

## **Kommentierung des Referentenentwurfs zum „Sorgfaltspflichtengesetz“**

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat am 1. März einen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie abgestimmten Referentenentwurf veröffentlicht und Verbände sowie die Bundesländer aufgefordert, in einem Zeitraum von sechs Stunden ihre Stellungnahmen zu diesem Entwurf abzugeben. Die Handelskammer Hamburg und viele ihrer Mitgliedsunternehmen, die direkt oder indirekt vom „Sorgfaltspflichtengesetz“ betroffen sein werden, sind verstört angesichts dieses Vorgehens.

Die Hamburger Wirtschaft steht uneingeschränkt zu der Verantwortung von Unternehmen, die Achtung der Menschenrechte in allen ihren Geschäftsaktivitäten sicherzustellen und nach Möglichkeit auch in Zusammenarbeit mit Lieferanten und Kunden in die Wertschöpfungskette hineinzuwirken. Die Bundesregierung verkennt jedoch mit dem vorliegenden Entwurf zentrale Fakten und Zusammenhänge, die maßgeblichen Einfluss darauf haben, ob und wie Unternehmen ihrer menschenrechtlichen Verantwortung nachkommen können, und überschätzt die Effekte, die ein solches Gesetz isoliert von anderen Maßnahmen auf europäischer und internationaler Ebene erzielen kann.

Insbesondere entbehrt die Berechnung der Umsetzungskosten für die Wirtschaft jeder Grundlage, weil Kosten für mittelbar betroffenen Unternehmen zwar angenommen, aber nicht quantifiziert werden. Darüber hinaus sieht der Entwurf weder eine klare Abgrenzung der zu schützenden Rechtsgüter vor – insbesondere im Zusammenhang mit der Prozessstandschaft – noch beschränkt er den verpflichtenden Due Diligence Prozess auf unmittelbare Zulieferer, sondern etabliert eine Einwirkungspflicht auf die gesamte Kette. Dem in der Begründung formulierten Anspruch, festzulegen, was Unternehmen tun müssen, um ihrer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht nachzukommen und wo die Grenzen ihrer Handlungspflicht liegen, wird der vorliegende Referentenentwurf nicht gerecht.

Völlig unbeleuchtet, für den Standort Hamburg aber von besonderer Relevanz, ist die Frage, wie der Handel an internationalen Rohstoffbörsen abgebildet wird. Die Überprüfung der Einhaltung menschenrechtlicher Standards gestaltet sich dort besonders schwierig, da die Waren abstrakt gehandelt werden und eine Rückverfolgung in der Regel nicht möglich ist. Zu klären ist daher, ob deutsche Unternehmen weiterhin am Handel an internationalen Rohstoffbörsen teilnehmen können, ob dies nur bei zertifizierten Rohstoffen möglich ist, oder ob das hiermit verbundene Risiko mangels Umsetzbarkeit von der Anforderung der Abhilfe ausgenommen werden kann.

Der Referentenentwurf schließt bei der Definition der Lieferkette explizit das Inland ein. Allen ist klar, dass dies auf Missstände in spezifischen Branchen in Deutschland und der EU abzielt. Allerdings sind die Kollateralschäden für die Breite der Unternehmen immens, denn der Aufwand für die Risikoanalyse steigt dadurch erheblich und verhindert schlimmstenfalls die Fokussierung auf die Geschäftsbereiche, in denen tatsächlich gravierende Risiken vorliegen könnten. Die in Deutschland dokumentierten Verstöße gegen nach dem Referentenentwurf geschützte Rechtspositionen müssten durch die für die Rechtsdurchsetzung zuständigen Instanzen behoben werden, sie stellen ja in aller Regel bewusst vorgenommene Rechtsverstöße dar und bedürfen insofern keiner unternehmensinternen Risikoanalyse zu ihrer Aufdeckung. Dies untermauert noch einmal die Logik des gesamten Gesetzesvorhabens, nämlich Unternehmen in die Verantwortung zu nehmen für mangelnde staatliche Rechtsdurchsetzung.

