.aspx> (13.09.2021)

⁴³ WirtschaftsWoche vom 29. August 2018, Ökologisches Kupfer ist eine fast unmögliche Mission

<https://www.wiwo.de/unternehmen/industrie/bmw-und-codelco-oekologisches-kupfer-ist-eine-fast-unmoegliche-mission/22942198.html> (13.09.2021)

⁴⁴ Deutsche Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe, Kuper - Informationen zur Nachhaltigkeit (2020), 10

https://www.bgr.bund.de/DE/Gemeinsames/Produkte/Downloads/Informationen_Nachhaltigkeit/kupfer.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (13.09.2021)

⁴⁵ Mining Data Online (MDO), Overview Antapaccay Mine

⁴⁶ Marx et al, Access, 99 mwN

⁴⁷ Glencore, Human Rights Report 2018, 20

<https://www.glencore.com/dam:jcr/f89bbde0-e32b-4695-b2af-9ff85a7c1950/2018-Glencore-Human-Rights-Report.pdf> (13.09.2021)

NGOs in Auftrag gegebene Studien⁴⁸ bringen die Gesundheitsprobleme mit dem Bergbau klar in Verbindung.

2012 kam es zu einer Eskalation bei einer Protestaktion gegen diese Zustände. Aufgrund des Einsatzes von Einheiten der peruanischen Polizei, unterstützt durch XStrata, wurden zahlreiche Menschen verletzt, zwei verstarben. Die Polizei war mutmaßlich durch XStrata ausgerüstet und auch der Einsatz selbst war durch XStrata maßgeblich beeinflusst worden, offenbar um Einschüchterungen bis hin zur Folter vorzunehmen. Während XStrata argumentierte, sie hätten sich nur gegen einen wütenden Mob aus tausenden Personen verteidigt, kamen im Prozess Emails der Geschäftsleitung von XStrata auf, in welchen das Management der Mine um einen „direkten, proaktiven und starken Ansatz“ gegen diese „Hurensöhne“ gebeten wurde.⁴⁹

Der Prozess hat juristisch viele Parallelen zu den zwei bisher genannten Beispielen. Probleme der Zuständigkeit und der Rechtswahl stellten sich spiegelbildlich. Letztlich war der Anspruch aus Sicht des zuständigen britischen Gerichts nach peruanischem Recht verjährt, weil keine rechtzeitige Klageeinbringung in Großbritannien passierte.⁵⁰

Die lange Prozessdauer lag auch an Schwierigkeiten der Beweisführung. Die Kläger*innen mussten beweisen, dass das außerordentlich harte Vorgehen der Polizei auf Handlungen (sprich: Anweisungen von XStrata an das Management ihrer Tochter) im Gesellschaftsgeflecht zwischen XStrata und ihrer Tochtergesellschaft zurückging.⁵¹

Das Sammeln von Beweisen, die Beweisaufnahme in anderen Ländern oder das „Herausklagen“ von Dokumenten ist für Kläger*innen komplex und aufwendig. Nicht alle Betroffenen stehen als Zeugen zur Verfügung und Beweisaufnahmen durch Gerichte oder Anwält*innen sind schwierig. Im XStrata/Glencore Fall sprach die Kanzlei von Prozesskosten von rd. 8 Mio Pfund⁵². Speziell in Peru ist es den Polizisten erlaubt, gleichzeitig als privates Sicherheitspersonal für die Unternehmen zu arbeiten um ihr Gehalt aufzubessern, was zu problematischen Interessenkonflikten auf Behördenseite führt. Aktivist*innen werden offenbar auch zunehmend kriminalisiert, wenn sie sich gegen Geschäftsinteressen aussprechen. Korruption oder zumindest wirtschaftliche Interessenkonflikte sind ein Problem.⁵³

⁴⁸ zB. *Amnesty International*, Failed State of Health - Health Emergency in Indigenous Peoples of Espinar (2021) abrufbar unter: <https://www.amnesty.org/en/documents/amr46/3829/2021/en/> (13.09.2021)

⁴⁹ Aussendung vom 27. Oktober 2017 der Kanzlei *Leigh Day*, Glencore subsidiary in UK High Court battle over human rights abuse claims in Peru, <https://www.leighday.co.uk/latest-updates/news/2017-news/glencore-subsiary-in-uk-high-court-battle-over-human-rights-abuse-claims-in-peru/> (13.09.2021)

