

**Entwurf eines Gesetzes zur Einhaltung unternehmerischer
Sozialverantwortung (Sozialverantwortungsgesetz –
SZVG)**

Rechtsgutachten

**erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und
Konsumentenschutz**

von

Dr. Petra Leupold, LL.M. (UCLA)

Inhalt

- A. Auftragstellung
- B. Gutachten
- C. Zusammenfassung

Teil 1: Gesetzesentwurf

Gesetz zur Einhaltung unternehmerischer Sozialverantwortung (Sozialverantwortungsgesetz – SZVG)

1. Abschnitt – Allgemeine Bestimmungen.....	10
§ 1 Ziel.....	10
§ 2 Geltungsbereich	10
§ 3 Begriffsbestimmungen.....	10
2. Abschnitt – Pflichten des Importeurs	11
§ 4 Sorgfaltspflicht	11
§ 5 Dokumentationspflicht.....	12
3. Abschnitt – Pflichten der Händler	12
§ 6 [Benennungspflicht].....	12
4. Abschnitt – Verbandsklage	12
§ 7 Unterlassungsanspruch	12
§ 8 Gewinnabschöpfungsanspruch	13
§ 9 [Zuständigkeit, UWG]	12
§ 10 [Fonds].....	13
5. Abschnitt – Schlussbestimmungen.....	14
§ 11 Vollziehung.....	14
§ 12 Inkrafttreten	14

Teil 2: Erläuterungen zum Gesetzesentwurf

I. Allgemeiner Teil

1. Ausgangslage und Regelungskonzept	15
2. Gesetzgebungskompetenz	16
3. Abgestufte Eingriffsintensität / Regelungsoptionen.....	17
4. Referenzregelungen.....	18

II. Besonderer Teil

Zu § 1 – Ziel	20
Zu § 2 – Geltungsbereich	20
1. Persönlicher Anwendungsbereich.....	20
2. Internationales Zivilprozessrecht und Anwendbares Recht.....	24

a) Internationale Zuständigkeit	25
b) Anerkennung und Vollstreckung	30
c) Anwendbares Recht	30
Zu § 3 – Begriffsbestimmungen	35
1. Produkt (§ 3 Z 1).....	35
2. Inverkehrbringen (§ 3 Z 2).....	36
3. Importeur (§ 3 Z 3)	38
4. Händler (§ 3 Z 4)	39
Zu § 4 – Sorgfaltspflicht des Importeurs	40
1. Risikoanalyse (Abs 2 lit a).....	41
a) Gegenstand der Risikoanalyse (Satz 1).....	41
b) Angemessenheit und abgestufter Sorgfaltsmaßstab (Satz 2)	43
c) Vertiefte Risikoanalyse (Satz 3)	46
d) Aktualisierung, Neudurchführung und Frequenz (Satz 4 und 5).....	47
2. Folgemaßnahmen (Abs 2 lit b)	47
a) Prävention	48
b) Risikoabschwächung und -verhinderung.....	49
Zu § 5 – Dokumentationspflicht.....	49
1. Dokumentation (Abs 1)	50
2. Herausgabeanspruch (Abs 2).....	50
3. Offenlegung (Abs 3).....	51
Zu § 6 – Pflichten der Händler	52
Zu §§ 7 ff – Rechtsdurchsetzung: Verbandsklage.....	53
1. Unterlassungsanspruch (§ 7).....	55
a) Erfasste Rechtsverstöße	56
b) Aktivlegitimation.....	57
c) Passivlegitimation	58
d) Abmahnverfahren (Abs 3)	58
e) Verjährung	59
2. Gewinnabschöpfungsanspruch (§ 8).....	59
a) Anspruchsvoraussetzungen.....	60
b) Anspruchsinhalt	61
c) Aktivlegitimation (Abs 1 Satz 1)	64
d) Passivlegitimation.....	65
e) Gewinnermittlung und Auskunftsanspruch (Abs 2)	65
f) Haftungsbefreiung bei nicht grob schuldhaftem Verstoß (Abs 3).....	66
g) Beweislast (Abs 4).....	67
h) Härteklausel (Abs 5)	68
i) Haftung des Händlers	69
j) Verjährung (Abs 6).....	70

k) Fonds (§ 10).....	70
3. Zuständigkeit und Gerichtsbesetzung (§ 9)	70
Zu § 11 – Vollziehung.....	71
Zu § 12 – Inkrafttreten.....	71

Teil 3: Überblick Referenzregelungen

1. CSR-Richtlinie und NaDiVeG	73
1.1. Vorgaben der Richtlinie.....	73
1.2. NaDiVeG: Umsetzung in Österreich	75
a) Anwendungsbereich.....	75
b) Berichts- und Offenlegungspflichten.....	76
c) Abschlussprüfung.....	79
d) Sanktionen	80
2. EU-Holzhandels-Verordnung.....	83
2.1. Abgestufter Pflichtenumfang.....	83
2.2. Sorgfaltspflichten.....	84
2.3. Sanktionen	84
3. California Transparency in Supply Chains Act / Dodd-Frank Act	85
4. Deutschland: Gutachtensentwurf Menschenrechtsbezogene Sorgfaltspflichten-Gesetz (MSorgfaltsG)	85
5. Schweiz: Konzernverantwortungs-Initiative	87
6. Frankreich: Loi Devoir de vigilance.....	88
7. Niederlande: Wet Zorgplicht Kinderarbeid.....	89

A. Auftragstellung

Am 13.3.2017 wurde ich vom BMASK beauftragt, ein Kurzgutachten zu ausgewählten rechtlichen Aspekten für die Sicherstellung der Einhaltung gewisser Kern-Menschen- und Arbeitsrechte in Lieferketten in Hinblick auf den Verkauf bestimmter Produkte in Österreich zu erstatten und einen Vorschlag für ein Gesetz zur Einhaltung unternehmerischer Sozialverantwortung (Sozialverantwortungsgesetz – SZVG) zu erstellen.

Für den Gesetzesentwurf wurden mir folgende Eckpunkte genannt:

1. In Österreich tätige Unternehmer werden mit einer Sorgfaltspflicht belegt. Sie tragen Sorge dafür, dass es bei der Herstellung von Inverkehr gebrachten Produkten nicht zu Verstößen gegen grundlegende Menschen- und Kinderrechte kommt, gewerkschaftliche Organisation nicht unterdrückt wird usw. Die Sorgfaltspflicht bemisst sich nach anerkannten Standards und Regelwerken (ausgewählte ILO-Kernarbeitsnormen, einschlägige Artikel der EMRK und GRC).
2. Verstößt ein Unternehmer gegen diese Pflicht so kann seine Haftung nur dann ausgeschlossen werden, wenn er nachweist, dass er weder wusste noch wissen hätte können, dass es im Rahmen der Lieferkette zu einem Verstoß kam.
3. Bei der Sorgfaltspflicht handelt es sich um einen subjektiven Maßstab, der insbesondere auf die Größe des Unternehmens abstellt. Ein abgestufter Sorgfaltsmaßstab, wird sicherstellen, dass gerade kleine Unternehmen nicht überfordert werden.
4. Exkulpieren können sich Unternehmen, wenn sie darauf verweisen, dass sie die zum Verkauf stehenden Produkte von einem in Österreich tätigen Unternehmen bezogen haben und dieses benennen. Die Haftung zielt demnach primär auf jenes Unternehmen ab, das die in Frage stehende Ware nach Österreich importiert hat.
5. Nach Vorbild verbraucherschutzrechtlicher Verbandsklagen wird einem Verband die Klagslegitimation übertragen.
6. Der Klage auf Unterlassung und Abschöpfung der ungerechtfertigten Wertschöpfung/des Unrechtsgewinns kann eine Abmahnung, die als Aufforderung zur Unterlassung ausgestaltet ist, vorangehen.
7. Das Unternehmen hat die Möglichkeit eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Entscheidet sich das Unternehmen dagegen, ist der Verband befugt, die Unterlassung und Abschöpfung gerichtlich durchzusetzen.

8. Die Höhe des abschöpfbaren Unrechtsgewinns wird pauschal festgelegt nach dem Vorbild neuerer üblicher europäischer Strafzahlungen (MiFID, Datenschutz-GrundVO).

10. Die abgeschöpften Beträge fließen einem beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz angesiedelten Fonds zu. Dieser Fonds vergibt Förderungen für Organisationen die sich im Bereich Corporate Social Responsibility engagieren. Auch die dem klagsbefugten Verband zukommende Basissubvention zur Deckung seiner Ausgaben soll größtenteils aus diesem Fonds gespeist werden.

11. Aus dem Gesetz lassen sich keine individuellen Ansprüche ableiten (keine Auswirkungen auf insbesondere Gewährleistung und Schadenersatz).

Gegenstand des Gutachtensauftrags ist die Untersuchung, wie unternehmerische Sorgfaltspflichten zum Schutz der Menschenrechte im österreichischen Recht ausgestaltet und implementiert werden können. Dabei werden insbesondere die zivilrechtlichen Fragen nach der Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten, dem Kreis der Haftungsadressaten sowie die zivilprozessrechtlichen Fragen einer auf *private enforcement* abzielenden gesetzlichen Lösung zur Sicherstellung der Einhaltung unternehmerischer Sozialverantwortung nach dem Vorbild verbraucherschutzrechtlicher Verbandsklagen vertieft erörtert. Behandelt wird ferner die internationale Zuständigkeit für derartige Verbandsklagen, soweit das Gesetz auch Unternehmer betrifft, die ihren Sitz nicht in Österreich haben, sowie Fragen in Zusammenhang mit dem anwendbaren Recht (IPR).

Nicht Gegenstand dieses Gutachtens sind verfassungsrechtliche und europarechtliche Fragen sowie bereits nach der geltenden Rechtslage bestehende individuelle Ansprüche Geschädigter und deren Durchsetzbarkeit.

B. Gutachten

Im Folgenden werden ein auf das beauftragte Regelungskonzept abgestimmter Vorschlag für ein Gesetz zur Einhaltung unternehmerischer Sozialverantwortung formuliert (Teil 1) und die Regelungen und dahinter stehenden Erwägungen im Einzelnen dargelegt und begründet (Teil 2). Im Anschluss daran werden in einem 3. Teil Regelwerke und Initiativen im CSR-Bereich und Referenzregelungen für ein österreichisches Gesetz im Überblick dargestellt.

C. Zusammenfassung

Zielsetzung

Komplexe Wertschöpfungsketten sind in Zeiten einer globalisierten Wirtschaft die Regel. Unternehmen operieren weltweit und profitieren von billigen Produktionsbedingungen und niedrigen lokalen Arbeitsschutzstandards in sog. „Ländern des globalen Südens“, womit auch eine Gefährdung des Standorts Europas einhergeht. Nicht zuletzt die intensive Berichterstattung der Medien über Menschenrechtsverletzungen entlang der Lieferkette hat die unternehmerische Verantwortlichkeit in den Fokus des öffentlichen Interesses gerückt. Auf europäischer Ebene gab es zuletzt Initiativen, die in Hinblick auf Konfliktmineralien und in der Bekleidungsbranche auf verbindliche Regelungen abzielen. Auf nationaler Ebene sind bis dato in Frankreich, der Schweiz, den Niederlanden und Deutschland Entwürfe vorgelegt worden, die verbindliche unternehmerische Sorgfaltspflichten zum Schutz von Menschenrechten vorsehen; in Spanien, Portugal und Belgien ist die Einführung von Regelwerken in Diskussion.

Der vorliegende Gesetzesvorschlag bezweckt, den Vertrieb von Bekleidungsartikeln und Textilien auf dem österreichischen Markt zu verhindern, bei denen es entlang der Lieferketten zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt, und die Einhaltung unternehmerischer Sorgfaltspflichten in Bezug auf das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot sicherzustellen; dies im sowohl öffentlichen Interesse als auch im kollektiven Interesse jener Menschen, die in transnationalen Wertschöpfungsketten tätig oder von den Auswirkungen solcher Wertschöpfungsketten in sonstiger Weise unmittelbar betroffen sind, sowie der österreichischen VerbraucherInnen, die diese Produkte kaufen und deren Vertrauen in die Einhaltung des Verbots von Zwangs- und Kinderarbeit solcherart gestärkt werden soll.

Dabei soll zum Einen eine Überforderung österreichischer UnternehmerInnen (insb. KMU) sowie übermäßiger Verwaltungsaufwand vermieden werden; zum Anderen soll im Teilbereich des Kinder- und Zwangsarbeitsverbots für eine angemessene Wahrnehmung unternehmerischer Verantwortlichkeit gesorgt, und solcherart ein Beitrag geleistet werden, um Katastrophen der jüngeren Vergangenheit zu unterbinden und das erschütterte Vertrauen österreichischer KonsumentInnen wiederherzustellen. Insofern soll das vorliegende Gesetz zugleich Impulse für eine künftige Regelung auf europäischer Ebene setzen; ihm könnte insbesondere *die best practice* und den damit vorhandenen Erfahrungswerten auch für eine Lösung auf europäischer Ebene Modellwirkung zukommen.

Regelungskonzept

Hinsichtlich der Etablierung der Sorgfaltspflicht wird ein privatrechtlicher Regelungsansatz gewählt; die Rechtsdurchsetzung soll mittels Kollektivrechtsschutzmechanismen effektiert werden.

- Der Gesetzesentwurf sieht eine **abgestufte Pflichtenbindung** von Importeuren und Händlern vor: Primärer Adressat der materiell-rechtlichen Sorgfaltspflicht ist (nur) der Importeur, der das Produkt nach Österreich einführt und hier (erstmalig) im stationären Handel vertreibt. Etwaig nachgelagerte Händler trifft im Interesse der Rückverfolgbarkeit und Transparenz der Lieferkette – nur, aber immerhin – eine Benennungspflicht. Eine Verletzung der Pflichten kann – abgestuft nach Verschuldensgrad – zur Haftung des Unternehmers auf Unterlassung des Vertriebs von Produkten führen, bei denen es entlang der Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt, sowie zur Abschöpfung des aus dem Vertrieb erzielten Gewinns.
- Der **persönliche Anwendungsbereich** des Gesetzes ist auf mittlere und große Unternehmen iSd § 221 Abs 2 und 3 UGB beschränkt, um eine übergebührende Belastung kleiner Unternehmen zu vermeiden. Erfasst sind zwecks Effektivierung der Sorgfaltspflicht nicht nur „inländische“ Unternehmen, sondern auch solche, die bloß über eine Niederlassung in Österreich verfügen, über die sie Produkte im stationären Handel vertreiben (lassen).
- Der **sachliche Anwendungsbereich** ist mit Blick auf die gerade in diesem Bereich gehäuft auftretenden Katastrophen und Missstände auf den Bekleidungs- und Textilsektor beschränkt, der traditionell als besonders menschenrechtsgefährdend eingestuft wird und seit langem als Negativbeispiel für die Nichteinhaltung fundamentaler Arbeits- und Menschenrechtsstandards gilt. Gegenstand der Sorgfaltspflicht und Bezugspunkt der Rechtsdurchsetzungsmechanismen ist das Verbot von Kinder- und Zwangsarbeit.
- Die Sorgfaltspflicht des Importeurs besteht aus einer – allgemeinen, bei Vorliegen besonderer Anhaltspunkte: auch vertiefenden – Risikoanalyse sowie Präventions- und Folgemaßnahmen. Sie bezieht sich nicht nur unselbständige Zweigniederlassungen, Tochterunternehmen und direkte Zulieferer des Unternehmens, sondern erstreckt sich prinzipiell auf die gesamte Lieferkette. Die Pflichtenbindung des Unternehmens steht dabei jedoch unter einem Angemessenheitsvorbehalt, der insbesondere die

tatsächlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten, die Komplexität der Lieferkette sowie die Art und Unmittelbarkeit des Beitrags des jeweiligen Unternehmens berücksichtigt. Das Ausmaß der zu ergreifenden Maßnahmen variiert je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls. Die Regelung sorgt damit für einen **angemessenen Ausgleich zwischen den öffentlichen Interessen** an einer Hintanhaltung des Inverkehrbringens betroffener Produkte **und Zumutbarkeitserwägungen aufseiten der Unternehmen**. Sie erscheint geeignet, sowohl die größtmögliche Effektivität der Sorgfaltspflicht zu gewährleisten als auch die Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit der Pflichtenbindung des Unternehmers sicherzustellen.

- Flankierende Bestimmungen sehen eine Pflicht des Unternehmens zur Dokumentation von Risikoanalyse und Folgemaßnahmen vor, die den klagsbefugten Verbänden auf Verlangen auszufolgen ist.
- Der **Rechtsdurchsetzungsmechanismus** ist verbandsrechtlicher Natur. Das Instrument der Verbandsklage als kollektives Mittel der Rechtsdurchsetzung hat sich in der österreichischen Rechtspraxis bewährt, unterstreicht den überindividuellen Schutzcharakter des Gesetzes im Interesse österreichischer VerbraucherInnen und passt zum marktbezogenen Ansatz und Ziel des Gesetzesentwurfs, den Vertrieb von Produkten, bei denen es entlang der Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt, nach Möglichkeit hintanzuhalten. Der Haftungsmechanismus stellt zudem eine effektive Rechtsdurchsetzung mit ausreichender Durchschlagskraft in praxi sicher, weil – anders als bei einer bloß individuellen deliktsrechtlichen Haftung – auch gegen Unternehmen mit Sitz im (EU-)Ausland ein Gerichtsstand in Österreich eröffnet ist und österreichisches Recht zur Anwendung gelangt.
- Die Rechtsdurchsetzung ist zweispurig ausgestaltet und folgt einem **abgestuften Verschuldenskonzept**: Die Unterlassungsklage als Mittel des kollektiven Präventivrechtsschutzes zielt einerseits darauf ab, die Einhaltung der Sorgfaltspflichten pro futuro abzusichern sowie darauf, dass Produkte, bei denen es entlang der Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt, in Österreich nicht mehr vertrieben werden dürfen. Zum Anderen wird bei qualifiziert schuldhaftem Verstoß zusätzlich eine Gewinnabschöpfung normiert, die primär der Generalprävention dient und gezielt den aus dem Inverkehrbringen bzw Vertrieb betroffener Produkte erwirtschafteten Gewinn abschöpfen soll.