Vor allem aber fehlt jeder Hinweis darauf, wie die Bundesregierung ihrer politischen Verantwortung im Dialog mit den Staaten, in denen die Menschenrechtslage prekär ist und Umwelanforderungen nicht umfassend oder auch gar nicht berücksichtigt werden, nachkommen will, um die Unternehmen in der Wahrnehmung ihrer Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte in ihren Geschäftsprozessen zu fördern und zu unterstützen.

## Kommentierung im Einzelnen

### Präambel

#### A Problem und Ziel

Die Präambel stellt fest, dass der Schutz der Menschenrechte in staatlicher Verantwortung liegt, dass aber Unternehmen zur Achtung der Menschenrechte verpflichtet sind, unabhängig von der Bereitschaft der Staaten, ihrer Schutzverantwortung nachzukommen. Dieser Passus muss in zweierlei Hinsicht qualifiziert werden: Erstens sind Unternehmen zur Achtung der Menschenrechte *im Kontext ihrer eigenen Geschäftstätigkeit* verpflichtet, denn nur dort können sie diese gewährleisten. Zweitens sind Unternehmen grundsätzlich an das vor Ort geltende Recht gebunden, das mitunter – auch ungeachtet der Ratifizierung der aufgeführten Übereinkommen durch die Staaten – im Widerspruch zu diesen Übereinkommen steht. Dies betrifft insbesondere Vereinigungs- und Gewerkschaftsfreiheit, das Diskriminierungsverbot, den Schutz der Umwelt sowie den Schutz vor Übergriffen durch Sicherheitskräfte in Verbindung mit der Vereinigungs- und Gewerkschaftsfreiheit (§2 Abs. 2 Nr. 6,7,9,11)

#### E.2/F

Der zugrunde gelegte Erfüllungsaufwand entbehrt jeder Grundlage, sowohl hinsichtlich der finanziellen als auch der bürokratischen Belastung. Ohne die Mitwirkung der Zulieferer und Dienstleister der direkt betroffenen Unternehmen kann kein „Sorgfaltspflichtengesetz“ funktionieren. Die damit verbundenen Kosten werden bei der Berechnung der Umsetzungskosten im Referentenentwurf in keiner Weise abgebildet. Sie dürften aber aufgrund ihrer Breitenwirkung die Kosten der großen, unmittelbar betroffenen Unternehmen um ein Vielfaches übersteigen.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass jedes der im Referentenentwurf genannten 2.891 direkt betroffenen Unternehmen nur 50 Zulieferer und Dienstleister in Deutschland hat (idR sind es mehrere hundert), und dass für diese Zulieferer die Hälfte des im Entwurf bezifferten einmaligen Erfüllungsaufwands für stark betroffene Unternehmen zu Buche schlägt, ergibt sich daraus ein einmaliger Erfüllungsaufwand von 1,7 Milliarden Euro und ein jährlicher Erfüllungsaufwand von ca. 145 Millionen Euro. Allein die ca. 1.225 Hamburger Außenhandelsunternehmen, die in die Kategorie der sehr stark betroffenen Unternehmen fallen dürften, hätten den im Entwurf zugrunde gelegten Kriterien zufolge einen einmaligen Erfüllungsaufwand von ca. 62 Millionen Euro. Der jährliche Erfüllungsaufwand läge, wenn man die Hälfte des Betrags für direkt betroffene Unternehmen zugrunde legt, bei immer noch ca. 5,3 Millionen Euro. Die im Referentenentwurf ermittelten Kosten des Erfüllungsaufwands sind unzureichend und können nicht als Grundlage herangezogen werden. Die Bundesregierung muss die Folgenabschätzung gemeinsam mit den mittelbar und unmittelbar betroffenen Unternehmen vornehmen, anstatt auf Basis abstrakter Aufwandskalkulationen Beträge zugrunde zu legen.