⁵⁰ England and Wales High Court (Queen's Bench Division) v. 19. Januar 2018, [2018] EWHC 27 (QB), *Vilca & Ors v XSTRATA LTD & Anor*, abrufbar unter: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b2897af2c94e06b9e1985f5> (13.09.2021)

⁵¹ *Marx et al*, Access, 102

⁵² *Marx et al*, Access, 102 (ebenda)

⁵³ etwa *Walter Vargas Diaz* für Opendemocracy am 7. Dezember 2017, Violence, power and mining in Peru: how has Las Bambas worsened repression? <https://www.opendemocracy.net/en/las-bambas-mine-peru/> (13.09.2021)

Rechtshilfe ist in den Ländern des globalen Südens nicht so verbreitet wie in Europa oder den USA. So gibt es in Sambia zum Beispiel 545 Anwält*innen, während die Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main rd. 19.000 Kolleg*innen zählt.

Fokus: Prozessuale Beweislast

Ein grundlegendes Prinzip im Prozess ist, dass jede Seite die Umstände zu beweisen hat, die ihr nützen. Geht es um die Sorgfaltspflichten und Korrespondenzen in Firmengeflechten, kann sich ein Konzern leicht auf Verschwiegenheitspflichten im Gesellschaftsgeflecht berufen – schließlich wird ja die Zuständigkeit für zumindest eine Gesellschaft meistens bestritten. Im konkreten Fall ist belegt, dass die Anwält*innen der Kläger*innen etwa eineinhalb Jahre Anträge und Vorsprachen vor Gerichten brauchten, um wenigstens einige der Dokumente zu bekommen, auf die sie ihre Ansprüche zu stützen hatten.⁵⁴ Angesichts der Tatsache, dass der Anspruch letztlich verjährte, fällt es schwer, etwas anderes als Prozesstaktik in der Vorgehensweise zu erkennen.

Ganz ähnliche Probleme stellten sich in den zwei vorgenannten Fällen. Dies ermöglicht es, Unternehmen Prozesse zu verzögern oder unmöglich zu machen, da man die Verantwortung für konkrete Taten nicht festmachen kann.

Eine Möglichkeit solche Probleme zu lösen, ist eine sogenannte „Beweislastumkehr“. Der Ansatz zielt darauf ab, dass ein Unternehmen darlegen muss, warum es nicht imstande war die Menschenrechtsverletzung zu verhindern. Kann es diesen Beweis nicht erbringen, so würde davon ausgegangen, dass es haftbar sein muss.

Eine Beweislastumkehr kann auf verschiedenen Wegen prozessual festgelegt werden. Eine allgemeine Beweislastumkehr kehrt die Beweislast im gesamten Prozess um. Kläger*innen könnten aufgrund von Beeinträchtigungen Klagen einbringen und die beklagten Unternehmen müssten sich freibeweisen. Das wäre für die im XStrata Fall vorliegende Umweltschädigung eine große Erleichterung, müsste doch XStrata/Glencore begründen, warum die Umweltbeeinträchtigung nicht auf die Mine zurückgeht. Das verlagert bei solchen Schäden beträchtliche Teile der Prozesskosten und des Beweisaufwandes auf die in der Regel finanziell potenten Unternehmen.

Man kann die Beweislastumkehr aber auch auf konkrete Elemente eines Schadenersatzfalles spezifizieren. Zum Beispiel könnte es die gesetzliche Vermutung eines „beherrschenden Einflusses auf die Lieferkette“ geben, wodurch man immer davon ausgehen könnte, dass ein Unternehmen genug Durchgriff auf Töchter und Zulieferer hat um Menschenrechtsverletzungen zu verhindern zu können.

Der vorliegende Bericht des EP erkennt das Problem, weist die konkrete Regelung aber den Mitgliedsstaaten zu. Eine ähnliche Vorgehensweise gab es auch schon im Entwurf des UN-Vertrags. Im EWSA sprach man sich für eine Regelung auf möglichst hoher (also EU oder UN) Ebene aus, um sicherzugehen, dass die Anwendung einheitlich wird.

Der Zweck von Sorgfaltspflichten- bzw. Lieferkettengesetzen

An den Beispielen ist zu erkennen, dass Lieferkettengesetze im Verschuldenshaftungssystem ein breites Spektrum an juristischen Regelungen abdecken

⁵⁴ Marx et al, Access, 101

müssen. Sie dürfen sich nicht nur in der Aufzählung von Menschenrechten erschöpfen, sondern müssen eine konkrete Anknüpfung an der jeweiligen Rechtsordnung eines Staates ermöglichen. Das muss sowohl in prozessualer, als auch inhaltlicher Hinsicht sichergestellt sein.