Teil 1: Gesetzesentwurf

Gesetz zur Einhaltung unternehmerischer Sozialverantwortung (Sozialverantwortungsgesetz – SZVG)

1. Abschnitt

Allgemeine Bestimmungen

Ziel

§ 1. Ziel dieses Bundesgesetzes ist es, das Inverkehrbringen und den Vertrieb von Produkten gemäß § 3 Z 1 zu verhindern, bei denen es entlang der Produktions- und Lieferketten zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt.

Geltungsbereich

§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz regelt die Sorgfaltspflichten von Unternehmern (§ 1 KSchG), die ein in § 3 Z 1 definiertes Produkt erstmalig auf dem österreichischen Markt in Verkehr bringen (Importeur, § 3 Z 3), und die Verpflichtung von Händlern (§ 3 Z 4), die diese zum Verkauf in Österreich anbieten, in Hinblick auf die Einhaltung des Verbots von Zwangs- und Kinderarbeit entlang der Produktions- und Lieferkette.

(2) Dieses Gesetz gilt für alle Importeure und Händler mit satzungsmäßigem Sitz, Hauptverwaltung, Hauptniederlassung oder einer Niederlassung in Österreich, sofern sie – allein oder in konsolidierter Betrachtungsweise – mindestens zwei der in § 221 Abs. 1 UGB genannten Größenmerkmale überschreiten.

Begriffsbestimmungen

§ 3. Für die Zwecke dieses Gesetzes bezeichnet der Begriff

Z 1. Produkt: Bekleidungsartikel einschließlich Schuhe und Textilien.

Z 2. Inverkehrbringen: jede erstmalige Abgabe von Produkten iSd Z 1 auf dem österreichischen Markt zum Vertrieb im stationären Handel.

Z 3. Importeur ist, wer im Rahmen einer unternehmerischen Tätigkeit ein Produkt iSd Z 1 nach Österreich einführt, um es im Inland in Verkehr zu bringen. Als Importeur gilt auch, wer

als erster Unternehmer in der Produktions- und Lieferkette seinen satzungsmäßigen Sitz, seine Hauptverwaltung, Hauptniederlassung oder Niederlassung in Österreich hat; als Inverkehrbringen iSd Z 2 gilt diesfalls die Abgabe durch diesen.

Z 4. Händler ist, wer nicht Importeur ist und in der Lieferkette im Rahmen einer unternehmerischen Tätigkeit ein Produkt iSd Z 1, das bereits iSd Z 2 in Verkehr gebracht ist, auf dem österreichischen Markt verkauft oder zum Vertrieb ankauft.

2. Abschnitt

Pflichten des Importeurs

Sorgfaltspflicht

§ 4. (1) Der Importeur von Produkten gemäß § 3 Z 1 hat die Sorgfaltspflicht des Abs. 2 zu erfüllen.

(2) Die Sorgfaltspflicht umfasst folgende Elemente:

a) Risikoanalyse: ¹Der Importeur hat eine Risikoanalyse durchzuführen, in deren Rahmen in angemessener Weise zu ermitteln und zu bewerten ist, ob und welche Risiken bestehen, dass es entlang der Produktions- und Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt. ²Die Angemessenheit richtet sich insbesondere nach den länder- und sektorspezifischen Risiken, der typischerweise zu erwartenden Schwere und Wahrscheinlichkeit möglicher Verletzungen, der Komplexität der Produktions- und Lieferkette, der Unternehmensgröße des Importeurs, der Art und Unmittelbarkeit seines Beitrags sowie seinen tatsächlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten auf den unmittelbaren Verursacher. ³Werden dem Importeur aufgrund der Risikoanalyse oder in sonstiger Weise Anhaltspunkte für Verletzungen bekannt, hat er anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls eine vertiefte Analyse vorzunehmen, in deren Rahmen gegebenenfalls auch die Betroffenen miteinzubeziehen sind; Satz 2 gilt entsprechend. ⁴Die Risikoanalyse ist neu durchzuführen oder zu aktualisieren, soweit dazu Anlass besteht; Satz 2 gilt entsprechend. ⁵Anlassunabhängig ist sie zumindest jedes Jahr durchzuführen.

b) Folgemaßnahmen: ¹Kann nach der Risikoanalyse gemäß lit. a ein Risiko nicht ausgeschlossen werden, sind gegebenenfalls geeignete und angemessene Maßnahmen zur Prävention zu ergreifen. ²Außer in Fällen, in denen die Risikoanalyse gemäß lit. a ergibt, dass keine Risiken bestehen oder diese vernachlässigbar sind, sind unverzüglich geeignete und

angemessene Maßnahmen zu ergreifen, um der Verwirklichung der festgestellten Risiken entgegenzuwirken. ³Lit. a Satz 2 gilt entsprechend.

Dokumentationspflicht

§ 5. (1) Die Einhaltung der Pflichten gemäß § 4 Abs. 2 ist zu dokumentieren. Die Dokumentation ist für mindestens 5 Jahre aufzubewahren.

(2) Die Dokumentation ist den nach § 29 Abs. 1 KSchG klagebefugten Verbänden auf deren Verlangen binnen vier Wochen auszufolgen.

(3) Ist der Importeur gemäß § 243b oder § 267a UGB zur Offenlegung verpflichtet, muss die nichtfinanzielle Erklärung bzw der gesonderte nichtfinanzielle Bericht auch Angaben über die zur Einhaltung der Pflichten nach § 4 Abs. 2 getroffenen Maßnahmen enthalten.

3. Abschnitt

Pflichten der Händler

§ 6. Ein Händler von Produkten gemäß § 3 Z 1 hat den nach § 29 Abs. 1 KSchG klagebefugten Verbänden auf deren Verlangen binnen vier Wochen den Importeur oder seinen jeweiligen Vormann, der das Produkt geliefert hat (Händler oder Importeur), zu benennen.

4. Abschnitt

Verbandsklage

Unterlassungsanspruch

§ 7. (1) ¹Verstößt der Importeur gegen § 4 Abs. 2, § 5 Abs. 1 oder Abs. 3, kann er von den in § 29 Abs. 1 KSchG genannten Einrichtungen auf Unterlassung geklagt werden. ²Sofern der Importeur, der gegen die in Satz 1 genannten Pflichten verstößt auch ein Produkt in Verkehr bringt oder vertreibt, bei dem es entlang der Produktions- und Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt, kann er auf Unterlassung des Inverkehrbringens und Vertriebs geklagt werden. ³Behauptet ein Unternehmer, dass er nicht als Importeur gehandelt hat, obliegt ihm der Beweis. ⁴Die §§ 24 und 25 Abs. 3 bis 7 UWG 1984 sind sinngemäß anzuwenden.

(2) ¹Vertreibt der Händler, der gegen § 6 verstößt, auch ein Produkt, bei dem es entlang der Produktions- und Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt, kann er von den in § 29 Abs. 1 KSchG genannten Einrichtungen auf Unterlassung des Vertriebs geklagt werden. ²Die §§ 24 und 25 Abs. 3 bis 7 UWG 1984 sind sinngemäß anzuwenden.

(3) Die Gefahr eines Verstoßes besteht nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 Abs. 1 KSchG klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt.

Gewinnabschöpfungsanspruch

§ 8. (1) ¹Der Unternehmer, der ein Produkt in Verkehr bringt oder vertreibt, bei dem es entlang der Produktions- und Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt, kann von den in § 29 Abs. 1 KSchG genannten Einrichtungen auf Leistung des nach Maßgabe von Abs. 2 ermittelten Gewinns an den Fonds für soziale Verantwortung von Unternehmen geklagt werden. ²Als Streitwert iSd §§ 54 ff JN gilt höchstens ein Betrag in Höhe von € 31.000. ³§ 25 Abs. 3 bis 7 UWG 1984 ist sinngemäß anzuwenden.

(2) ¹Als Gewinn gilt die Differenz zwischen Ankaufs- und Verkaufspreis des verkauften Produkts. ²Zur Ermittlung des Gewinns trifft den Unternehmer eine Auskunftspflicht gegenüber den nach § 29 Abs. 1 klagebefugten Einrichtungen.

(3) Der Anspruch entfällt durch den Nachweis, dass der Unternehmer die ihn treffenden Sorgfaltspflichten gemäß § 4 Abs. 2 beziehungsweise die ihn treffende Benennungspflicht gemäß § 6 eingehalten hat, oder ihn an deren Verletzung kein oder ein nur leichtes Verschulden trifft.

(4) Behauptet ein Unternehmer, dass er nicht als Importeur gehandelt hat, obliegt ihm der Beweis.

(5) ¹Die Verbindlichkeit kann vom Richter gemäßigt oder auch ganz erlassen werden, wenn der Unternehmer seine Pflichten nicht vorsätzlich verletzt hat und ihn die Vorteilsabschöpfung unbillig hart trüfe. ²Für das Vorliegen dieser Umstände ist der Unternehmer behauptungs- und beweispflichtig.

(6) Der Anspruch verjährt in fünf Jahren ab Inverkehrbringen oder Vertrieb des Produkts.

§ 9. (1) Die Gerichtsbarkeit in Rechtsstreitigkeiten nach § 7 und § 8 wird durch die Handelsgerichte ausgeübt. § 51 Abs 2 Z 10 und § 83c der Jurisdiktionsnorm finden sinngemäß Anwendung.

(2) § 7 Abs 2 Satz 1 und § 8 Abs 2 JN sind nicht anzuwenden.

§ 10. (1) Zur besonderen Anerkennung und Förderung von Engagement im Bereich Corporate Social Responsibility sowie zur Förderung der Rechtsdurchsetzung nach diesem Bundesgesetz wird ein Fonds errichtet. Dieser Fonds trägt die Bezeichnung „Fonds für soziale Verantwortung von Unternehmen“. Zuwendungen aus dem Fonds können natürlichen und juristischen Personen gewährt werden, die zur Entwicklung oder tatsächlichen Durchführung von innovativen Maßnahmen, besonderen Aktivitäten oder Initiativen zu Corporate Social Responsibility in Österreich beitragen.

(2) Empfänger/innen von Zuwendungen aus dem Fonds können

1. österreichische Staatsbürger/innen oder Menschen, die ihren ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet haben, oder

2. inländische juristische Personen

sein.

(3) Der Fonds ist beim Bundesministerium für Arbeit und Soziales angesiedelt, dient ausschließlich gemeinnützigen Zwecken und besitzt eigene Rechtspersönlichkeit.

5. Abschnitt

Schlussbestimmungen

Vollziehung

§ 11. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betraut.

Inkrafttreten

§ 12. Dieses Bundesgesetz tritt mit xx. xx. 2017 in Kraft.

Teil 2: Erläuterungen zum Gesetzesentwurf

I. Allgemeiner Teil

1. Ausgangslage und Regelungskonzept

Komplexe Wertschöpfungsketten sind in Zeiten einer globalisierten Wirtschaft die Regel. Unternehmen operieren weltweit und sind maßgebliche Player für internationale Entwicklung und Armutsbekämpfung. Sie profitieren von billigen Produktionsbedingungen und niedrigen lokalen Arbeitsschutz-, Sozial- und Umweltstandards in sog. „Ländern des globalen Südens“. Nicht zuletzt die intensive Berichterstattung der Medien über Menschenrechtsverletzungen entlang der Liefer- und Produktionskette hat die unternehmerische Verantwortlichkeit in den Fokus des öffentlichen Interesses gerückt¹. Bisherige Initiativen fokussieren überwiegend auf den Einsatz sog. weicher Instrumente (*soft law*) und setzen damit auf das Konzept einer freiwilligen Corporate Social Responsibility (CSR). Dieser Ansatz freiwilliger Selbstverpflichtung hat sich freilich zur Erreichung eines effektiven und umfassenden Schutzes fundamentaler ArbeitnehmerInnenrechte als nicht ausreichend effektiv erwiesen². Die jüngst umgesetzte CSR-Richtlinie wiederum adressiert nur einen engen Kreis an Unternehmen, verfolgt den – vergleichsweise weniger eingriffsintensiven – Ansatz einer verpflichtenden gesetzlichen Offenlegung zur Herstellung von Markttransparenz, und wird daher nur in Teilbereichen zu einer Verbesserung führen können. Um gravierende Menschenrechtsverletzungen in globalen Wertschöpfungsketten hintanzuhalten, sind daher auf nationaler Ebene zuletzt in Frankreich, der Schweiz, den Niederlanden und Deutschland Entwürfe vorgelegt worden, die verbindliche unternehmerische Sorgfaltspflichten zum Schutz der Menschenrechte vorsehen³.

¹ Siehe etwa den katastrophalen Einsturz der Textilfabrik Rana Plaza in Bangladesch, die Unternehmen wie Kik und C&A belieferte, mit über 1.100 Toten in 2013. Siehe auch die daran anknüpfende Forderung des Europäischen Parlaments nach weitergehenden Regelungen (Nr 23 Entschließung v 29.4.2015 zum zweiten Jahrestag des Einsturzes des Rana Plaza Gebäudes und den Fortschritten bezüglich des Nachhaltigkeitspakts für Bangladesch [2015/2589(RSP)]). 2012 führte ein verheerender Brand des Werks der Ali Enterprise in Karachi (Pakistan) zum Tod von 289 Menschen, weil nahezu alle Fenster vergittert und die Notausgänge überwiegend verschlossen waren; das Werk produzierte überwiegend für Kik.

² S. nur *Klinger/Krajewski/Krebs/Hartmann*, Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht (2016) 43 [im Folgenden: *Klinger et al.*], abrufbar unter <https://germanwatch.org/de/download/14745.pdf>; *Netzwerk soziale Verantwortung* (Hrsg.), Menschen.Rechte.Wirtschaft, Rechtsgutachten zum Menschenrechtsschutz bei Auslandsaktivitäten österreichischer Unternehmen 4, wonach es „kontradiktorisch“ bleibe, „Beschränkungen wirtschaftlicher Handlungsfreiheit in die Hände wirtschaftlicher AkteurInnen zu legen und sie somit zum Motor der eigenen Selbstbeschränkung machen zu wollen“ (abrufbar unter http://www.netzwerksozialeverantwortung.at/media/Studie_Menschen_Rechte_Wirtschaft_Web.pdf).

³ Dazu in Teil 3, unter 4-7.

Der vorliegende Gesetzesvorschlag bezweckt, die Einhaltung unternehmerischer Sorgfaltspflichten für den Vertrieb bestimmter Produkte auf dem österreichischen Markt in Hinblick auf das Verbot von Kinder- und Zwangsarbeit sicherzustellen; dies im sowohl öffentlichen Interesse als auch im kollektiven Interesse jener Menschen, die in transnationalen Wertschöpfungsketten tätig oder von den Auswirkungen solcher Wertschöpfungsketten in sonstiger Weise unmittelbar betroffen sind, sowie der österreichischen VerbraucherInnen, die diese Produkte kaufen und deren Vertrauen in die Einhaltung des Kinder- und Zwangsarbeitsverbots solcherart gestärkt werden soll.

Dabei wird hinsichtlich der Etablierung einer unternehmerischen Sorgfaltspflicht ein privatrechtlicher Regelungsansatz⁴ gewählt (siehe dazu unter II. zu § 4), während die Rechtsdurchsetzung weder durch klassisch öffentlich-rechtliche Regulierungsinstrumente erfolgen soll⁵, noch auf ein individuelles *private law enforcement* mittels Schadenersatz abstellt, sondern mittels Kollektivrechtsschutzmechanismen effektiert werden soll (siehe unter II. zu §§ 7 ff).

2. Gesetzgebungskompetenz

Nicht übersehen wird, dass eine lückenlose Kontrolle und umfassende Achtung der Menschenrechte über die gesamte – geografisch verteilte – Wertschöpfungskette *auf nationaler Ebene* praktisch nicht sichergestellt werden kann. Eine – zweifelsohne wünschenswerte – europäische Regelung ist derzeit jedoch (noch) nicht absehbar⁶. Ziel des vorliegenden Gesetzesvorschlags ist es daher, im Rahmen der Kompetenz des österreichischen Gesetzgebers⁷ im Teilbereich des Kinder- und Zwangsarbeitsverbots für eine angemessene Wahrnehmung unternehmerischer Verantwortlichkeit zu sorgen, und solcherart einen Beitrag zu leisten, um Katastrophen der jüngeren Vergangenheit zu unterbinden, das

⁴ Strafrechtliche Instrumente dürften sich dagegen schon in Hinblick auf die praktischen Schwierigkeiten einer mit entsprechenden Beweiserhebungen im Ausland einhergehenden Strafverfolgung als wenig effektiv erweisen; vgl auch *Klinger et al* 45.