### Artikel 1, Abschnitt 1

#### §1

Entgegen der Ankündigung der Minister am 11. Februar ist der Formulierung im Entwurf nicht zu entnehmen, ob die Schwelle von 3000/1000 Mitarbeitern für Mitarbeiter im Inland oder weltweit gilt. Die Tatsache, dass in Absatz 3 bei verbundenen Unternehmen die Mitarbeiter aller konzernangehörigen Gesellschaften einzurechnen sind, deutet darauf hin, dass der Schwellenwert sich eben nicht wie angekündigt auf die Anzahl der Mitarbeiter im Inland bezieht. Eine Spezifizierung ist dringend erforderlich, damit Unternehmen nicht im Zweifel darüber gelassen werden, ob sie mittelbar oder unmittelbar vom Gesetz betroffen sind.

Problematisch ist zudem, dass nur Unternehmen von dem Gesetz erfasst werden, deren Hauptverwaltungssitz oder Hauptniederlassung in Deutschland liegt, ausländische Unternehmen mit rechtlich unselbständigen Zweigniederlassungen in Deutschland hingegen nicht. Dies stellt eine Ungleichbehandlung dar, die sich auch negativ auf die Wahl

Deutschlands als Standort für Europazentralen dar oder gar zu Abwanderungen führen könnte.

## §2

### Absatz 2

Nr. 6 c): Das Streikrecht und das Recht auf Kollektivverhandlungen sind in einigen Ländern durch massive politische Steuerung eingeschränkt oder gar gesetzlich untersagt. Unternehmen können in diesem Kontext schwer für die Durchsetzung der Vereinigungsfreiheit bei Lieferanten in solchen Ländern Sorge tragen.

Nr. 7: Ungleichbehandlung ist in diversen Ländern in Form von Quotierungen gesetzlich vorgegeben. Beispiele sind die Verpflichtung zur Einstellung ethnisch Einheimischer in Saudi-Arabien und den VAE auch für Privatunternehmen, oder das Verbot zur Ausübung bestimmter Berufe für Frauen in einigen muslimischen Ländern. Daher sollte einschränkend auf den nationalen gesetzlichen Rahmen hingewiesen werden.

Die gleiche Bezahlung von Männern und Frauen ist ein Ziel, dass politisch flankiert werden muss, weil die Praxis in vielen Ländern (inklusive Deutschland) anders aussieht, selbst wenn es keine gesetzlich vorgeschriebene Ungleichbezahlung gibt.

Nr. 8 Es fehlt der Hinweis darauf, welcher Maßstab in den wenigen Ländern gelten soll, die keine gesetzliche Mindestlohnregelung haben.

Nr. 9 Es fehlen klare Vorgaben zur Erfassung von Umweltbelastungen und Ressourceneinsatz (Zerstörung der Lebensgrundlagen), bspw. durch Verweis auf nationale oder international anerkannte Grenzwerte. Da die Auswirkungen auf die Umwelt sehr allgemein formuliert sind, kann daraus immer ein Risiko für die Nachbarn abgeleitet werden.

Nr. 12: Die Öffnung für weitere, nicht definierte Tatbestände gleicht einer Catch-All-Klausel und schafft Rechtsunsicherheit, sollte daher gestrichen werden.

### Absatz 5

Die Lieferkette wird umfassend definiert, es gibt weder eine Abgrenzung in der Tiefe (mittelbare Zulieferer) noch in der Breite (Fokus auf den Produktionsprozess von Gütern und Dienstleistungen). Es ist nicht erkennbar, ob „alle Schritte im In- und Ausland, die zur Herstellung der Produkte und zur Erbringung der Dienstleistungen erforderlich sind“ auch produktionsfremde Leistungen wie Finanzierung, Transport oder Lagerung einschließt. Eine Präzisierung ist hier erforderlich.