Die Beispiele zeigen, dass notwendigen Gesetzesaspekte sehr vielfältig sind. Zum Einen muss ein Pflichtenkatalog im Land der Muttergesellschaften erstellt werden, über den man direkt Pflichtverletzungen begründen kann, zum Anderen müssen die Regelungen auch in der Lage sein, Tochtergesellschaften in den Prozess miteinzubeziehen. Die Menschenrechte sind das Fundament, aber nationale Lieferkettengesetze transponieren sie in das nationale Recht, wenn sie funktionieren sollen.

In diesem Sinne sind Regelungen, wie etwa das neue deutsche Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, wahrscheinlich eine verpasste Chance. So ist darin explizit festgehalten, dass aus den darin vorgesehenen Pflichten keine Schadenersatzansprüche abgeleitet werden können.⁵⁵

Diese Lösung ist nicht "nur" politisch unbefriedigend, sie kann Menschenrechtsvertreter*innen den Boden unter den Füßen wegziehen. Aufgrund des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz wird es keine Haftung geben. Gleichzeitig wird aber ein Sorgfaltsstandard für Unternehmen festgehalten. Wenn sich Unternehmen an die im LkSG vorgeschriebenen Berichts- und Überprüfungspflichten halten, wird man ihnen keine Sorgfaltspflichtverletzung anlasten können. Ein solches Gesetz liefert den Unternehmen letztlich die Anleitung zur einfachsten Haftungsvermeidung, es droht keine Haftpflicht. Die richterliche Fortentwicklung wird zeigen, in welcher Weise das Gesetz dann operabel gemacht werden kann und ob die vorgeschriebenen Maßnahmen größere Erfolge zeitigen, als bestehende freiwillige Maßnahmen.

Unternehmerische Rahmenbedingungen

Interessenvertretungen von Unternehmen sehen die verbindliche Durchsetzung menschenrechtlicher Haftung naturgemäß kritisch. Vor allem zwei Aspekte sollten näher beleuchtet werden, der der Klein und Mittelunternehmen (KMU), sowie der europäische Kontext im Welthandel.

Vor Verkauf an Konsument*innen endet eine Lieferkette bei einem Handelsunternehmen. Zwischengeschaltet finden sich neben den Produzent*innen und Transporteur*innen vor allem die EU-Importeur*innen, die für die Einhaltung der europäischen Produktvorschriften bei der Einfuhr haften.

Für kleine Einzelhandelsunternehmen sind Kontrollen entlang der Lieferkette praktisch unmöglich, sie müssen darauf vertrauen, dass Großhändler*innen und vorgelagerte Importeur*innen ihnen korrekte Ware verkaufen. Je größer ein Unternehmen ist, desto eher wird es in der Lage sein, seine Lieferketten zu kontrollieren. Wie oben beschrieben kann nicht immer auf Zertifizierungen vertraut werden.

Gerade im Bereich der Grundrechte weist die Europäische Union eine einzigartige Besonderheit auf. Durch ihre Genese als (auch) Wirtschaftsunion haben internationale

⁵⁵ § 3 Abs 3 LkSG

Wirtschaftsfreiheiten (Niederlassungs-, Kapital-, Waren- und Dienstleistungsverkehrsfreiheit) einen quasi-verfassungsmäßigen (gründungsvertraglichen) Rang. Das hat Auswirkungen auf Regelungspläne in den Mitgliedstaaten. Wird eine Ware legal in die EU importiert, so darf sie auch überall innerhalb der EU-Mitgliedstaaten gehandelt werden. Die Niederlassungsfreiheit bedeutet, dass EU Unternehmen in jedem Mitgliedstaat tätig sein dürfen. Dementsprechend liegt es bei nationalen Lieferkettengesetzen nahe, den Sitz in das Land mit dem niedrigsten Standard zu verlegen.

Gleichzeitig sind den Unternehmen und Importeur*innen Anforderungen an die eingeführten Produkte keineswegs unbekannt. Regelungen wie die Holzhandels⁵⁶- und die Konfliktmineralienverordnung⁵⁷ untersagen Importe nicht-entsprechender Produkte EU-weit. Rückrufe um gefährliche Waren von Konsument*innen abzuhalten, bzw. zur Produktsicherheit werden EU-weit organisiert⁵⁸.