⁵ S die diesbezügliche Empfehlung von *Klinger et al* 46 f, wonach eine öffentlich-rechtliche Regulierung und Durchsetzung im Gegensatz zur bloß haftungsrechtlichen Durchsetzung nicht auf die Initiative der von Menschenrechtsverletzungen Betroffenen angewiesen sei, sich keine vergleichbaren Beweisschwierigkeiten stellen, weil kein konkreter Schadenseintritt nachgewiesen werden müsse und es daher auch keiner Auslandsermittlungen bedürfe. Vielmehr lasse sich die Überwachung durch Behörden in Deutschland bewerkstelligen und im Verletzungsfall sanktionieren. Die im vorliegenden Gesetzesvorschlag gewählte Überwachung und Durchsetzung mittels Verbandsklage vermeidet die genannten Schwächen eines rein auf individueller Rechtsdurchsetzung aufbauenden Ansatzes in gleicher Weise. S dazu näher unter II. Zu §§ 7 ff.

⁶ Siehe aber die jüngsten punktuellen Ansätze in Form der CSR-Richtlinie (dazu näher in Teil 3, unter 1.) und dem Entwurf einer Konfliktmineralien-VO sowie die Forderung nach weitergehenden Regelungen des Europäischen Parlaments (Nr 23 Entschließung v 29.4.2015 zum zweiten Jahrestag des Einsturzes des Rana Plaza Gebäudes und den Fortschritten bezüglich des Nachhaltigkeitspakts für Bangladesch [2015/2589(RSP)]). S zuletzt auch die Entschließung des Europäischen Parlaments v 27.4.2017 zu der EU-Leitinitiative für die Bekleidungsbranche (2016/2140(INI)).

⁷ Damit geht kein Eingriff in die unionsrechtlichen ausschließlichen Kompetenzen insb für den Außenhandel (Art 3 Abs 1 lit a und e AEUV, Art 207 Abs 1 AEUV) einher; vgl *Klinger et al* 49.

erschütterte Vertrauen österreichischer KonsumentInnen wiederherzustellen, und zugleich Impulse für eine künftige Regelung auf europäischer Ebene zu setzen.

3. Abgestufte Eingriffsintensität / Regelungsoptionen

Nicht zuletzt in Hinblick auf das derzeitige Fehlen einer gesamteuropäischen Regelung ist zu beachten, dass es zu keinen größeren Wettbewerbsnachteilen österreichischer UnternehmerInnen kommt. Hier ist zum Einen auf die zahlreichen Initiativen zur Einführung vergleichbarer Gesetze zur Regelung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten in anderen Mitgliedstaaten zu verweisen⁸, die – weitergehend als der vorliegende Gesetzesvorschlag – eine Haftung für einen Beitrag zur bzw die Zurechnung von menschenrechtswidrigem Verhalten vorsehen; zum Anderen ist die anhaltende Diskussion auf europäischer Ebene zu berücksichtigen, die sich aufgrund der eklatant arbeits- und menschenrechtswidrigen Standards insb in den Ländern Südostasiens zuletzt stark auf die Textilindustrie und den Bekleidungssektor fokussiert hat⁹ und die aufgrund der zunehmenden Vorstöße auf nationaler Ebene nochmals an Fahrt aufnehmen dürfte. Insofern könnte einem österreichischen Gesetz iSe *best practice* und den damit vorhandenen Erfahrungswerten auch für eine Lösung auf europäischer Ebene Modellwirkung zukommen¹⁰.

Um einer Überforderung österreichischer Unternehmer – insb KMUs – und übermäßigem Verwaltungsaufwand vorzubeugen, sieht das vorgeschlagene Regelungskonzept ferner einen abgestuften Pflichtenumfang vor; primärer Adressat der Sorgfaltspflicht – sowie der korrespondierenden Sanktionsmechanismen bei Verstoß – ist (nur) der Importeur. Den Händler trifft lediglich eine Benennungspflicht. Auch die Sanktionsmechanismen sind zweispurig ausgestaltet: Sie zielen mittels verbandsrechtlicher Klagen auf Unterlassung einerseits auf die Sicherstellung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten pro futuro und darauf ab, dass iSd Zielbestimmung des vorliegenden Entwurfs betroffene Produkte bei Verstoß nicht mehr vertrieben werden dürfen. Zum Anderen wird iS eines abgestuften Verschuldenskonzepts bei grobem Verschulden zusätzlich eine Gewinnabschöpfung normiert, die primär der Generalprävention dient und gezielt den aus dem Inverkehrbringen bzw Vertrieb betroffener Produkte erwirtschafteten Gewinn abschöpfen soll.

⁸ Dazu näher in Teil 3 unter 4-7.

⁹ Vgl nur jüngst die die Entschließung des Europäischen Parlaments v 27.4.2017 zu der EU-Leitinitiative für die Bekleidungsbranche (2016/2140(INI)).

¹⁰ Verwiesen sei nur auf das Beispiel des Europäischen Mahnverfahrens (VO [EG] 1896/2006 v 12.12.2006 zur Einführung eines europäischen Mahnverfahrens, ABl L 399 vom 30. 12. 2006, 1), das sich in wesentlichen Punkten am österreichischen Modell orientiert; dazu *Kodek*, Auf dem Weg zu einem europäischen Mahnverfahren? Gedanken zum Verordnungsvorschlag der Kommission, in FS Rechberger (2005) 283.

Darüber hinaus ist der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes auf mittelgroße und große Unternehmen iSd Größenmerkmale des § 221 Abs 2 und Abs 3 UGB beschränkt, bei denen es sich gerade in der Bekleidungsbranche häufig um solche aus dem EU-Ausland handeln dürfte. Eine Orientierung am persönlichen Anwendungsbereich des NaDiVeG¹¹ scheidet dagegen aus, weil dieses in Hinblick auf die Einschränkung auf „Unternehmen von öffentlichem Interesse“ iSd § 189a Z 1 UGB (und damit iW Versicherer, Banken und kapitalmarktorientierte Unternehmen) für die hier adressierten Produktgruppen nicht einschlägig ist.

Spielraum zur Adaptierung der Regelungsschärfe bestünde in Hinblick auf eine Verschärfung oder Abschwächung der Durchsetzungsmechanismen. In Betracht käme hier insb die Einführung einer Obergrenze (§ 8 Abs 2 Satz 2), eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Härteklausel nach § 8 Abs 5 auch auf vorsätzliche Verstöße, oder eine Anknüpfung der Gewinnabschöpfungsklage an einen Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht gem § 4 Abs 2 in Kombination mit einer Beweislastumkehr für die Pflichtwidrigkeit bei mangelhafter Dokumentation gem § 5. Zur Verschärfung der Durchsetzung käme ergänzend eine Kombination der auf private enforcement abzielenden Rechtsdurchsetzung mit einem „naming and shaming“-Ansatz in Betracht, der auch iSd Interesses österreichischer KonsumentInnen an die Verurteilung des Unternehmers im Rahmen des Verbandsverfahrens gem § 8 (dh bei zumindest grober Fahrlässigkeit bezüglich des Verstoßes gegen die Sorgfalts- oder Benennungspflicht) wahlweise eine – zeitlich begrenzte – Verpflichtung zur Anbringung eines Stickers oder Buttons in den Filialen oder die Eintragung in ein öffentlich zugängliches Online-Transparenz-Register knüpft¹².

4. Referenzregelungen

Teil 3 zeigt, dass der vorliegende Gesetzesentwurf auf zahlreichen Initiativen und Gesetzesentwürfen aus Frankreich¹³, der Schweiz¹⁴, den Niederlanden¹⁵ und Deutschland¹⁶

¹¹ Dazu näher in Teil 3 unter 1.

¹² Vgl den ähnlichen Ansatz des Californian Transparency in the Supply Chains-Act, dazu in Teil 3.

¹³ LOI n° 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>. Siehe zur aktuellen Version nach Prüfung durch den französischen Verfassungsgerichtshof in Teil 3, unter 6.

¹⁴ Vorschlag der Konzernverantwortungsinitiative zur Einfügung eines Art 101a (Verantwortung von Unternehmen) in die Bundesverfassung, abrufbar unter <http://konzern-initiative.ch/die-initiative/initiativtext/>. Dazu in Teil 3, unter 5.

¹⁵ Wet Zorgplicht Kinderarbeid. Dazu in Teil 3, unter 7.

¹⁶ *Klinger/Krajewski/Krebs/Hartmann*, Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht (2016), im Folgenden zitiert mit *Klinger et al.*

aufbauen kann. Parallelen bestehen ferner zur CSR-Richtlinie¹⁷, der EU-Holzhandels-Verordnung¹⁸, zum Entwurf einer Konfliktmineralien-VO¹⁹ sowie – in den USA – zum California Transparency in the Supply Chains Act²⁰ und zu Sect. 1502 Dodd-Frank-Act²¹.

Mit Blick auf die vergleichbare gesetzliche Ausgangslage und den hohen Konkretisierungsgrad der Regelungen zur materiell-rechtlichen unternehmerischen Sorgfaltspflicht kommt insbesondere dem gutachtensbasierten deutschen Gesetzesentwurf²² eine starke Vorbildwirkung zu. Der hier vorgeschlagene Regelungsansatz zielt dabei allerdings – anders als der deutsche Entwurf – auf ein Verbot des Inverkehrbringens bzw des Vertriebs bestimmter Produkte ab, die unter Verletzung des Kinder- und Zwangsarbeitsverbots hergestellt oder vertrieben werden. Regelungstechnisch orientiert sich der Entwurf insofern an der EU-Holzhandels-VO. Der Kreis der geschützten Rechtsgüter wird auf die Abschaffung von Kinder- und Zwangsarbeit eingegrenzt, und damit deutlich enger gezogen als im deutschen Entwurf.

Ein unterschiedlicher Regelungsansatz liegt auch den Rechtsfolgen zugrunde: Der vorliegende Entwurf schlägt diesbezüglich einen ambitionierteren Weg ein, der auf das praxiserprobte *private enforcement* durch Verbände setzt und diesen ein Klagerecht auf Unterlassung und Abschöpfung im öffentlichen Interesse einräumt²³. Dieser Ansatz ist auch dem primären Anliegen eines Schutzes der kollektiven Interessen österreichischer VerbraucherInnen geschuldet, deren Vertrauen in die Einhaltung menschenrechtlicher Standards beim Kauf von Produkten gestärkt werden soll. Mit einer derartigen Lösung ist – anders als bei einer bloß individuellen Rechtsdurchsetzung im Rahmen des Schadenersatzrechts – zugleich eine Breitenwirkung erzielbar, die auch über die mittels der Verhängung von Geldstrafen im *public enforcement* nur schwer erreichbar erscheint.

¹⁷ RL 2014/95/EU v 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABl EU Nr. L 330 v 15.11.2014.

¹⁸ VO (EU) Nr 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.10.2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen (European Timber Regulation, EUTR). Siehe Teil 3, unter 2.

¹⁹ Vorschlag für eine VO zur Schaffung eines Unionssystems zur Selbstzertifizierung der Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette durch verantwortungsvolle Einführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (COM(2014) 111 final).

²⁰ Sect. 1714.43 Civil Code, California Senate Bill Nr. 657, abrufbar unter www.state.gov/documents/organization/165934.pdf. Dazu in Teil 3, unter 3.

²¹ U.S. Act H.R. 4173, Section 1502, abrufbar unter https://www.sec.gov/about/laws/wall_streetreform-cpa.pdf.

²² Nw in FN 16.

²³ S auch ErwGr 10 CSR-RL und den Vorschlag zur Erweiterung der Privat- und Verbandsklagebefugnisse im UWG bei *Grabosch*, Rechtsgutachten zur Umsetzung der CSR-Berichtspflichten-Richtlinie (2014/95/EU) über Offenlegungspflichten von Unternehmen im Hinblick auf nichtfinanzielle Angaben (2015) 40.

In Bezug auf das kürzlich in Kraft getretene Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG)²⁴ und die zugrunde liegende CSR-Richtlinie ist festzuhalten, dass diese aufgrund des fundamental unterschiedlichen Regelungsansatzes einer bloßen Offenlegung zur Herstellung von Transparenz sowie in Hinblick auf ihren sehr engen persönlichen Anwendungsbereich für die Zwecke des vorliegenden Gesetzes für eine Anknüpfung nicht geeignet erscheint. Wesentlich ist freilich, dass sie dem vorliegenden Regelungsvorhaben *de lege lata* auch nicht entgegen steht²⁵.

II. Besonderer Teil

Der erste Abschnitt des SZVG enthält nach einer programmatischen Zielbestimmung (§ 1) die allgemeinen Bestimmungen zu Geltungsbereich (§ 2) und Begriffsbestimmungen (§ 3). Der zweite Abschnitt regelt die Sorgfalts- und Dokumentationspflichten des Importeurs (§§ 4 f). Abschnitt drei regelt die vergleichsweise deutlich eingeschränkten Pflichten des Händlers (§ 6). Im vierten Abschnitt ist die Rechtsdurchsetzung mittels Verbandsklags-Mechanismus geregelt (§§ 7 ff). Abschnitt fünf enthält die Schlussbestimmungen (§§ 11 f).

Zu § 1 – Ziel

§ 1 stellt klar, dass das Gesetz darauf abzielt, das Inverkehrbringen und den Vertrieb von Produkten zu verhindern, bei denen es entlang der Lieferketten zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt. Dabei handelt es sich um eine Zweckbestimmung programmatischen Charakters ohne normativen Gehalt, die jedoch für Zweifelsfragen im Rahmen einer teleologischen Auslegung von Bedeutung sein kann.

Zu § 2 – Geltungsbereich

1. Persönlicher Anwendungsbereich

Das Gesetz gilt nur für jene Unternehmer, die vom persönlichen Anwendungsbereich umfasst sind. Dabei handelt es sich um Importeure iSd § 3 Z 3 und Händler iSd § 3 Z 4.

²⁴ Bundesgesetz, mit dem zur Verbesserung der Nachhaltigkeits- und Diversitätsberichterstattung das UGB, das AktG und das GmbHG geändert werden, BGBl I Nr 20/2017.

²⁵ So soll die RL lediglich „*gewisse rechtliche Mindestanforderungen*“ in Bezug auf den Umfang zu erteilender Informationen festlegen (ErwGr 5); eine abschließende Regelung ist damit nicht verbunden. Vielmehr sieht ErwGr 1 ausdrücklich vor, dass die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, weitere Verbesserungen der Transparenz nichtfinanzieller Informationen von Unternehmen vorzuschreiben, unberührt bleibt. Mit der Einschränkung des Anwendungsbereichs auf große Unternehmen sollte zwar ein übermäßiger Verwaltungsaufwand für kleine und mittlere Unternehmen vermieden werden (vgl ErwGr 8). ErwGr 14 stellt aber auch insofern klar, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, den Anwendungsbereich zu erweitern.

Für beide Kategorien besteht durch die Anknüpfung am Inverkehrbringen bzw Verkauf ausgewählter Produktgruppen iSd § 3 Z 1 eine weitere sachbezogene Einschränkung²⁶. Die Begrenzung auf bestimmte Produkte im Allgemeinen und auf Bekleidungsartikel (einschließlich Schuhe) und sonstige Textilien im Besonderen trägt den in der Textilindustrie in jüngerer Vergangenheit vermehrt zutage getretenen Katastrophen Rechnung²⁷ sowie der Tatsache, dass diese Sektoren traditionell als besonders menschenrechtsgefährdend gelten²⁸. Sie dient damit zugleich der Wiederherstellung des Vertrauens österreichischer KonsumentInnen in die Einhaltung menschenrechtlicher Standards und Produktionsbedingungen beim Kauf dieser Produkte und damit gerade in einem Sektor, der iZm Menschenrechtsverletzungen seit geraumer Zeit verstärkt im Fokus der Öffentlichkeit steht. Nicht ausgeschlossen wird freilich, dass bei Bedarf eine Erweiterung auf Produkte und Produktgruppen anderer Sektoren in Erwägung zu ziehen sein wird.

Bezugspunkt und Gegenstand der unternehmerischen Pflichten und Rechtsdurchsetzungsmechanismen (§§ 7 f) beschränken sich ferner auf das Verbot von Kinder- und Zwangsarbeit (§ 2 Abs 1, vgl auch § 1)²⁹. Damit ist ein spezieller Ausschnitt jener Menschenrechtsverletzungen erfasst, die in Lieferketten des Bekleidungs- und Schuh-Sektors als besonders stark verbreitet gelten³⁰. Zur Konkretisierung der Auslegung des

²⁶ Vgl bezüglich Anknüpfung am Produktbegriff und hinsichtlich des Einführens in den EWR die ähnliche Regelungstechnik im Produkthaftungsgesetz (PHG).

²⁷ FN 1.

²⁸ S nur die zuletzt veröffentlichte OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector (2017), abrufbar unter <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-Garment-Footwear.pdf>: „human rights and labour abuses and harm to the environment by enterprises are prevalent throughout the supply chain in this sector“ (S 12); vgl auch Entschließung des Europäischen Parlaments v 27.4.2017 zu der EU-Leitinitiative für die Bekleidungsbranche (2016/2140(INI)) Nr P: “[...] die meisten Menschenrechtsverletzungen in der Bekleidungsindustrie mit Verstößen verschiedener Art gegen die Arbeitnehmerrechte verknüpft sind, etwa die Tatsache, dass den Arbeitern das Grundrecht verweigert wird, einer Gewerkschaft ihrer Wahl beizutreten oder eine Gewerkschaft zu gründen und in gutem Glauben Tarifverhandlungen zu führen, was es den Arbeitnehmern erschwert, ihre Grundrechte am Arbeitsplatz zu sichern; in der Erwägung, dass dies zur Verbreitung von arbeiterrechtsverletzungen geführt hat, die unter anderem darin bestehen, dass Hungerlöhne gezahlt und Lohnzahlungen vorenthalten werden, Zwangsbeschäftigung und Kinderarbeit an der Tagesordnung sind, Arbeitnehmer willkürlich entlassen werden, Arbeitnehmer an unsicheren Arbeitsplätzen tätig sind und unter gesundheitsschädlichen Arbeitsbedingungen leiden, es zu Gewalt gegen Frauen und zu physischer und sexueller Belästigung kommt [...]”.