### Absatz 6

Analog zu Abs. 5 geht nicht klar hervor, ob „jede Tätigkeit zur Erstellung von Produkten und Dienstleistungen“ auch produktionsfremde Leistungen wie Finanzierung, Transport oder Lagerung einschließt. Auch hier ist eine Präzisierung erforderlich und sollte sich an den Vorgaben aus Absatz 5 eindeutig orientieren. Sollte diese Abgrenzung nicht vorgenommen werden, erhöht das nicht nur den Aufwand für die Risikoanalyse exponentiell, sondern erzeugt einen Mehrfachaufwand, da bspw. Banken dieselben Geschäftspartner auf Risiken prüfen müssen (KYCC).

### Absatz 7 u. 8

s.o. Auch hier fehlt die Präzisierung, ob produktionsfremde Leistungen wie Transport, Lagerei und Finanzierung als „notwendig für die Herstellung des Produkts“ gelten.

## Abschnitt 2

### §4

Abs.4: Es sollte definiert werden, was eine angemessene Beteiligung von Stakeholdern konstituiert

### §6

Abs. 1: Präzisierung: Werden mehrere Risiken festgestellt, so sind diese nach Wahrscheinlichkeit des Eintritts und Schwere des möglichen Schadens zu priorisieren und zu adressieren.

Abs. 3 Nr. 3 Es sollte ein Turnus für Schulungen spezifiziert werden.

Abs. 4 Nr. 2: Dieser Absatz konstituiert eine mittelbare Pflicht des Zulieferunternehmens zur Einwirkung auf seine Lieferkette per Vertrag mit dem direkt vom Gesetz betroffenen Kunden. Es zementiert damit die bereits heute gängige Praxis großer Unternehmen, Sorgfaltspflichten und die Kosten für deren Umsetzung an die Lieferanten in der Kette weiterzugeben, die aber wiederum in der Abschätzung der Erfüllungskosten nicht vorkommen. Es sollte festgehalten werden, dass unmittelbar vom Gesetz betroffene Unternehmen sich angemessen an den Kosten der Sorgfaltspflichten entlang der Lieferkette beteiligen müssen (bspw. indem die Kosten für Zertifizierungen und Audits getragen werden).

### §7

Abs.3: Der Abbruch einer Geschäftsbeziehung auf der Basis der in Nr. 1-4 spezifizierten Sachverhalte kann bei langfristigen Verträgen, die vor in Kraft treten des Gesetzes abgeschlossen wurden und somit keine entsprechenden Klauseln enthalten, Schadenersatzklagen des Geschäftspartners nach sich ziehen. Für solche Vertragsstrafen sollte entweder ein Fonds aufgelegt werden, oder es muss ausgeführt werden, dass Unternehmen die laufende Geschäftsbeziehung vertragsgemäß abschließen können.

### §8

Abs 3: Es sollte im Rahmen kollektiver Beschwerdemechanismen auch die Möglichkeit einer Ombudsstelle bei einer neutralen Institution (bspw. Botschaften/Konsulate, AHKs) aufgenommen werden.

### §9

Abs. 1: Mit diesem Absatz wird die in §8 beschriebene Beschränkung auf unmittelbare Zulieferer faktisch wieder aufgehoben und ist somit obsolet, sollte daher gestrichen werden. Zudem wird offengelassen was die „substantiierte Kenntnis“ konstituiert.

Abs. 3: Offen gelassen wird ferner, wie Unternehmen gegenüber mittelbaren Lieferanten, zu denen gerade keine Vertragsbeziehung besteht, Abhilfemaßnahmen bspw. (Konzepte zur Minimierung) umsetzen können sollen. Konkretisierungen werden in eine etwaige Rechtsverordnung ausgelagert. Hier ist dringend Nachbesserung erforderlich um Unternehmen nicht im Unklaren über Erfordernisse zu lassen, deren Nichterfüllung zu Sanktionierung nach §22-24 führen kann.