Wie oben schon beschrieben, sind Zuständigkeits- und IPR Fragen jetzt schon weitgehend durch EU Verordnungen harmonisiert. Auch hier ergibt sich aber die Notwendigkeit, „blinde Flecken“ (insbesondere die Zuständigkeit für Beklagte außerhalb der EU) abzudecken und bei Schadenersatzfällen eine Rechtswahl zu ermöglichen.

Wir sehen aber zunehmend ein Auseinanderlaufen von Regelungen. Lieferkettengesetze sehen zum Beispiel oft sog. „Schwellenwerte“ vor. Das heißt, dass Unternehmen erst ab einer bestimmten Größe verpflichtet werden. Das deutsche sowie das französische Gesetz stellen hier lediglich auf die Arbeitnehmer*innenanzahl, nicht auf Umsätze, Gewinne oder eine Internationalität der Geschäftstätigkeit ab (Deutschland 3.000/1.000 Arbeitnehmer*innen im Unternehmen resp. Konzern; Frankreich 5.000/10.000 Arbeitnehmer*innen). Diese Definitionen weichen auch von den europarechtlichen Definitionen bezüglich KMUs ab, die erheblich kleinere (bis zu 250 Beschäftigte und Umsätze unter 50 Mio Euro) Unternehmen erfassen. Das heißt, sowohl das französische, als auch das deutsche Gesetz, erfassen nur Großunternehmen mit vielen Arbeitnehmer*innen, dabei knüpfen sie aber jeweils an unterschiedliche Größen an. Unternehmen unterfallen letztlich abhängig von ihrem Unternehmenssitz und ihren Beschäftigtenzahlen verschiedenen Regelungen, was von internationalen Anwaltskanzleien auch schon berücksichtigt wird⁵⁹. Eine einheitliche EU-Regelung könnte hier harmonisierend wirken. Darüber hinaus hätte eine EU-Regelung eine immense Marktmacht im Welthandel. Entsprechend ist positiv anzumerken, dass der Bericht des EP eine weitergehende Regelung treffen möchte, die auch die KMU Definition der EU mit

⁵⁶ Verordnung (EU) Nr. 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen

⁵⁷ Verordnung (EU) 2017/821 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten

⁵⁸ Es besteht ein öffentlich einsehbares Warnsystem:

<https://ec.europa.eu/safety-gate-alerts/screen/webReport>

⁵⁹ Sharma/Kaps, DLA Piper Aussendung vom 26. März 2021, Human Rights Due Diligence Legislation in Europe – Implications for Supply Chains to India and South Asia, abrufbar unter:

<https://www.dlapiper.com/en/morocco/insights/publications/2021/03/human-rights-due-diligence-legislation-in-europe/> (13.09.2021)

einbezieht, allerdings vor allem auf risikogeneigte Branchen und auf große Unternehmen abzielt.⁶⁰

Im Zuge der Erstellung der EWSA Stellungnahme REX/518 wurden die Idee entwickelt, eine Art öffentliche Stelle innerhalb der EU zu schaffen, die verbindliche Vorschriften für Zertifizierungsstellen erstellt, deren Arbeiten überwacht und ihre Berichte in eine öffentliche Datenbank einspielt. Das heißt, Zertifizierungsnachweise über konkrete Fabriken würden zentral gesammelt und könnten so leicht der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden. Der Inhalt der Zertifizierungen wäre nicht freiwillig, sondern würde sich an den besprochenen Menschenrechtskatalogen orientieren, wäre nicht beschränkt, sondern ein lebendes Instrument, das um neue Menschenrechtsaspekte relativ leicht erweitert werden könnte. Es wäre dann einerseits möglich, die Zertifizierungen direkt zu prüfen und den Import aus bestimmten Fabriken direkt von vorliegenden Zertifikaten abhängig zu machen, und andererseits wäre es in Fällen, wie den der allseits bekannten Rana Plaza oder KiK/Alibaba Enterprises, möglich, die Zertifizierung zu entziehen und umgehend Importe aus solchen Firmen zu stoppen.

Die UN Ebene

Während dieses Paper von europäischen Fällen bestimmt ist und solche medial auch stärker auffallen, muss man dennoch bedenken, dass die Diskussion in anderen Wirtschaftsblöcken wohl noch weit hinter der EU hinterherhinkt. Der sogenannte „Corporate Human Rights Benchmark“⁶¹ zielt darauf ab, anhand der Leitprinzipien der UN für Wirtschaft und Menschenrechte anlegerfreundliche Informationen über Unternehmen zusammenzutragen, die bei Investmententscheidungen helfen sollen.