²⁹ Vgl dagegen in Hinblick auf das Prinzip der Universalität und Unteilbarkeit der Menschenrechte weitergehend § 3 Nr 1 des dt Entw; dazu *Klinger et al* 23 mit Beispielen zu Fällen (fehlender) unternehmerischer Beteiligung. Vgl auch OHCHR: The Corporate Responsibility to Respect – An Interpretative Guide (2012) 11, wonach auch die UN-Leitprinzipien keine Abstufung von Menschenrechten kennen und davon ausgehen, dass grundsätzlich alle Menschenrechte Gegenstand unternehmerischer Verantwortung sein können. Leitprinzip 12 fasst unter die „international anerkannten Menschenrechte“ jene, die in den acht ILO-Kernarbeitsnormen und UNO Pakt I und II genannt sind. Darauf abstellend auch Art 101a Bundesverfassung idF Vorschlag der Schweizer Konzernverantwortungsinitiative.

³⁰ Siehe Entschließung des Europäischen Parlaments v 27.4.2017 zu der EU-Leitinitiative für die Bekleidungsbranche (2016/2140(INI)) Nr 6, welche die Aufnahme des Verbots von Kinder- und Zwangsarbeit in den angeregten Legislativvorschlag ausdrücklich empfehlen. S dazu auch OECD Due Diligence Guidance (2017) 43 f, die als sektor-spezifische „human rights and labour risks“ beispielhaft aufzählen: child labour,

Verbots von Kinder-³¹ und Zwangsarbeit können Art 32 Abs 1 und Art 5 EU-Grundrechtecharta, Art 4 EMRK sowie die einschlägigen ILO-Kernarbeitsnormen (Übereinkommen Nr 138 der ILO über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung v 26.6.1973; Nr 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit v 17.6.1999; Nr 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit v 28.6.1930; Nr 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit v 25.6.1957) herangezogen werden.

Für den Unternehmerbegriff wird auf § 1 KSchG verwiesen³². Die Rechtsform des Unternehmens ist unerheblich³³. Um eine übergebürliche Belastung und übermäßigen Verwaltungsaufwand kleiner Unternehmen hintanzuhalten³⁴, wird der Anwendungsbereich des Gesetzes mittels Verweis auf die Größenklassen des § 221 UGB beschränkt. Erfasst sind nur Unternehmen, die iSd § 221 Abs 2 iVm Abs 1 UGB mindestens zwei der folgenden Größenmerkmale überschreiten: 5 Mio Euro Bilanzsumme, 10 Mio Euro Umsatzerlöse und/oder mehr als 50 ArbeitnehmerInnen im Jahresdurchschnitt³⁵. Dabei ist für die Berechnung der Schwellenwerte auf Ebene des Mutterunternehmens (§ 189a Z 6 UGB) auf eine konsolidierte bzw aggregierte Betrachtung abzustellen (vgl § 221 Abs 4a UGB), um auch etwaige Holding-Gesellschaften, die aus der Jahresabschluss-Perspektive als „klein“ gelten würden, zu erfassen. Darüber hinaus sieht der Entwurf ein abgestuftes Pflichtenprogramm vor, das – analog zur Regelungstechnik der EU-Holzhandels-VO³⁶ – von vornherein nur den Importeur als erstes Glied in der Kette einer besonderen Sorgfaltspflicht unterwirft (§ 4), während die Händler lediglich eine Benennungspflicht hinsichtlich ihres Vormanns bzw des Importeurs trifft (§ 6). Das Gesetz zielt damit primär auf den Importeur ab, dem in Hinblick

forced labour, discrimination, occupational health and safety, violations of the right of workers to establish or join a trade union and to bargain collectively, non-compliance with minimum wage laws, wages do not meet basic needs of workers and their families.

³¹ Vgl auch § 4 Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz.

³² Dementsprechend ist der „werdende Unternehmer“ iSd § 1 Abs 3 KSchG (= Vorbereitungsgeschäfte natürlicher Personen) vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen, und es kommt nicht auf das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung an (statt aller *Kosesnik-Wehrle* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG⁴ § 1 KSchG Rz 6).

³³ Insb wird die Einschränkung des § 221 UGB auf Kapitalgesellschaften (österreichischen Rechts) nicht übernommen. Ebenso der deutsche Entw, vgl *Klinger et al* 53.

³⁴ Vgl ErwGr 8 CSR-RL, wonach ein übermäßiger Verwaltungsaufwand kleinerer und mittlerer Unternehmen vermieden werden solle. Den Mitgliedstaaten steht es aber nach ErwGr 14 ausdrücklich frei, den Anwendungsbereich zu erweitern.

³⁵ Deutlich weitergehend dagegen die Beschränkung des NaDiVeG auf (kumulativ) Unternehmen von öffentlichem Interesse iSd § 189a Z 1 UGB, mit mehr als 500 Arbeitnehmern und auf große Kapitalgesellschaften iSd § 221 Abs 3 UGB. Dazu in Teil 3, unter 1. Vgl im dt Entwurf: Beschränkung auf „Großunternehmen“ und sonstige Unternehmen, die selbst oder durch beherrschte Unternehmen in einem Hochrisikosektor oder in Konflikt- und Hochrisikogebieten tätig sind. S Teil 3, unter 4.

³⁶ Diese sieht keine Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs auf Unternehmer bestimmter Größe vor. Vgl zum Zweck einer Vermeidung unnötigen Verwaltungsaufwands ferner ErwGr 15 EU-HolzhandelsVO.

auf das Inverkehrbringen von Produkten auf dem österreichischen Markt eine *Gatekeeper*-Funktion zukommt. Damit werden einerseits Doppelgleisigkeiten bezüglich des Prüfumfanges vermieden. Zugleich wird mit dieser Lösung weitgehend sichergestellt, dass nur jene Produkte auf dem österreichischen Markt in Verkehr gebracht werden, die nicht unter Verletzung des Kinder- und Zwangsarbeitsverbots hergestellt wurden.

Um die Wirksamkeit des Modells zu gewährleisten wird die Sorgfaltspflicht des Importeurs nicht auf Tochterunternehmen oder sonstige Formen gesellschaftsrechtlicher Beherrschung beschränkt, sondern erfasst auch vertragliche Geschäftsbeziehungen mit vorgelagerten Unternehmen und die gesamte Lieferkette. Dabei stellen sich keine Zurechnungsfragen (§§ 1313a, 1315 ABGB), weil die vorgesehenen Rechtsdurchsetzungsmechanismen nicht schadenersatzrechtlicher Natur sind, sondern – im öffentlichen Interesse eines Marktschutzes und im kollektiven Interesse der österreichischen Verbraucher – Verbandsklagen auf Unterlassung und Gewinnabschöpfung vorgesehen sind. Diese basieren nicht auf (einer Zurechnung von) Verschulden, sondern knüpfen am bloßen Inverkehrbringen bzw Vertrieb von Produkten an, bei denen es entlang der Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt. Eine reine „Erfolgshaftung“ geht damit in Hinblick auf die – iS generalpräventiver Erwägungen auch pönale Elemente beinhaltende – Gewinnabschöpfung freilich nicht einher; vielmehr fungiert die ordnungsgemäße Einhaltung der normierten Sorgfaltspflicht bzw der Benennungspflicht als Befreiungstatbestand (§ 8 Abs 3).

Abstufungen im zu prästierenden Sorgfaltsmaßstab (vgl § 1299 ABGB), insb in Hinblick auf Intensität und Reichweite der jeweiligen Nachforschungs- und Abhilfepflichten des Importeurs, sind freilich dennoch geboten. So sehen auch die UN-Leitprinzipien – zwar keine Beschränkung der unternehmerischen Pflichten auf Unternehmen einer bestimmten Größe³⁷, aber – vor, dass Umfang und Komplexität der jeweils zu treffenden Maßnahmen je nach Unternehmensgröße variieren können, weil kleine und mittlere Unternehmen eine „geringere Kapazität“ besitzen und über „informellere Verfahren und Managementstrukturen“ verfügen als größere Unternehmen³⁸. Dem trägt der Entwurf dadurch Rechnung, dass der Importeur nach § 4 Abs 2 lediglich dazu verpflichtet ist, die „gebotene Sorgfalt“ einzuhalten und im Rahmen der Risikoanalyse „in angemessener Weise“ zu ermitteln und bewerten ist, ob und welche Risiken bestehen, dass es zu Menschenrechtsverletzungen kommt. Ferner ist eine etwaig gebotene vertiefte Analyse „anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls“ vorzunehmen; auch ggf zu ergreifende Maßnahmen zur Risikominderung oder -verhinderung

³⁷ Leitprinzip 14.

³⁸ Kommentar zu Leitprinzip 14.

sind lediglich in „geeigneter und angemessener“ Weise zu treffen. Die Größe des Unternehmens wird dabei im Katalog des § 4 Abs 2 Satz 2 als zu berücksichtigendes Kriterium jeweils ausdrücklich genannt.

2. Internationales Zivilprozessrecht und Anwendbares Recht

Das Gesetz richtet sich nach Abs 2 nicht nur an Unternehmer mit Satzungssitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in Österreich (kurz: „inländische Unternehmer“)³⁹, sondern weitergehend an Unternehmer mit einer Niederlassung in Österreich. Die Erstreckung des persönlichen Anwendungsbereichs auf Unternehmer im (EU-)Ausland erscheint zur Effektivierung des Gesetzes und nach seinem Schutzzweck geboten, da es sich bei der Mehrheit von Anbietern in der Textilindustrie zumeist nicht um inländische Unternehmen handeln wird.⁴⁰ Für den Begriff der Niederlassung ist nicht auf das Vorliegen einer „Zweigniederlassung“ iSd § 12 UGB abzustellen, sondern an die Auslegung zu Art 7 Nr 5 EuGVVO 2012 anzuknüpfen. Demnach liegt eine Niederlassung dann vor, wenn es sich um eine wirtschaftliche Einheit handelt, die auf Dauer angelegt einer Erwerbstätigkeit nachgeht, rechtlich unselbständig ist, eine eigene Geschäftsführung hat und der Leitung des ausländischen Stammhauses unterliegt⁴¹. Der Begriff ist weit zu verstehen; darunter können sowohl Zweigniederlassungen, Agenturen als auch sonstige Niederlassungen fallen⁴².

Eine effiziente Rechtsdurchsetzung *in praxi* ist nur gewährleistet, soweit sich nach den Regeln des Internationalen Privatrechts und dem Internationalen Zivilverfahrensrecht ausreichende Anknüpfungspunkte für einen österreichischen Gerichtsstand, eine Vollstreckbarkeit von Verbandsklagsurteilen und/oder die Anwendbarkeit österreichischen Rechts ergeben. Für „inländische Unternehmer“ ist in Hinblick auf die gleichlautende Formulierung in Art 63 EuGVVO (iVm Art 4 leg cit, *actor sequitur forum rei*) von vornherein sichergestellt, dass für die Verbandsklagen nach § 6 und 7 ein Gerichtsstand in Österreich besteht und – unabhängig von der Qualifikation der in diesem Entwurf vorgesehenen Pflichten als Eingriffsnormen (iSd Art 16 Rom II-VO)⁴³ – österreichisches Recht anwendbar ist⁴⁴.

³⁹ So etwa § 2 Abs 1 des deutschen Entw (aE) und Art 101a Abs 2 S 1 Bundesverfassung im Entwurf der schweizerischen Konzernverantwortungsinitiative. Vgl ferner die Definition des Importeurs in § 3 Z 5 PSG 2004. Ausländische Unternehmen sollen dagegen vom niederländischen Entwurf eines „Wet Zorgplicht Kinderarbeid“ erfasst sein. Siehe dazu im Überblick Teil 3, unter 7.

⁴⁰ Die völkerrechtliche Zulässigkeit zur Normierung besonderer Sorgfaltspflichten für ausländische Unternehmer und ein etwaiges Spannungsverhältnis zu den EU-Grundfreiheiten (Warenverkehrsfreiheit, Art 34 AEUV) sowie (ausschließlichen) unionsrechtlichen Zuständigkeiten bedürfte näherer Untersuchung, die im Rahmen dieses Gutachtens nicht erfolgen kann. Vgl zur „territorialen Reichweite“ etwa *Klinger et al* 17 ff.

⁴¹ EuGH 22.11.1978, 33/78, *Somafer/Saar-Ferngas*.

⁴² Vgl auch Art 4 Abs 2 UAbs 2 ADR-Richtlinie (RL 2013/11/EU).

⁴³ So – in Hinblick auf die vorgesehene zivilrechtliche Deliktshaftung konsequent – § 15 dt Entw (*Klinger et al* 41, 71 ff). Näher dazu unter c).

Im Folgenden werden die kollisionsrechtlichen und international zivilprozessrechtlichen Aspekte für die Rechtsdurchsetzung via Verbandsklage in Hinblick auf die Anwendbarkeit des Gesetzes auf ausländische Unternehmer im Überblick dargestellt.

a) Internationale Zuständigkeit

Die EuGVVO 2012 (EU Nr 1215/2012) regelt – in ihrem Anwendungsbereich (Art 1 leg cit) – Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung bei Sachverhalten mit Auslandsbezug; sie schafft diesbezüglich ein selbständiges und in sich geschlossenes System, das nationalen Vorschriften (insb dem nationalen Zuständigkeitsrecht nach der JN, aber auch den Bestimmungen der ZPO und EO) vorgeht („Anwendungsvorrang des Europarechts“)⁴⁵.

Zuständigkeitsrechtlich folgt die EuGVVO dem Grundsatz *actor sequitur forum rei* (Art 4). Allgemeiner Gerichtsstand ist danach jener am (Wohn-)Sitz (Art 63 EuGVVO⁴⁶) des Beklagten. Davon abweichende Gerichtsstände stehen dem Kläger allenfalls aufgrund engen Sachzusammenhangs über die Wahlgerichtsstände der Art 7 ff offen⁴⁷ sowie in Verbrauchersachen (Art 17 ff). Letzterer räumt dem Verbraucher – unter bestimmten Voraussetzungen – einen Aktivgerichtsstand an seinem Wohnsitz ein, uzw – seit der Neufassung der EuGVVO – auch gegenüber Unternehmern aus Drittstaaten⁴⁸.

Für die Verbandsklage nach §§ 7 f gegen einen ausländischen Beklagten kann sich der klagende Verband nicht auf den Verbrauchergerichtsstand nach Art 17 ff stützen. Zum Einen sind deliktische Ansprüche vom Anwendungsbereich der Art 17 ff nicht erfasst, sodass es bereits am Erfordernis eines (Verbraucher-)Vertrags bzw vertraglicher Ansprüche⁴⁹ fehlen dürfte. Zum Anderen muss die Verbrauchereigenschaft nach der Rsp des EuGH beim Kläger

⁴⁴ Vgl die vergleichbare Regelung des § 1 Abs 1 Z 2 PHG 1988 im Produkthaftungsrecht, wonach – vor dem Beitritt Österreichs zum EWR bzw zur EU – nur der inländische Unternehmer, der das Produkt zum Vertrieb in das Inland eingeführt und hier in Verkehr gebracht hat, haftete. Damit sollte gerade dem Umstand Rechnung getragen werden, dass Österreich noch kein Mitglied der Europäischen Gemeinschaft war und dem Geschädigten im Inland nicht die Möglichkeiten einer Rechtsdurchsetzung nach EuGVÜ zur Verfügung standen. So sollte dem Geschädigten nach den Mat die Prozess- und Exekutionsführung im Ausland erspart werden (ErlRV 272 BlgNR 17. GP 8).

⁴⁵ Dazu statt aller *Mayr* in *Czernich/Kodek/Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht⁴ (2014) Einl Rz 19 ff mwN.

⁴⁶ Nach der Legaldefinition kommt es für Gesellschaften und juristische Personen auf den satzungsmäßigen Sitz, den Sitz der Hauptverwaltung oder der Hauptniederlassung an.

⁴⁷ Während Art 4 nur die internationale Zuständigkeit der Gerichte im Wohnsitzstaat bestimmt, nicht aber auch die sachliche und örtliche Zuständigkeit, sodass insofern nationales Recht zur Anwendung gelangt (in Ö insb §§ 69 ff JN), regeln die Art 7 ff die örtliche Zuständigkeit zT mit.

⁴⁸ S nur *Mayr* aaO Art 18 Rz 1, 3.

⁴⁹ Näher dazu *Mayr* aaO Art 17 Rz 12 mwN.

persönlich vorliegen. So hat der EuGH einer Anwendbarkeit des Verbrauchergerichtsstands auf Verbandsklagen in der Rs *Henkel* ausdrücklich eine Absage erteilt⁵⁰.

Demnach ist für eine internationale Zuständigkeit Österreichs in der Folge danach zu unterscheiden, ob der Beklagte seinen Sitz in einem Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat hat:

In letzterem Fall ist die EuGVVO nach ihrem räumlich-persönlichen Anwendungsbereich nicht anwendbar (Art 1, Art 6 EuGVVO)⁵¹. Insbesondere der Deliktsgerichtsstand nach Art 7 Nr 2 EuGVVO steht mangels ausreichender Anknüpfungspunkte in einem Mitgliedstaat diesfalls nicht zur Verfügung⁵²; ebenso wenig der Gerichtsstand der Niederlassung gem Art 7 Nr 5 EuGVVO⁵³. Aus dem anwendbaren nationalen Zuständigkeitsrecht (§§ 27a, 65 ff JN) lässt sich jedoch eine Zuständigkeit Österreichs gem § 87 Abs 2 JN (Gerichtsstand der Niederlassung) ableiten⁵⁴.