### §11

Abs. 1: Es wäre wünschenswert, bei der Prozessstandschaft die Rechtsgüter, für deren Verletzung eine solche bemüht werden kann, klar zu definieren, zumindest analog zur Definition des Risikoeintritts in §5, bzw. auf die schwerwiegendsten Verletzungen zu begrenzen.

Abs. 2

Zudem ist die Bezeichnung „inländisch“ in diesem Kontext missverständlich – bezieht sie sich aus deutscher Perspektive auf deutsche NGOs und Gewerkschaften, oder aus der Perspektive eines Geschädigten in einem Drittland auf NGOs und Gewerkschaften in diesem Drittland?

Um zu vermeiden, dass Klagen vor allem mit dem Ziel der Öffentlichkeitswirksamkeit vor Gericht gelangen wird vorgeschlagen, in einem Absatz 3 die Einrichtung einer neutralen Prüfinstanz zu regeln. Diese soll ermitteln, ob erhobene Vorwürfe gegen Unternehmen Substanz haben, bevor eine Klage erhoben werden kann. Die Nationale Kontaktstelle der OECD übt eine solche Rolle bereits im Rahmen ihres Beschwerdemechanismus aus. Ihr könnte das Mandat für eine solche Prüfung erteilt werden.

#### Abschnitt 4

Grundsätzlich sollten alle die behördliche Überwachung und die Rechtsdurchsetzung betreffenden nachfolgenden Rechtsverordnungen federführend beim BMWI als fachliche und disziplinarische Aufsichtsinstanz für das BAFA liegen.

#### §14

Satz 2: Es ist klar zu definieren, was eine substantiierte Geltendmachung beinhalten muss. Eine Beweislastumkehr ist explizit auszuschließen. Die Konkretisierung sollte im Gesetz und nicht in einer nachgelagerten Rechtsverordnung erfolgen (s. Kommentar zu §9 Abs3).

#### §16

Die Delegation hoheitlicher Aufgaben an externe Dienstleister ist kritisch zu bewerten und sollte nach Möglichkeit ausgeschlossen werden.

#### §17

Abs 1: Hier wird gefordert, dass Unternehmen im Anwendungsbereich des Gesetzes liegen, der Kontrollbehörde alle für die Kontrolle notwendigen Unterlagen inklusive der Unterlagen von mittelbaren und unmittelbaren Zulieferern zur Verfügung zu stellen, soweit diese vorliegen. Es sollte klar definiert werden, dass die Geschäftsgeheimnisse von Zulieferern, insbesondere über ihre Lieferanten, gewahrt werden müssen und Unternehmen nicht mit Verweis auf ihre Sorgfaltspflichten die Offenlegung der Lieferanten verlangen können. Denn dies würde mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu führen, dass bspw. Importeure mittelfristig aus dem Geschäft gedrängt werden, weil Unternehmen nach Offenlegung der Lieferkette auf Direktimporte umschwenken.

#### §20

Bei der Erstellung von Handreichungen sollte die Mitwirkung der Wirtschaft festgehalten werden, weil sie best practice einbringen und die Umsetzbarkeit abschätzen können.

#### Abschnitt 5

#### §22

Der explizite Ausschluss ausländischer Unternehmen, deren Sitz in Deutschland weder Haupt- noch Verwaltungssitz ist, aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes manifestiert gerade bei der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen eine Diskriminierung dergestalt, dass diese Unternehmen nicht an menschenrechtliche Sorgfaltspflichten gebunden und daher auch nicht ausschussfähig sind, selbst wenn sie mit Menschenrechtsverstößen in Verbindung gebracht werden. Um diese Ungleichbehandlung zu heilen, müsste für die öffentliche Beschaffung gelten, dass grundsätzlich Unternehmen ab einer bestimmten Größe Prozesse menschenrechtlicher Sorgfalt nachweisen müssen, um an Ausschreibungen teilnehmen zu dürfen.