Während sich dabei auch problematische Unternehmen aus der EU finden (insb. im Luxusbereich), fallen besonders Unternehmen außerhalb der EU auf. Viele dieser Unternehmen sind weltweit engagiert und sind sicher an Lieferketten interessiert, die sie in der EU verwerten können (z.B. McDonalds oder Starbucks). Wird kein weltweiter Gleichschritt möglich, so müssen wir tatsächlich davon ausgehen, dass andere große Wirtschaftsräume wie die USA oder China versuchen werden, ihre Konzerne vor allzu strengen Sorgfaltspflichten zu schützen.

Dementsprechend ist die Arbeit an einem verbindlichen „UN-Treaty“⁶² weiterhin essentiell. Auf UN-Ebene würden aber auch weitere Möglichkeiten offen stehen. Es sollte etwa Staaten untereinander möglich sein, die Umsetzung eines verbindlichen Abkommens durchzusetzen.

⁶⁰ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)), Art 2

⁶¹ *World Benchmarking Alliance, Corporate Human Rights Benchmark, 2019 Key Findings* abrufbar unter:

<https://assets.worldbenchmarkingalliance.org/app/uploads/2021/03/CHRB2019KeyFindingsReport.pdf> (13.09.2021) <https://www.corporatebenchmark.org/>

⁶² Webseite der *Open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights* der Vereinten Nationen mit den aktuellsten Entwürfen für ein Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and other Business Enterprises:

<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOntnc.aspx> (13.09.2021)

Es gibt bereits Verfahren, die als Vorbild dienen können, wie z. B. die Beschwerdeverfahren gemäß der Verfassung der IAO. Diese ermöglichen es Sozialpartnern und Staaten, Beschwerden wegen der Nichteinhaltung von IAO-Übereinkommen einzureichen. Es könnte somit eine weltweite Umsetzung erreicht werden, sofern Staaten gegen andere Staaten Beschwerden bei Sorgfaltspflichtverletzungen in Lieferketten erheben können. Verantwortungsbewusste Unternehmen wären so besser vor unlauterem Wettbewerb geschützt. Solche Beschwerdemöglichkeiten müssten auch Sozialpartner- und Nichtregierungsorganisationen offen stehen, um effektive Rechtswirkungen entfalten zu können.

In der Stellungnahme des EWSA wurde auch eine Ombudsperson vorgeschlagen, die in der Lage sein müsste, direkt Beschwerden von Betroffenen entgegen zu nehmen, entsprechende Ermittlungen zu erheben und letztlich auf den Ermittlungsergebnisse beruhende (Straf)Verfahren anzuregen.

Laut den Statistiken der Internationalen Arbeitsorganisation werden jedoch weltweit von Unternehmen, die sich nicht ausreichend zur Umsetzung der Menschenrechte in ihrer Wertschöpfungskette verpflichtet haben, in den Bereichen Baugewerbe, verarbeitendes Gewerbe, Bergbau, Versorgung und Landwirtschaft durch Zwangsarbeit 43 Mrd. USD erwirtschaftet.⁶³ Diese Zahl ist erschreckend hoch, aber wahrscheinlich nur ein kleiner Teil der Profite, die mit der menschenrechtswidrigen Ausbeutung von Menschen und Ressourcen weltweit über allen Branchen hinweg erwirtschaftet werden.

Es versteht sich von selbst, dass es auf allen Ebene nötig ist zu handeln. Wir hoffen mit diesem Paper einen Beitrag zum Handeln auf juristischer Ebene leisten und aufzeigen zu können, dass die Umsetzung von Menschenrechtspflichten nicht so komplex ist, wie Interessenvertreter*innen von Unternehmen sie oftmals darstellen. Sie ist aber detailreich und muss natürlich gut durchdacht werden. Hierzu wollten wir unseren Beitrag leisten-und einen Rechtswissenschaftlichen Input für andere Fachrichtungen leisten.

⁶³ Presseaussendung der *Internationalen Arbeitsorganisation* vom 20. Mai 2014, ILO says forced labour generates annual profits of US\$ 150 billion, abrufbar unter: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_243201/lang--en/index.htm (13.09.2021)