Hat der Beklagte seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, eröffnet der Gerichtsstand der Niederlassung nach Art 7 Nr 5 EuGVVO eine Klagsmöglichkeit am Ort der Niederlassung und damit in Österreich. Die Niederlassung, über die die Produkte im Inland vertrieben bzw in Verkehr gebracht werden, dient insofern als ausreichender Anknüpfungspunkt für die nötige „Betriebsbezogenheit“ des Anspruchs iSd Rsp⁵⁵; der Gerichtsstand umfasst nicht nur vertragliche, sondern auch deliktische, bereicherungsrechtliche oder sonst gesetzliche Ansprüche⁵⁶.

Daneben kommt eine Klagemöglichkeit im Inland über den Deliktsgerichtsstand nach Art 7 Nr 2 EuGVVO⁵⁷ in Betracht. Nach diesem können Ansprüche aus einer unerlaubten Handlung oder ihnen gleichgestellte Ansprüche wahlweise am Handlungsort oder am

⁵⁰ EuGH 1.10.2002, C-167/00, *Verein für Konsumenteninformation/Henkel*; OGH 9 Nc 4/05w. Vgl zum Verlust des Verbrauchergerichtsstands bei Zession eines Anspruchs an einen Unternehmer ferner EuGH 19.1.1993, C-89/91, *Shearson/TVB*; krit dazu mit Blick auf die Rechtsdurchsetzung durch Verbraucherschutzverbände *Leupold*, Facebook-Klage: Verbrauchergerichtsstand bei Zession, VbR 2015, 166. Zum Vorlagebeschluss des OGH zu 6 Ob 23/16z in der Rs Facebook s VbR 2016/114.

⁵¹ Statt aller *Czernich* in *Czernich/Kodek/Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht⁴ (2014) Art 1 EuGVVO Rz 9 ff, Art 6 EuGVVO Rz 1 ff, jeweils mwN.

⁵² *Mayr* aaO Art 7 Rz 2.

⁵³ Siehe nur *Czernich* in *Czernich/Kodek/Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht⁴ (2014) Art 7 EuGVVO Rz 173.

⁵⁴ Nach der Rsp genügt dabei das Bestehen einer gesonderten Niederlassung, die mit dem Hauptunternehmen in einem bestimmten wirtschaftlichen Zusammenhang steht; das Vorliegen einer echten Zweigniederlassung iSd § 12 UGB ist nicht erforderlich: 4 Ob 215/07; RIS-Justiz RS0046694.

⁵⁵ „Streitigkeiten, die sich aus dem Betrieb der Niederlassung ergeben“ sind solche, die durch die Niederlassung begründet worden sind (s nur OGH 6 Ob 181/99g; 1 Ob 34/02k).

⁵⁶ EuGH 22.11.1978, 33/78, *Somafer/Saar-Fergas*. HL, statt aller *Czernich* in *Czernich/Kodek/Mayr*, Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht⁴ (2014) Art 7 EuGVVO Rz 174 mwN; *Schmaranzer* in *B/N/G/S*, IZVR Art 5 EuGVVO Rz 65: zB Unterlassungsanspruch nach UWG.

⁵⁷ Dieser regelt nicht nur die internationale, sondern auch die örtliche Zuständigkeit mit und verdrängt insofern die einschlägigen Bestimmungen der JN, vgl OGH 2 Nd 511/98.

Schadenseintrittsort eingeklagt werden (sog Ubiquitätstheorie⁵⁸). Tatbestand und Begriffe sind jeweils verordnungsautonom auszulegen⁵⁹. Nach der Rsp des EuGH besteht kein Verschuldenserfordernis, sodass insb auch Ansprüche aus Gefährdungshaftung⁶⁰ und lauterkeits- und kartellrechtliche Ansprüche⁶¹ erfasst sind⁶². Auch auf die jeweilige Rechtsschutzform bzw Klageart kommt es nicht an⁶³; unter Art 7 Nr 2 subsumierbar sind damit neben Leistungsansprüchen auch Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche (arg „oder einzutreten droht“)⁶⁴. Wesentlich ist im gegebenen Zusammenhang, dass der Gerichtsstand nach dem EuGH auch für Verbandsklagen nach § 28 KSchG auf Unterlassung der Verwendung gesetzwidriger Klauseln zur Verfügung steht⁶⁵. Nicht unter Art 7 Nr 2 sollen demgegenüber – mangels deliktisch verursachten Schadens – bereicherungsrechtliche Ansprüche⁶⁶ oder Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag fallen⁶⁷.

Für die hier interessierenden Verbandsklagen stellt sich insb die Frage, ob (1) nicht nur der Unterlassungsanspruch nach § 7, sondern auch der Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 8 unter den Begriff des „Anspruchs aus einer unerlaubten Handlung“ subsumierbar ist, sowie (2) ob sich im Fall eines ausländischen Beklagten ein Handlungs- oder Erfolgsort in Österreich annehmen lässt.

aa) Anspruch aus unerlaubter Handlung

Dass es sich beim Gewinnabschöpfungsanspruch der Verbände um einen Anspruch aus einer unerlaubten Handlung handelt, ist mE zu bejahen. Zwar sind nach der Rsp des EuGH bereicherungsrechtliche Ansprüche nicht von Art 7 Nr 2 erfasst⁶⁸. Beim Gewinnabschöpfungsanspruch handelt es sich jedoch – wie bei der Vorbildbestimmung des § 10 dUWG – um ein „Hybrid“ zwischen Bereicherungs- und Schadenersatzanspruch. Dem Anspruch wohnt ein – Bereicherungsansprüchen fremder – klarer Pönalcharakter inne, der auf

⁵⁸ EuGH 30.11.1976, 21/76, *Bier/Mines de Potasse d'Alsace*; seither stRsp.

⁵⁹ ZB EuGH 27.9.1988, 189/87, *Kalfelis/Schröder*.

⁶⁰ Vgl zum PHG etwa OGH 2 Ob 137/98f.

⁶¹ OGH 17 Ob 13/10a; 16 Ok 3/08.

⁶² Eine Begrenzung des Anwendungsbereichs durch die Natur der Beschädigung sieht Art 7 Nr 2 – anders als § 92a JN – nicht vor.

⁶³ So fallen auch Unterlassungs- und negative Feststellungsklagen unter Art 7 Nr 2; EuGH 1.10.2002, C-167/00, *VKI/Henkel*; 25.10.2012, C-133/11, *Folien Fischer AG/Ritrama SpA*; s *Czernich* aaO Art 7 Rz 122 mwN.

⁶⁴ S zu Immissionsabwehransprüchen nach § 364 ABGB EuGH 27.10.2009, C-115/08, *Land Oberösterreich*.

⁶⁵ EuGH 1.10.2002, C-167/00, *VKI/Henkel*.

⁶⁶ EuGH 27.9.1988, 189/87, *Kalfelis/Schröder*; OGH 2 Ob 82/01z; 6 Ob 319/99a. Für Erfassung von Eingriffskonditionen aufgrund ihrer funktionalen Verwandtschaft zum Deliktsrecht aber – mit Recht – *Leible* in *Rauscher*, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*⁴ (2015) Art 7 Brüssel-Ia-VO Rz 112.

⁶⁷ So etwa *Kropholler/von Hein*, *Europäisches Zivilprozessrecht*⁹ (2011) Art 5 Rz 75; *Czernich* aaO Art 7 Rz 14 aE; differenzierend *Leible* in *Rauscher*, *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*⁴ (2015) Art 7 Brüssel-Ia-VO Rz 112.

⁶⁸ S die Nw in FN 66.

Generalprävention und Abschreckung abzielt, und damit sicherstellen soll, dass sich Verstöße gegen die normierten Sorgfaltspflichten nicht lohnen. Dieser Ansatz steht dem Schadenersatzrecht, das iSd klassischen Dreiteilung neben einer Ausgleichsfunktion auch eine Präventions- sowie Sanktionsfunktion verwirklicht⁶⁹, deutlich näher als dem Bereicherungsrecht⁷⁰. Dementsprechend wird auch eine Subsumtion des lauterkeitsrechtlichen Gewinnabschöpfungsanspruchs der Verbände nach § 10 UWG unter Art 7 Nr 2 in Hinblick auf die Jud des EuGH in der deutschen Lehre nicht weiter hinterfragt⁷¹. Im Vergleich zur deutschen Bestimmung des § 10 UWG wird nun im vorliegenden Gesetzesvorschlag der Bezug zum bereicherungsnahen Fokus auf den Gewinn des Unternehmers noch weiter abgeschwächt und der Strafcharakter des Anspruchs dadurch besonders hervorgehoben, als ein konkreter rechtswidrig erzielter Gewinn von vornherein nicht ermittelt werden muss, sondern der abzuschöpfende Betrag vielmehr pauschal mittels Prozentsätzen festgelegt wird. Damit nähert man sich – zwecks Vermeidung der aus der deutschen Rechtspraxis bekannten Schwierigkeiten bei der Gewinnermittlung und der damit einhergehenden Durchsetzungsdefizite – dem Konzept einer Schadens- bzw Strafhaftung noch weiter an.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Gewinnabschöpfung – anders als klassische Bereicherungsansprüche – nicht an einer (relativ zuweisungswidrigen) ungerechtfertigten Bereicherung des Haftungsadressaten anknüpft, sondern an einer unerlaubten Handlung⁷² (konkret: dem Sorgfaltspflichtverstoß bzw dem Inverkehrbringen menschenrechtswidriger Produkte).

Vor allem aber ist der Begriff des „schädigenden Ereignisses“ im Bereich des Verbraucherschutzes nach Auffassung des EuGH weit zu verstehen ist. Er erfasst nicht nur Sachverhalte, in denen ein Einzelner einen individuellen Schaden erleidet, sondern ua auch Angriffe auf die Rechtsordnung durch die Missachtung verbraucherschützender Normen, deren Verhinderung gerade die Aufgabe von Verbraucherschutzorganisationen ist⁷³. In diesem Sinn hat der EuGH einen entsprechenden zuständigkeitsbegründenden „Angriff auf die Rechtsordnung“ bei einer Verbandsklage auf Unterlassung der Verwendung missbräuchlicher Klauseln bejaht.

⁶⁹ Statt aller *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁴ (2014) 286 f.

⁷⁰ Vgl ferner *Leible in Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht⁴ (2015) Art 7 Brüssel-Ia-VO Rz 112, der auch Eingriffskonditionen für die Zwecke des Art 7 Nr 2 aufgrund ihrer funktionalen Verwandtschaft dem Deliktsrecht zuordnet.

⁷¹ *Wagner in Stein/Jonas* (Hrsg), Kommentar zur Zivilprozessordnung²² (2011) Art 5 Rz 137; *Thole*, Die internationale Zuständigkeit für Vertragsstrafe- und Unterlassungsklagen von Wettbewerbsverbänden, IPRax 2015, 65 (68 f).

⁷² S auch *Roth in Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht (04.2017) § 34a GWB Rz 31.

⁷³ EuGH C-167/00, *VKI/Henkel*.

bb) Erfolgsort in Österreich?

Letzteres legt nahe, dass auch ein Erfolgsort iSd Art 7 Nr 2 in Österreich besteht. Während der Handlungsort in Hinblick auf den Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht iaR dort anzunehmen sein wird, wo der Beklagte pflichtwidrig nicht gehandelt hat⁷⁴ (dh im Fall eines ausländischen Unternehmens typischerweise am Sitz der Geschäftsleitung⁷⁵), liegt der Ort des (drohenden) Schadenseintritts (das „schädigende Ereignis“) nach der hier gewählten Regelungskonstruktion nicht etwa im Drittstaat, wo sich die Verstöße gegen Kernarbeitsrechte ereignen, sondern in Österreich. So zielt der Gesetzesentwurf darauf ab, dass Produkte – gerade aus Erwägungen des kollektiven Verbraucherschutzes – nicht am österreichischen Markt in Verkehr gebracht werden dürfen, wenn nicht sichergestellt ist, dass es entlang der Lieferkette nicht zu Verstößen gegen bestimmte Kernarbeitsrechte kommt.

Das primär „geschützte Rechtsgut“ sind nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf insofern weniger die Interessen der unmittelbar betroffenen Personen im (EU-)Ausland, als vielmehr das öffentliche Interesse des österreichischen Gesetzgebers und die kollektiven Interessen der österreichischen KonsumentInnen. Beides ist darauf gerichtet, dass im Bereich der von diesem Gesetz erfassten Produkte lediglich solche auf dem österreichischen Markt zum Verkauf angeboten werden, die nicht unter menschenrechtswidrigen Bedingungen produziert wurden. Diesem Ziel trägt auch der gewählte Rechtsdurchsetzungsmechanismus Rechnung, der – abweichend von den bisherigen Gesetzesinitiativen und -entwürfen zB aus Deutschland, der Schweiz und Frankreich – auf das an überindividuellen Interessen ausgerichtete Instrument der Verbandsklage setzt, und die individuelle Rechtsdurchsetzung unmittelbar von Menschenrechtsverletzungen Betroffener nicht regelt. Unbestritten ist zwar, dass das Gesetz – mittelbar – auch das Ziel verfolgt, zu einer Verbesserung der arbeitsrechtlichen Standards entlang der Wertschöpfungskette beizutragen. Der Regelungsansatz eines Verbotstatbestands für das Inverkehrbringen menschenrechtswidriger Produkte am österreichischen Markt dürfte aber sicherstellen, dass iSd EuGH-Jud der – im Vergleich zu bloßen Folgeschäden allein zuständigkeitsbegründende – „Erstschaden“⁷⁶ im Angriff auf die österr Rechtsordnung besteht und sich in Österreich – gegenüber etwaigen Menschenrechtsverletzungen vor Ort – keine bloß mittelbare Schädigung ereignet. Konsequenter stellt auch das Verbot von Kinder- und

⁷⁴ ZB *Czernich* aaO Art 7 Rz 127 zu Unterlassungsklagen.

⁷⁵ Nicht ausgeschlossen erscheint aber, dass in Hinblick auf die Anknüpfung des Gewinnabschöpfungsanspruchs an das Inverkehrbringen bzw den Vertrieb betroffener Produkte und die Ausgestaltung der Sorgfaltspflicht gem § 4 Abs 2 bzw der Benennungspflicht gem § 6 als bloßer Befreiungstatbestand nach § 8 Abs 3 zugleich auch ein inländischer Handlungsort begründet wird. So setzt auch ein ausländisches Unternehmen mit der erstmaligen Abgabe (= dem Inverkehrbringen) in Österreich einen entsprechenden Anknüpfungspunkt in Österreich.

⁷⁶ Dazu jeweils mwN: *Czernich* aaO Art 7 Rz 129 f; *Leible* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht⁴ (2015) Art 7 Brüssel-Ia-VO Rz 121 ff.

Zwangsarbeit zwar den Bezugspunkt der unternehmerischen Sorgfaltspflicht dar. Anknüpfungspunkt für die „Haftung“ des Unternehmers via Unterlassungs- und Abschöpfungsklage ist aber keine Zurechnung des Verstoßes als solchem, sondern stets die Verletzung einer originären Sorgfaltspflicht mit Blick auf das Inverkehrbringen von Produkten auf dem österreichischen Markt.

b) Anerkennung und Vollstreckung

Ein in Österreich im Verbandsverfahren ergangenes vollstreckbares Gerichtsurteil ist nach Art 36 ff EuGVVO ohne besonderes Verfahren in anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen, und kann nach Art 39 ff in jedem anderen Mitgliedstaat vollstreckt werden. Die Anwendung der Art 36 ff ist dabei nicht auf Fälle beschränkt, in denen der Schuldner seinen Sitz in einem Mitgliedstaat hat, sondern erfasst auch Urteile gegen Unternehmen mit Sitz in einem Drittstaat⁷⁷. Die Neufassung der EuGVVO 2012 hat zu einer wesentlichen Erleichterung der Rechtsdurchsetzung geführt, indem das Exequaturverfahren (Vollstreckbarerklärungsverfahren) abgeschafft wurde⁷⁸. Die schon bisher geltende *ipso iure*-Anerkennung von Entscheidungen wurde damit iW auf die Vollstreckung erstreckt⁷⁹. Die Zwangsvollstreckung selbst richtet sich freilich weiterhin nach dem jeweiligen innerstaatlichen Recht.

Keine Voraussetzung für die Vollstreckung in einem anderen Mitgliedstaat ist, dass das (österreichische) Ursprungsgericht seine eigene Zuständigkeit auf einen Gerichtsstand der EuGVVO gegründet hat; vielmehr kann jede Entscheidung eines mitgliedstaatlichen Gerichts innerhalb des Anwendungsbereichs der EuGVVO vollstreckt werden. Auch reine Binnenfälle betreffende Entscheidungen sind daher in anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen; der erforderliche Auslandsbezug ergibt sich schon daraus, dass die Entscheidung in einem anderen Mitgliedstaat vollstreckt werden soll⁸⁰. Dabei hat das Gericht des Vollstreckungsstaats lediglich die Anwendbarkeit der EuGVVO zu prüfen⁸¹.

c) Anwendbares Recht

Entscheidende Bedeutung für die Erstreckung des persönlichen Anwendungsbereichs auf Unternehmen mit Sitz im (EU-)Ausland hat – neben der vor allem aus praktischer Sicht nötigen internationalen Zuständigkeit Österreichs – das Internationale Privatrecht. Diesem

⁷⁷ Siehe zur insofern fehlenden internationalen Zuständigkeit Österreichs allerdings unter a).

⁷⁸ Dazu ua *Geimer*, Titelvollstreckung ohne Exequatur nach der Reform der Brüssel I-Verordnung, in FS Schütze II (2014) 109 ff.

⁷⁹ Näher dazu *Kodek* in *Czernich/Kodek/Mayr* Art 39 EuGVVO Rz 1.

⁸⁰ *Geimer* in *Geimer/Schütze*, EuZVR Art 32 Rz 2; *Kodek* in *Czernich/Kodek/Mayr* Art 36 EuGVVO Rz 3.

⁸¹ Ausf dazu statt aller *Kodek* in *Czernich/Kodek/Mayr* Art 39 EuGVVO Rz 5.

kommt im vorliegenden Kontext eine Schlüsselfunktion zu⁸²: Ist der Gesetzesentwurf im grenzüberschreitenden Kontext nicht anwendbar, unterliegen ausländische Unternehmer der darin normierten menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht nicht und scheidet auch eine Rechtsdurchsetzung via Verbandsklage naturgemäß aus⁸³.

Die hier interessierende Anknüpfung einer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht und der Ansprüche der Verbände auf Unterlassung und Abschöpfung richtet sich – mangels vertraglicher Elemente – nach den Bestimmungen der Rom II-Verordnung⁸⁴, die einheitliche Kollisionsnormen für gesetzliche Schuldverhältnisse enthält, die eine Verbindung zum Recht verschiedener (Mitglied- sowie Dritt-)Staaten aufweisen. Dabei sind sowohl der Unterlassungs-⁸⁵ als auch der Gewinnabschöpfungsanspruch⁸⁶ (§§ 7 f) problemlos als „außervertragliches Schuldverhältnis“ iSd Art 2 Rom II-VO⁸⁷ zu qualifizieren.

aa) Erfolgsort und Marktort

Für die Anknüpfung sieht die allgemeine Kollisionsnorm des Art 4 Abs 1 Rom II-VO vor, dass grundsätzlich das Recht jenes Staates anzuwenden ist, in dem der Schaden eintritt (*lex loci damni*). Damit ist – wie nach Art 7 Nr 2 EuGVVO – der Erfolgsort gemeint, iaR der Ort der Rechtsgutsverletzung⁸⁸. Irrelevant sind dagegen der Ort des Eintritts etwaiger

⁸² Vgl *Klinger et al* 72 f, der darauf verweist, dass eine Anknüpfung am Ort der Menschenrechtsverletzung als Erfolgsort iSd Art 4 Abs 1 Rom II-VO zu Haftungslücken und einem systematischen Steuerungsdefizit beitragen könne, weil am Ort der Rechtsgutsverletzung nach lokalem Recht entweder keine hinreichenden Abwehr- bzw Kompensationsansprüche bestünden oder diese sich aus „tatsächlichen Gründen, insbesondere rechtsstaatlichen Defiziten der lokalen Justiz, nicht durchsetzen lassen“. S auch *Halfmeier*, Menschenrechte und Internationales Privatrecht im Kontext der Globalisierung, *RabelsZ* 68 (2004) 653 (672 ff).

⁸³ Klagen gegen ausländische Unternehmen an deren Sitz sind zwar prozessrechtlich iaR unproblematisch. Erfolgreich sind sie freilich nur, wenn und soweit sich nach dem anwendbaren materiellen Recht ein entsprechender Anspruch der österreichischen Verbände bzw eine entsprechende Sorgfaltspflicht des Unternehmens begründen lässt. Dies betonend auch *Klinger et al* 73.

⁸⁴ VO (EG) Nr 864/2007 v 11.7.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II“).

⁸⁵ S zu vorbeugenden Unterlassungsklagen etwa *G. Wagner*, Die neue Rom-II-Verordnung, *IPRax* 2008, 1 f.

⁸⁶ Zwar unterliegt die Anwendbarkeit des Verfahrensrechts der *lex fori* (vgl Art 1 Abs 3 Rom II-VO) und ist daher vom Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts nicht umfasst (zu diesem s Art 15); dies betrifft jedoch nicht die gesetzlichen Beweislastregeln (einschließlich Vermutungen), und die Frage nach der Anspruchslegitimation der Verbände. Beides ist vielmehr nach der *lex causae* zu bestimmen. S dazu nur *Neumayr* in *KBB*⁴ Art 2 Rom II-VO Rz 9.

⁸⁷ Siehe dessen Abs 1: „Im Sinne dieser Verordnung umfasst der Begriff des Schadens sämtliche Folgen einer unerlaubten Handlung, einer ungerechtfertigten Bereicherung, einer Geschäftsführung ohne Auftrag („*Negotiorum gestio*“) oder eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen („*Culpa in contrahendo*“)“. Abs 2 lautet: „Diese Verordnung gilt auch für außervertragliche Schuldverhältnisse, deren Entstehen wahrscheinlich ist“. In Abs 3 wird klargestellt, dass als schadensbegründendes Ereignis auch Ereignisse gelten, deren Eintritt wahrscheinlich ist (Z 1), und Schäden auch jene sind, deren Eintritt wahrscheinlich ist (Z 2). Als „unerlaubte Handlung“ iSd Art 4 zählt ausweislich ErwGr 11 auch die Gefährdungshaftung. Aus Art 5 bis 9 ist ferner zu schließen, dass auch Fälle sonstiger Sonderdeliktsrechte erfasst sein sollen, insb Eingriffshaftung (§ 364a ABGB), Produkt- und Umwelthaftung. S nur *Neumayr* in *KBB*⁴ Art 1 Rom II-VO Rz 4 mwN.

⁸⁸ Vgl ErwGr 17. Näher zum hinter dem Erfolgsortprinzip stehenden Gedanken einer Berücksichtigung der Interessen des Geschädigten *Koziol/Thiede*, Kritische Bemerkungen zum derzeitigen Stand der Rom II-Verordnungen, *ZVglRWiss* 106 (2007) 235 (241 ff).

Folgeschäden sowie der Handlungsort. Daneben kommt im vorliegenden Kontext auch eine Anwendung von Art 6 Abs 1 Rom II-VO (unlauterer Wettbewerb) in Betracht, der am Recht des Markttorts anknüpft, i.e. das Recht jenes Staats, in dessen Gebiet die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind oder wahrscheinlich beeinträchtigt werden (Marktwirkungsprinzip). Beide Anknüpfungen dürften für die hier interessierenden Verbandsklagen zu einer Anwendbarkeit österreichischen Rechts führen:

Für die Begründung eines Erfolgsorts im Inland kann weitgehend auf die Ausführungen zum Deliktsgerichtsstand nach Art 7 Nr 2 EuGVVO verwiesen werden. Die Parallele zum Urteil in der Rs *Henkel*, wonach Verbandsklagen auf Unterlassung der Verwendung unzulässiger Klauseln gegen ausländische Unternehmer am Deliktsgerichtsstand nach Art 7 Nr 2 EuGVVO eingeklagt werden können und damit am Sitz des Verbands⁸⁹, wurde vom EuGH in der Rs *Amazon*⁹⁰ jüngst auch im kollisionsrechtlichen Kontext aufgegriffen: Demnach lasse sich die Erwägung, dass im Bereich des Verbraucherschutzes die außervertragliche Haftung auch Angriffe auf die Rechtsordnung erfasst (hier: durch die Verwendung missbräuchlicher Klauseln), mit deren Verhinderung die Verbraucherschutzorganisationen betraut sind, im Lichte einer kohärenten Auslegung der beiden Regelwerke (ErwGr 7 Rom II-VO) „voll und ganz“ auf die Auslegung der Rom II-VO übertragen⁹¹. Im Ergebnis spricht sich der EuGH im Klausel-Verbandsverfahren nach § 28 KSchG für eine Anknüpfung nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO aus⁹². Er betont freilich, dass es sich bei Art 6 Abs 1 ausweislich ErwGr 21 lediglich um eine Konkretisierung des in Art 4 Abs 1 verankerten Grundsatzes der *lex loci damni* handelt und die Ausweichklausel des Art 4 Nr 3 („offensichtlich engere Verbindung“) – arg Schutz kollektiver Interessen mittels Verbandsklage – nicht zu einem anderen Ergebnis führen könne.

Umgelegt auf die vorliegenden Verbandsklagen nach §§ 7 f lässt sich daraus ableiten, dass in Hinblick auf die primär geschützten kollektiven Interessen österreichischer VerbraucherInnen sowohl der Erfolgsort iSd allgemeinen Kollisionsregel nach Art 4 Abs 1 als auch der – in wertender Betrachtung allenfalls (analog) heranzuziehende – marktbezogene Ort der Beeinträchtigung der kollektiven Verbraucherinteressen iSd Art 6 Abs 1 in Österreich gelegen

⁸⁹ Vgl zum anzustrebenden Auslegungsgleichklang zwischen EuGVVO und Rom II-VO ErwGr 7. Auf das darin zum Ausdruck gebrachte Ziel einer kohärenten Auslegung der Regelwerke weist auch der EuGH in der Rs *Amazon* (C-191/15 VbR 2016/97) in Rz 36 ff des Urteils ausdrücklich hin.

⁹⁰ EuGH 28.7.2016, C-191/15, *Amazon*, VbR 2016/97, Rz 36 ff. Näher zur Entscheidung A. Stadler, Die AGB-Kontrolle von Rechtswahlklauseln – Der Fall "Amazon", VbR 2016, 168; Reichholz, Überlegungen zum Günstigkeitsprinzip gem Art 6 Abs 2 Rom I-VO, VbR 2017, 17.

⁹¹ Rz 39.

⁹² Der EuGH geht dabei davon aus, dass die Verwendung unzulässiger AGB zugleich eine unlautere Geschäftspraktik iSd UGP-RL darstellt. Ebenso die hA und Rsp in Ö, zB OGH 4 Ob 99/09a ecollex 2010/166 (*Horak*); Schopper, Die Verwendung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen als Wettbewerbsverstoß, ecollex 2010, 684.

sind. Eine Anknüpfung nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO kommt im vorliegenden Kontext deshalb in Betracht, weil der Verstoß gegen die in diesem Gesetz normierten Pflichten des Importeurs – analog der Verwendung unzulässiger Klauseln – zugleich eine unlautere Handlung iSd § 1 Abs 1 UWG darstellen dürfte⁹³. Zum selben Ergebnis – Anwendbarkeit österreichischen Rechts – würde iÜ auch die – in wertender Betrachtung freilich deutlich anders gelagerte – Sonderanknüpfung für Produkthaftungsfälle nach Art 5 leg cit führen, die primär auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Geschädigten, subsidiär auf den Erwerbort (Marktort), und auf der letzten Stufe der Anknüpfungsleiter auf den Ort des Schadenseintritts abstellt⁹⁴.

bb) Einschränkung qua Art 17 Rom II-VO

Trotz Anknüpfung am Erfolgsort ist Vorsicht geboten: Art 17 Rom II-VO ordnet an, dass mit Blick auf die Beurteilung des Verhaltens der potentiell haftenden Person, „faktisch und soweit angemessen“ jene Sicherheits- und Verhaltensregeln zu „berücksichtigen“ sind, die am Handlungsort zum Zeitpunkt des schadensbegründenden Ereignisses gelten (s ErwGr 34)⁹⁵. Die Norm gilt als Einschränkung der vorgesehenen Kollisionsregeln und bezweckt, etwaige Härten der Erfolgsortanknüpfung iSd „Tatortprinzips“ abzumildern, sofern der Schädiger außerstande war vorherzusehen, dass durch sein Verhalten Rechtsgutsverletzungen in einem anderen Territorium entstehen können, dessen materielle Verhaltensstandards strenger sind⁹⁶. Einschränkungen in Hinblick auf die Anwendbarkeit der vorgesehenen Sorgfaltspflicht auf ausländische Unternehmer können vor diesem Hintergrund nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Zu berücksichtigen ist aber, dass auch bei einer Erstreckung des Gesetzes stets am Inverkehrbringen bzw Verkauf von Produkten in Österreich angeknüpft wird; einem ausländischen Unternehmer ist im Allgemeinen zuzumuten, sich über die einschlägigen Standards des Absatzzielmarkts zu informieren (vgl § 1299 ABGB, § 347 UGB), sodass die Erkennbarkeit und Vorhersehbarkeit eines möglichen Schädigungserfolgs in Österreich in wertender Betrachtung mE zu bejahen wäre.

⁹³ Vgl etwa *Sack*, Internationales Lauterkeitsrecht nach der Rom II-VO, WRP 2008, 845 (850), der als Beispiel für „unlautere Absatzhandlungen“ etwa den Verkauf außerhalb der zulässigen Ladenöffnungszeiten nennt.

⁹⁴ Ausf dazu statt vieler *Neumayr* in KBB⁴ Art 5 Rom II-VO Rz 1 ff, 6 ff mwN.

⁹⁵ S dazu zB *Posch*, Zur Bestimmung des Deliktsortes bei außervertraglichen Schuldverhältnissen mit Auslandsberührung, in FS Koziol 835 (848 f); *Neumayr* in KBB⁴ Art 17 Rom II-VO Rz 1 ff mwN. Eine Anknüpfung kann ferner nach Art 4 Abs 2 iVm Art 23 Abs 1 UAbs 2 (Rom II-VO) erfolgen: Gewöhnlicher Aufenthalt am Ort der „Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung“.

⁹⁶ Ausf dazu zB *G. Wagner*, IPRax 2008, 1 (5); *Unberath/Cziupka/Pabst*, in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht⁴ (2016) Allgemeine Kollisionsnorm Rz 121 ff; *Jakob/Picht* in *Rauscher*, Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht⁴ (2016) Sicherheits- und Verhaltensregeln, Art 17 Rom II-VO Rz 1 ff. Zum Erfordernis der Vorhersehbarkeit s auch *Koziol/Thiede*, ZVglRWiss 2007, 244.

cc) Ausgestaltung als Eingriffsnorm?

Eingriffsnormen iSd Art 16 Rom II-VO sind die am Gerichtsort geltenden zwingenden Vorschriften, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrung seiner öffentlichen Interessen, insb seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen werden, dass sie den Sachverhalt ungeachtet des sonst für das außervertragliche Schuldverhältnis anzuwendenden Rechts regeln⁹⁷. Anders als nach § 15 des deutschen Entwurfs⁹⁸ kann davon abgesehen werden, die unternehmerischen Sorgfaltspflichten als („explizite“) Eingriffsnormen auszugestalten⁹⁹. Dies ist dem abweichenden Regelungskonzept im vorliegenden Gesetzesentwurf geschuldet. Die Notwendigkeit einer Eingriffsnorm ergibt sich nur dann, wenn das Erfolgsortprinzip zu einer Anwendbarkeit ausländischen Rechts führt, weil die unmittelbare Rechtsgutsverletzung dort eintritt. Dies ist nach der Konzeption des deutschen Entwurfs (ebenso wie jener des französischen und schweizerischen Modells) deshalb der Fall, weil das Gesetz eine zivilrechtliche (Beitrags- bzw Mit-)Haftung der Unternehmer gegenüber unmittelbar von der Menschenrechtsverletzung betroffenen Personen regelt, sodass der Erfolgsort hier iaR am Wohn- bzw Arbeitsort der Betroffenen im EU-Ausland liegt. Demgegenüber wird im vorliegenden Gesetzesentwurf ein marktbezogener Ansatz gewählt, der auf den negativen Erfolg im Inland (durch Inverkehrbringen menschenrechtswidriger Produkte und die damit einhergehende Beeinträchtigung der kollektiven Interessen österreichischer Verbraucher) abstellt und eine Verbandsklage im überindividuellen Interesse vorsieht. Die Anknüpfung in Österreich dürfte daher – im Lichte der dargestellten EuGH-Judikatur zu Verbandsklagen – mit dem Erfolgsortprinzip in Einklang stehen.

⁹⁷ Vgl – für vertragliche Schuldverhältnisse – die weitergehende Parallelnorm in Art 9 Abs 1 Rom I-VO, die nach hA (arg ErwGr 7) auch für die Auslegung von Art 16 Rom II-VO heranzuziehen ist (zB *Junker*, Der Reformbedarf im Interantionalen Deliktsrecht der Rom II-Verordnung drei Jahre nach ihrer Verabschiedung, RIW 2010, 257 (268); *Neumayr* in KBB⁴ Art 16 Rom II-VO Rz 3). Für enge Auslegung, wonach die via Kollisionsrecht bezweckte Harmonisierungswirkung nicht beeinträchtigt werden dürfe, EuGH 17.10.2013, C-184-12, *Unamar*; s auch 23.11.1999, C-369/96 ua, *Arblade*. Zur Begrenzung des nationalen Spielraums durch das Unionsrecht, insb die Grundfreiheiten, *Arif*, Eingriffsnormen und öffentlich-rechtliche Genehmigungen unter der Rom II-VO, ZfRV 2011, 258 ff.

⁹⁸ Ausf dazu *Klinger et al* 73 ff. Vgl ferner Art 101a Abs 2 Bundesverfassung idF des Vorschlags der schweizerischen Konzernverantwortungsinitiative.

⁹⁹ Probleme könnten sich umgekehrt insofern stellen, als eine gerichtliche Durchsetzung gegenüber ausländischen Unternehmen aufgrund der in § 8 Abs 2 Satz 1 vorgesehenen vereinfachten Gewinnermittlung als ordre public-widrig qualifiziert werden könnte; s dazu *Neumayr* in KBB⁴ Art 26 Rom II-VO Rz 1. Dabei darf der ordre public freilich nicht ohne Einbeziehung der unionsrechtlichen Verflechtungen (Grundfreiheiten, Grundrechte-Charta, EMRK) gesehen werden; die Grenzen wären insofern vom EuGH festzulegen. Angesichts der von EU-Institutionen wiederholt bekundeten Absicht nach einer gesetzlich verbindlicheren Regelung unternehmerischer Sozialverantwortlichkeit und den in neueren europäischen Rechtsakten vorgesehenen Strafhöhen, etwa iZm der MiFID II oder auch der Datenschutzgrund-VO (dazu Zu §§ 7 ff, unter 2.e)aa), ist *prima vista* freilich zu bezweifeln, dass der EuGH einer Pauschalierung wie der in § 8 Abs 2 vorgesehenen ordre public-Widrigkeit attestieren würde.

Selbst wenn man dies anders sehen wollte, und die primäre Rechtsgutsverletzung dennoch im (EU-)Ausland ansiedelt, stünde das Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung einer Einordnung der vorliegenden Bestimmungen als Eingriffsnormen iSd Art 16 Rom II-VO nicht entgegen. Dass der Gesetzesvorschlag ausschließlich überindividuellen öffentlichen Interessen dient, wird bereits durch das Fehlen einer Regelung individueller Ansprüche belegt¹⁰⁰. Dass es sich um nach der Wertungsentscheidung des österreichischen Gesetzgebers zwingende Vorschriften handeln soll, erscheint evident. Die Verwirklichung international anerkannter Menschenrechte zählt ferner zweifelsohne zum ordre public (vgl Art 26 Rom II-VO)¹⁰¹.

Zu § 3 – Begriffsbestimmungen

1. Produkt (§ 3 Z 1)

Die Definition beschränkt den (persönlichen) Anwendungsbereich des Gesetzes auf Importeure und Händler der angeführten Produkte. Klargestellt wird, dass unter „Textilien“ iS eines weiten Begriffsverständnisses jede Art von Bekleidung und Stoffen, insbesondere auch Teppiche zu subsumieren sind.

Die Erwägungen, die der Einschränkung auf bestimmte Produkte (Bekleidungsartikel einschließlich Schuhe, Textilien) zugrunde liegen, wurden bereits bei der Begründung zu § 2 dargelegt. Sie ist insb den anhaltenden Missstände und Katastrophen im Textilsektor, der verstärkten medialen Berichterstattung zu Fällen der jüngeren Vergangenheit und dem damit speziell in Hinblick auf die genannten Produkte einhergehenden Vertrauensverlust österreichischer KonsumentInnen geschuldet.

Dabei wird nicht übersehen, dass menschenrechtliche Risiken eine ungleich breitere Palette von Fallgruppen¹⁰² umfassen¹⁰³. Mit der vorgesehenen Einschränkung auf das

¹⁰⁰ Das Gesetz soll auch keinerlei Auswirkungen auf zivilrechtliche Ansprüche jeder Art haben (zB von unmittelbar Betroffenen, aber auch Mitbewerbern, Vertragspartnern oder VerbraucherInnen). Aus dem reflexartigen Schutz auch der individuellen Interessen von VerbraucherInnen und unmittelbar Betroffenen lassen sich daher keine unmittelbaren Schadenersatzansprüche dieser ableiten. Den normierten Pflichten kommt insbesondere kein Schutz(gesetz)charakter gem § 1311 Satz 2 Fall 2 ABGB zu. Allenfalls empfiehlt sich eine ausdrückliche Klarstellung im Gesetz, zB durch eine Regelung wie folgt: „Aus diesem Gesetz lassen sich keine individuellen Ansprüche ableiten. Auf anderen Rechtsgrundlagen beruhende zivilrechtliche Ansprüche bleiben unberührt.“

¹⁰¹ S nur *Halfmeier*, Menschenrechte und Internationales Privatrecht im Kontext der Globalisierung, *RabelsZ* 68 (2004) 653 (679); ausf dazu auch *Klinger et al*, 74 ff mwN.

¹⁰² Zu typischen Fallgruppen unternehmerischer Menschenrechtsverletzungen s nur *Netzwerk Soziale Verantwortung* (Hrsg), *Menschen.Rechte.Wirtschaft – Rechtsgutachten zum Menschenrechtsschutz bei Auslandsaktivitäten österreichischer Unternehmen* 2 f.

¹⁰³ So deckt der vorliegende Gesetzesvorschlag zB Fälle einer Verletzung von Gewerkschaftsrechten und Gesundheitsgefährdungen der ArbeiterInnen durch Pestizid-Einsatz im Bananananbau ebenso wenig ab, wie die mit der Ölförderung von Shell in Nigeria verbundenen Menschenrechtsverletzungen und Umweltschäden, oder den „Landraub“, um ein Staudammprojekt zu realisieren (Fall *Andritz Hydro GmbH* in Brasilien).

Inverkehrbringen bzw den Verkauf von Produkten auf dem österreichischen Markt lässt sich jedoch nach dem Vorbild der EU-HolzhandelsVO (und dem PHG) ein Regelungsansatz gestalten, der im Rahmen der Kompetenz des österreichischen Gesetzgebers am ehesten verspricht, eine effiziente Rechtsdurchsetzung mittels Kollektivrechtsschutz zu gewährleisten.

2. Inverkehrbringen (§ 3 Z 2)

Der Begriff des Inverkehrbringens ist zentral, weil er Bezugspunkt für die Definition des Importeurs nach Z 3 ist und somit als Anknüpfungspunkt für die besondere Sorgfaltspflicht des Importeurs nach § 4 und der Unterlassungsklage nach § 7 Abs 1 dient. Er ist zugleich Ausdruck der primären Zielsetzung des Gesetzes, die Kollektivinteressen österreichischer VerbraucherInnen in Hinblick auf den Kauf von Produkten zu schützen. Die Definition orientiert sich an Art 2 lit b EU-Holzhandels-VO.

Z 2 stellt auf das erstmalige Inverkehrbringen iSe Einführung in den österreichischen Wirtschaftskreislauf ab. Die Definition weicht damit bewusst von jener in § 6 PHG ab, der im Produkthaftungsrecht eine deutlich andere Zielrichtung verfolgt. So kann es – anders als nach PHG – nicht zu einem „mehrfachen“ Inverkehrbringen eines Produkts auf verschiedenen Absatzstufen kommen. Umgekehrt gilt auch das – durch die EuGH-Jud ohnehin aufgeweichte¹⁰⁴ – „Werktorprinzip“ nicht. So stellt nicht nur die Abgabe von Produkten an (Zwischen-)Händler oder (rechtlich selbständige) verbundene Konzern- oder Tochtergesellschaften ein Inverkehrbringen dar, sondern nach dem Normzweck – in Durchbrechung des Trennungsprinzips – ggf auch eine etwaige Auslieferung an (rechtlich unselbständige) Zweigniederlassungen.

Irrelevant ist – iSe weiten Begriffsverständnisses und zur Vermeidung sachfremder Differenzierung –, ob das Inverkehrbringen durch eine Abgabe direkt an (End-)verbraucher erfolgt, an (Zwischen-)Händler in der Absatzkette oder aber an Unternehmer, die das Produkt in ihrem Unternehmen verwenden oder weiterverarbeiten. Voraussetzung ist allerdings:

(1) dass das Inverkehrbringen zum Betrieb des Unternehmens gehört¹⁰⁵ (iSd Definition des Unternehmers in § 1 Abs 1 Z 1 KSchG; vgl bereits § 1: „UnternehmerInnen [§ 1 KSchG]“), und

¹⁰⁴ EuGH C-203/99, *Henning Veedfald/Arhus Amtskommune*, EuZW 2001, 378 (*Geiger*) = CMLR 2002, 385 (*Taschner*); s dazu *Rabl*, Anmerkung zu EuGH C-203/99, GPR 2004, 74 (76); zum Ganzen *ders*, Produkthaftungsgesetz (2017) § 6 Rz 5 ff.

¹⁰⁵ S zur diesbezüglichen Vermutung § 7 Abs 1 Satz 3, § 8 Abs 4. Vgl die Haftungseinschränkung nach Art 7 lit c Produkthaftungs-RL, wenn das Produkt nicht „im Rahmen der beruflichen Tätigkeit“ hergestellt oder vertrieben wurde.

(2) dass die Abgabe des Produkts auf dem österreichischen Markt „zum Vertrieb im stationären Handel“ erfolgt. Nicht umfasst ist der (reine) Online-Handel; in diesem Fall dürfte es freilich zumeist auch an einer „Niederlassung“ iSd § 2 Abs 2 in Österreich fehlen. Entscheidend ist – abweichend von der Definition in § 1 Abs 2 KSchG („mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein“) – eine Gewinnerzielungsabsicht im weitesten Sinn. Die Vertriebsabsicht muss sowohl im Zeitpunkt des Inverkehrbringens (der „Abgabe“) vorliegen, als auch ggf (arg Z 3: „um es im Inland in Verkehr zu bringen“) im Zeitpunkt der Einfuhr nach Österreich¹⁰⁶. Sie tritt als – zur allgemeinen Unternehmereigenschaft: zusätzliches – Erfordernis für die Pflichten des Importeurs nach § 4 hinzu. Die Vertriebsabsicht bei der Einfuhr nach Österreich wird bei Importfirmen iaR gegeben sein, soweit sie innerhalb ihres Geschäftsbereichs tätig sind, nicht aber zB bei Spediteuren und Frachtführern¹⁰⁷. Nicht zum Vertrieb eingeführt (und in Verkehr gebracht) sind ferner Produkte, die der Unternehmer privat verschenken¹⁰⁸ oder die er für seinen (auch: unternehmerischen) Eigenbedarf verwenden will¹⁰⁹. Die Regelung ist (wie nach PHG) als „Haftungsausschluss“ konzipiert; die Vertriebsabsicht ist sowohl im Zeitpunkt der Einfuhr nach Österreich als auch bei Inverkehrbringen zu vermuten, die Beweislast für ihr Fehlen obliegt dem Importeur (§ 7 Abs 1 Satz 3, § 8 Abs 4).

Grund für das Zusatzerfordernis der Vertriebsabsicht ist, dass der Auferlegung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten und im Besonderen der „Sanktion“ einer pauschalierten Gewinnabschöpfung im Verstoßfall (§ 8) die typisierende Annahme zugrunde liegt, dass inländische und EU-Unternehmer von billigen Produktionsbedingungen im EU-Ausland und damit (zumindest mittelbar: auch) von niedrigen arbeitsrechtlichen Standards profitieren. Damit folgt der hier eingeschlagene Regelungsansatz dem zivilrechtlichen Grundprinzip „guter Tropfen – böser Tropfen“, der auch dem (durchaus verwandten) Konzept

¹⁰⁶ S aber zur Erweiterung des Importeurbegriffs über eine Beteiligung am Importvorgang hinaus auf den ersten „inländischen“ Unternehmer Z 3 S 2. Diesfalls ist auf eine Vertriebsabsicht im Zeitpunkt des „Ankaufs“ abzustellen. Vgl idZ auch das zusätzliche Haftungserfordernis „unternehmerischer Vertriebsabsicht“ des Importeurs iSd Art 3 Abs 2 Produkthaftungs-RL (auch) im Importzeitpunkt (idS auch *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 12; aA *Spitzer*, Der Unternehmer im PHG. Richtlinienwidrigkeit des Haftpflichtigen und des zu ersetzenden Sachschadens im Produkthaftungsrecht, JBl 2003, 414 [428]).

¹⁰⁷ S dazu im Kontext des PHG *Perner*, Haften Cargounternehmen als Importeure nach dem PHG? ZVR 2006/18, 88; *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 45 mwN zum Meinungsstand.

¹⁰⁸ Hier würde ferner das Erfordernis fehlen, wonach das Inverkehrbringen zum Betrieb des Unternehmens gehören muss (dazu oben). Auch wenn eine Sache zum Vertrieb eingeführt wurde, dann aber privat weitergegeben wird, ist das Gesetz nicht anwendbar. Der Nachweis zur fehlenden Vertriebsabsicht vor Abgabe obliegt – im Rahmen des Verbandsverfahrens nach § 7 – dem Unternehmer; ebenso im Gewinnabschöpfungsverfahren (nach Abgabe) der Nachweis, dass es sich um kein „Inverkehrbringen“ iSd Z 2 gehandelt hat.

¹⁰⁹ Diesfalls steht der Importeur – als Teilnehmer der „Marktgegenseite“ – in wertender Betrachtung dem Endverbraucher näher und soll daher vom Anwendungsbereich des Gesetzes nicht umfasst sein. IdS auch die *üL* zum PHG, statt aller *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 46 mwN zum Diskussionsstand.

der Gefährdungshaftung zugrunde liegt und sich somit friktionsfrei in das System des österreichischen Zivilrechts einfügt. Das Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht ist als Element einer „Haftungsbefreiung“ folglich auch zentral für die innere Rechtfertigung der Gewinnabschöpfungsklage nach § 8.

Mit dem (haftungs-)einschränkenden Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht wird ferner sichergestellt, dass etwa – ohne Gewinnerzielungsabsicht handelnde – gemeinnützige juristische Personen nicht Pflicht- und Haftungsadressat des vorliegenden Gesetzesvorschlags sind¹¹⁰; ebenso wenig juristische Personen des öffentlichen Rechts, die gem § 1 Abs 2 S 2 KSchG stets als Unternehmer gelten und daher andernfalls ggf vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfasst wären. Da kumulativ auf das Vorliegen von Gewinnerzielungsabsicht und Unternehmereigenschaft abgestellt wird, fallen – hier schon auf der Ebene der Unternehmereigenschaft iSd § 1 Abs 2 KSchG sowie aufgrund der Einschränkung auf bestimmte Größenklassen – ferner Fälle der kommerziellen Kleinstproduktion nicht unter das Gesetz, zB¹¹¹ der grenzüberschreitende Internet-Ankauf von Textilien durch eine Hausfrau, die auf Bestellung und gegen Entgelt für ein Fest T-Shirts bedruckt/bemalt oder nach einem Häkelkurs Schals verkauft. Eine Erfassung derartiger Fälle ist mit dem vorliegenden Gesetzesvorschlag naturgemäß nicht intendiert.

3. Importeur (§ 3 Z 3)

Der Importeur iSd Z 3 ist – anders als der Händler (Z 4) – Adressat der unternehmerischen Sorgfaltspflicht (§ 4) und als solcher auch (primärer) Adressat der Verbandsklagen des 4. Abschnitts (§§ 7 f). Klargestellt ist („im Rahmen einer unternehmerischen Tätigkeit“, vgl bereits § 2: „UnternehmerInnen [§ 1 KSchG]“), dass nur Unternehmer als Importeure iSd Definition anzusehen sind. Dies wird nach § 7 Abs 1 Satz 3, § 8 Abs 4 vermutet. Die Definition ist an § 3 Z 5 PSG 2004 angelehnt. Parallelen bestehen ferner zu § 1 Abs 1 Z 2 PHG 1988, der – vor dem Beitritt Österreichs zum EWR bzw zur EU – eine Produkthaftung jenes inländischen Unternehmers vorsah, der das Produkt zum Vertrieb nach Österreich eingeführt und hier in Verkehr gebracht hat.

Der Begriff des Importeurs besteht aus zwei Elementen: der Einfuhr eines Produkts (iSd Z 1) nach Österreich und dem (bezweckten) Inverkehrbringen im Inland. Für die Einfuhr kommt es auf den tatsächlichen Import an; zollrechtliche Begriffe sind dabei unerheblich¹¹². Die offene

¹¹⁰ S zu diesen im Kontext der Produkthaftungs-RL *Spitzer*, JBl 2003, 425 ff; *Koziol/Apathy/Koch*, Haftpflichtrecht³ III B Rz 49 f.

¹¹¹ Beispiele analog zu *Spitzer*, JBl 2003, 421 und *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 20.

¹¹² Vgl auch die einhellige L zum Importeur nach PHG, statt aller *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 33 mwN; zur Ursprungsfassung des PHG OGH 6 Ob 636/94.

Formulierung zum Inverkehrbringen („um es im Inland in Verkehr zu bringen“) stellt sicher, dass die Passivlegitimation des Importeurs für die auf Unterlassung gerichtete Verbandsklage nach § 7 nicht von einem tatsächlich bereits erfolgten Inverkehrbringen im Inland abhängt. Umgekehrt liegt demnach beim bloßen Transit durch Österreich – ohne Absicht, das Produkt auf dem österreichischen Markt in Verkehr zu bringen – keine Einfuhr iSd Z 3 vor¹¹³. Für die mangelnde Absicht zum Inverkehrbringen (daher iSd Z 2 vor allem auch: „zum Vertrieb“) ist – schon aus Gründen der Beweisnähe – der Importeur im Verfahren behauptungs- und beweispflichtig (s dazu die Beweislastregel in § 7 Abs Abs 1 Satz 3).

In Hinblick auf die Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs stellt Satz 2 klar, dass als Importeur stets der erste Unternehmer in der Vertriebskette anzusehen ist¹¹⁴, der iSd § 2 Abs 2 seinen Sitz, Hauptverwaltung, Hauptniederlassung oder Niederlassung in Österreich hat; auf den (bzw die Beteiligung am) tatsächlichen Importvorgang kommt es damit nicht entscheidend an¹¹⁵. Dieses Verständnis ist unmittelbar dem *telos* der mit diesem Gesetz vorgeschlagenen Pflichtenbindung und Haftung des Importeurs geschuldet, wonach – in Hinblick auf die Schwierigkeiten zur Einführung menschenrechtsbezogener Sorgfaltspflichten (EU-)ausländischer Unternehmen – zumindest im Rahmen der Kompetenz des österreichischen Gesetzgebers nach Möglichkeit sichergestellt werden soll, dass keine Produkte am österreichischen Markt in Verkehr gebracht werden, die unter Verstoß gegen das Kinder- und Zwangsarbeitsverbot hergestellt oder vertrieben werden. Dieser Zwecksetzung liefe eine Auslegung, wonach es auf einen Einfuhrvorgang aus der Sicht der Warenherkunft ankommt, evident zuwider¹¹⁶.

4. Händler (§ 3 Z 4)

Der Händler iSd Z 4 unterliegt – anders als der Importeur (Z 3) – keiner eigenen menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht; ihn trifft gem § 6 lediglich die Pflicht zur Benennung des Importeurs oder seines unmittelbaren Vormanns (Händler oder Importeur). Im Verein mit

¹¹³ Zum Import iSd PHG vgl iSd *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 43 mwN.

¹¹⁴ In der Sache handelt es sich dabei um eine (unwiderlegliche) Fiktion.

¹¹⁵ Ebenso zur vergleichbaren Regelung des § 1 Abs 1 Z 2 PHG idF BGBl 1993/95 im Produkthaftungskontext ErlRV 648 BlgNR 18. GP 4 („erster im EWR ansässiger Unternehmer“). So auch die stRsp des OGH zur Ursprungsfassung in § 1 Abs 1 Z 2 PHG 1988, wonach der tatsächliche Importvorgang für die Importeureigenschaft nicht zwingend entscheidend ist, sondern es darauf ankommt, „*wer als erster Unternehmer in der Vertriebskette seinen Sitz im Inland*“ hat (6 Ob 636/94; 4 Ob 33/95; 2 Ob 137/98f JBl 1999, 471 [Riedler]). Zust *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 38; *Riedler*, Rechtsschutzdefizit im PHG durch den „Wandel des Importeurbegriffes“ infolge des Eintritts Österreichs in die EU, wbl 1995, 99 (101); *Karollus*, 12. ÖJT II/2 (1994) 35 (40 f); *Koziol/Apathy/Koch*, Haftpflichtrecht³ III B Rz 61; aA aber *Welser*, Lücken und Tücken des Produkthaftungsgesetzes, wbl 1988, 281 (283 f); *Welser/Rabl*, PHG² (2003) § 1 Rz 44.

¹¹⁶ Ausf zur vergleichbaren Fragestellung bei der Importeurhaftung nach PHG *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 38, wonach der Schutz der Verbraucher „*jedenfalls allenfalls berücksichtigungswürdige Interessen eines solchen ersten Unternehmers im EWR-Raum, der am Importvorgang nicht beteiligt ist*“, überwiegt, und es der Unternehmer selbst in der Hand habe, welche Rolle er in welcher Vertriebskette übernimmt.

dem korrespondierenden Informationsanspruch der nach §§ 7 f klagsberechtigten Verbände soll damit sichergestellt werden, dass (letztlich) der Importeur als primärer Sorgfaltspflichten- und Haftungsadressat eruiert werden kann. Ein Verstoß gegen die in § 6 normierte Pflicht kann allerdings zur Verbandsklage auf Unterlassung des Vertriebs von Produkten führen, bei denen es zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt (§ 7 Abs 2) sowie – bei grobem Verschulden – zur Haftung des Händlers auf die Gewinnabschöpfung nach § 8. Die vergleichsweise scharfe Sanktion dient der Sicherstellung der Rückverfolgbarkeit in der Lieferkette.

Die Definition orientiert sich an Art 2 lit d EU-Holzhandels-VO. Sie stellt ferner klar, dass in Hinblick auf die Ausweitung des Importeur-Begriffs in Z 3 S 2 der Händlerbegriff eine streng subsidiäre Kategorie ist: Ein Unternehmer kann daher nur entweder Importeur sein *oder* Händler. Der erste Unternehmer in der Vertriebskette mit einer Niederlassung in Österreich gilt stets als Importeur. Jeder unternehmerische „Nachmann“ in der Absatzkette ist Händler iSd Z 4. Dies gilt in Hinblick auf die ohnehin nur eingeschränkte Pflichtenbindung des Händlers gem § 6 unabhängig von der Absatzstufe (Weiterverkauf an Händler, Endverbraucher), aber auch – arg „ankauft“ – in Fällen, wo vor Weiterverkauf eine Verarbeitung des Produkts stattfindet. Klargestellt ist freilich, dass der Ankauf „zum Vertrieb im stationären Handel“ erfolgen muss (zum Begriff s oben); ein tatsächliches Inverkehrbringen ist dagegen nicht erforderlich. Kein Händler ist demnach ein Unternehmer, der das Produkt zur Eigennutzung im Unternehmen selbst anschafft; ebenso wenig ein Frachtführer oder Spediteur, der bloß den Transport durchführt¹¹⁷. Ihn trifft keine Auskunftspflicht gem § 6 und keine Haftung auf die Gewinnabschöpfung nach § 8¹¹⁸.

Händler iSd Z 4 kann ferner naturgemäß nur ein Unternehmer iSd § 1 KSchG sein, kein Verbraucher (vgl bereits § 2 Abs 1).

Zu § 4 – Sorgfaltspflicht des Importeurs

§ 4 regelt die Sorgfaltspflicht des Importeurs in Bezug auf etwaige Verstöße gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot entlang der Lieferkette¹¹⁹. Diese setzt sich aus zwei Kernelementen zusammen: Risikoermittlung und -bewertung (lit a) und Folgemaßnahmen (lit

¹¹⁷ Ebenso die hA zur Auffanghaftung des Händlers gem § 1 Abs 2 PHG; statt aller *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 62 f.

¹¹⁸ Grund ist wiederum, dass der Unternehmer hier als Teilnehmer der „Marktgegenseite“ anzusehen und daher kein Glied in der Lieferkette mehr ist. Insb in Hinblick auf die ausnahmsweise Haftung auf die Gewinnabschöpfung fehlt es hier an der dem Gesetz zugrunde liegenden typisierenden Betrachtungsweise, wonach inländische Unternehmer nicht von niedrigen Menschenrechtsstandards bei Auslagerung der Produktion profitieren sollen.

¹¹⁹ Einer expliziten Einschränkung, wonach § 4 nur jene Importeure verpflichtet, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, bedarf es in Hinblick auf § 2 iVm den Begriffsbestimmungen des § 3 nicht.

b). Die Ausgestaltung der materiell-rechtlichen Sorgfaltspflicht lehnt sich eng an §§ 5 ff des deutschen Entw¹²⁰ an. Das Konzept – Risikoanalyse und ggf Folgemaßnahmen (Prävention und Abhilfe; Risikominderung und -verhinderung) – basiert auf den (operativen) UN-Leitprinzipien 17 ff¹²¹.

1. Risikoanalyse (Abs 2 lit a)

§ 4 Abs 2 lit a regelt Pflicht, Modalitäten und Gegenstand der Risikoanalyse und sieht ggf eine Pflicht zur vertieften Prüfung vor.

a) Gegenstand der Risikoanalyse (Satz 1)

Gegenstand der Risikoanalyse ist das Bestehen etwaiger Risiken, dass es in der Wertschöpfungskette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt (Satz 1; zum Begriff siehe oben). Dabei sind sämtliche Prozesse der Wertschöpfungskette (*value chain*) erfasst; ausreichend ist, dass es auf einer dieser Stufen (Rohstoffgewinnung, Herstellung, Vertrieb, Auslieferung) zu einer Verletzung gekommen ist oder eine solche unmittelbar oder auch nur potentiell droht (arg „Risiken“).

Die Risikoanalyse hat sich auf die gesamte Lieferkette zu beziehen; sie ist weder auf eigene (Beiträge zu) Verstöße durch den Importeur oder ihm (rechtlich) zurechenbare Unternehmen beschränkt noch auf solche durch seine unmittelbaren Zulieferer und Geschäftsbeziehungen, sondern erstreckt sich prinzipiell auf die gesamte Lieferkette. Die Pflicht zur Risikoanalyse steht jedoch unter einem Angemessenheitsvorbehalt („in angemessener Weise“), der insb Art und Unmittelbarkeit zur Verursachung sowie – damit eng verbunden – rechtliche und tatsächliche Einflussmöglichkeiten und die sektoral unterschiedliche Komplexität der Wertschöpfungskette entsprechend berücksichtigt und solcherart zu einem abgestuften Pflichtenmaßstab führt (s die – nicht abschließende – Auflistung der Kriterien für die Angemessenheitsprüfung in Satz 2).

Der Wortlaut lehnt sich eng an § 6 Abs 2 des deutschen Entw an. Anders als dort wird im vorliegenden Gesetzesvorschlag allerdings davon abgesehen, die Risikoanalyse explizit auf einen wie immer gearteten „Beitrag“ des Unternehmens zum Verstoß gegen das Zwangs- und

¹²⁰ Ausf dazu *Klinger et al* 56 ff. Vgl auch die dreigliedrige Sorgfaltspflichtregelung der EU-Holzhandels-VO nach ErwGr 17 und Art 6 *leg cit*: Zugang zu Informationen, Risikobewertung und Minderung der festgestellten Risiken.

¹²¹ Vgl zur Konkretisierung der Sorgfaltspflicht spezifisch im Bekleidungs- und Schuhsektor auch die jüngst veröffentlichte OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector (2017), abrufbar unter <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-Garment-Footwear.pdf>.

Kinderarbeitsverbot zu beziehen¹²²; entsprechende Risiken sind daher grundsätzlich unabhängig davon zu ermitteln und zu bewerten, ob und wie der Importeur konkret zu diesen beiträgt¹²³.

Eine Ausweitung der Sorgfaltspflichten geht damit in der Sache nicht einher: Die Gestaltung ist zum Einen dem abweichenden Regelungsansatz des vorliegenden Entwurfs geschuldet, der – weitergehend als der deutsche Entw – auf ein prinzipielles Hintanhalten des Inverkehrbringens und Vertriebs betroffener Produkte auf dem österreichischen Markt gerichtet ist¹²⁴, sodass – auch in Hinblick auf das Fehlen schadenersatzrechtlicher Rechtsfolgen – keine Notwendigkeit besteht, Kausalitäts- und Zurechnungsfragen zu adressieren¹²⁵. Zum Anderen wird dem Begriff des „Beitragens“ im vorliegenden Kontext im Allgemeinen ein schutzzweckorientiert weites Verständnis zugrunde gelegt, das von Kausalitäts- und Zurechnungsprinzipien des Schadenersatzrechts klar zu trennen ist. So liegt den UN-Leitprinzipien das Konzept einer – vergleichsweise unscharfen – Differenzierung der „Beitragsqualität“ zu negativen menschenrechtlichen Auswirkungen nach „verursachen“, „beitragen“ und „unmittelbar verbunden sein“ (englisch: „*link*“) zugrunde¹²⁶. Am mit der letztgenannten Kategorie vorgesehenen Auffangtatbestand dürfte sich auch das in Art 19a Abs 1 lit d CSR-Richtlinie normierte Zurechnungskriterium orientieren, das – vergleichbar weitgehend – auf menschenrechtliche Risiken abstellt, die mit der „*Geschäftstätigkeit des Unternehmens einschließlich [...] seiner Geschäftsbeziehungen, seiner Erzeugnisse oder seiner Dienstleistungen verknüpft sind*“. Dabei ist anerkannt, dass der Beitrag des verpflichteten Unternehmens nicht nur ein eigener bzw unmittelbarer sein kann (etwa durch Zurechnung eigener Mitarbeiter, rechtlich verbundener oder beherrschter Unternehmen), sondern auch ein bloß mittelbarer. § 6 Abs 4 des deutschen Entw rechnet dementsprechend auch Beiträge zu Menschenrechtsverletzungen durch direkte oder entferntere Zulieferer zu, solange der Beitrag des Dritten – in wertender Betrachtung – „infolge der Geschäftstätigkeit“

¹²² Siehe auch UN-Leitprinzip 18, wonach Unternehmen „*alle tatsächlichen oder potenziellen nachteiligen menschenrechtlichen Auswirkungen ermitteln und bewerten, an denen sie entweder durch ihre eigene Tätigkeit oder durch ihre Geschäftsbeziehungen beteiligt sind*“.

¹²³ Siehe jedoch zur Berücksichtigung in Hinblick auf die Intensität und Reichweite der jeweils gebotenen Sorgfaltspflicht im Rahmen des Angemessenheitskriteriums unter b).

¹²⁴ Daraus ergibt sich umgekehrt eine deutliche Einschränkung des Anwendungsbereichs der unternehmerischen Sorgfaltspflicht im Vergleich zum deutschen Entwurf. So ist der vorliegende Gesetzesvorschlag nicht auf den zur Regelung des § 6 Abs 4 S 1 Nr 2 dt Entw genannten Beispielsfall eines Verkaufs von Überwachungstechnologie zur Überwachung von Gewerkschaftern oder Oppositionellen anwendbar (*Klinger et al* 62).

¹²⁵ Insofern konsequent auch Art 6 Abs 1 lit b EU-Holzhandels-VO, der ebenfalls keine entsprechende Einschränkung im Verfahren zur Risikoermittlung und -bewertung vorsieht.

¹²⁶ Leitprinzip 13; s auch Leitprinzipien 17 (a) und 19 (b). Gegen eine Übernahme in ein Gesetz zur Regelung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten daher auch *Klinger et al* 21 f, wonach dem Konzept eine unnötig komplexe Differenzierung zugrunde liegt, die praktische Abgrenzungsprobleme nach sich zieht.

des verpflichteten Unternehmens erfolgt. Dafür soll eine wirtschaftlich zumindest indirekte Förderung der Geschäftstätigkeit des Dritten ebenso ausreichen wie ein bloßes Profitieren von Menschenrechtsverletzungen anstatt auf Wiedergutmachungen hinzuwirken¹²⁷. Im Ergebnis dürfte dem Begriff folglich keine einschränkende Wirkung zukommen, weil ein Beitrag zu einer Menschenrechtsverletzung – *a minori ad maius* – bereits im bloßen Eingehen bzw Bestehen(lassen) von Geschäftsbeziehungen in der Lieferkette und dem damit eröffneten Absatzmarkt für menschenrechtswidrige Produkte liegen dürfte. Eine Übernahme des Begriffs erscheint daher entbehrlich.

b) Angemessenheit und abgestufter Sorgfaltsmaßstab (Satz 2)

Die Risikoanalyse hat nach § 4 Abs 1 lit a) Satz 1 „in angemessener Weise“ zu erfolgen. Damit wird der prinzipiell umfassende Ansatz der Sorgfaltspflicht – in Hinblick auf die zu berücksichtigenden Risiken wie auch Umfang und Reichweite der Risikoanalyse entlang der Lieferkette – deutlich relativiert und begrenzt, um den Umständen des Einzelfalls angemessen Rechnung tragen zu können¹²⁸. Pauschale Festlegungen sind dabei freilich nicht möglich. Vielmehr konkretisiert Satz 2 den Angemessenheitsmaßstab durch die Angabe von sechs Kriterien¹²⁹, anhand derer Intensität, Umfang und Reichweite der Pflicht im Einzelfall zu bestimmen sind. Die Kriterien beziehen sich einerseits auf denkbare Abstufungen in Hinblick auf Schwere und *impact* von Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot, andererseits auf Zurechenbarkeits- und Zumutbarkeitserwägungen auf Seiten des Importeurs. Sie stecken solcherart den Rahmen ab für eine sachgerechte und flexible Abwägung zwischen den mit dem Gesetzesvorschlag verfolgten öffentlichen Interessen an der Hintanhaltung von Verletzungen des Zwangs- und Kinderarbeitsverbots und den Interessen der betroffenen Importeure. Im Ergebnis geht damit eine graduelle Abstufung im zu prästierenden Sorgfaltsmaßstab einher. Diese gewährleistet, dass es nicht zu einer übermäßigen Belastung der Importeure kommt.

Im Einzelnen handelt es sich um: (1) länder- und sektorspezifische Risiken, (2) die typischerweise zu erwartende Schwere und Wahrscheinlichkeit möglicher Verstöße, (3) die Komplexität der Wertschöpfungskette, (4) die Unternehmensgröße des Importeurs, (5) die Art und Unmittelbarkeit seines Beitrags zur Verletzung des Zwangs- und Kinderarbeitsverbots

¹²⁷ Näher dazu mit Beispielen *Klinger et al* 61 f.

¹²⁸ Vgl *Klinger et al* 58, wonach die Regelung den „wesentlichen Filter zur Begrenzung der Sorgfaltspflicht“ enthält.

¹²⁹ Diese entsprechen jenen in § 6 Abs 2 Satz 2 dt Entw, erweitern diese aber um das Kriterium der Komplexität der Wertschöpfungskette.

und (6) seine tatsächlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten auf den unmittelbaren Verursacher.

Die Aufzählung ist nicht abschließend („insbesondere“)¹³⁰, sodass im Einzelfall auch eine Berücksichtigung anderer – auf Basis der Wertungen und Zielsetzungen des vorliegenden Gesetzes gewonnener – Faktoren in Betracht kommt. Auch die Gewichtung der Kriterien ist nicht starr vorgegeben, sondern folgt dem Ansatz eines „beweglichen Systems“¹³¹. Die Kriterien sind demnach je nach Lage des Falls in wertender Betrachtung unterschiedlich stark zu gewichten, wobei das Fehlen bzw die schwache Ausprägung einzelner Elemente ggf durch die besonders starke Ausprägung eines anderen Elements kompensiert werden kann. Entscheidende Bedeutung wird aus Zumutbarkeitserwägungen (auf Ebene der Folgemaßnahmen und mit Blick auf die vorgesehene Sanktionierung mittels Gewinnabschöpfung auch: aus Zurechenbarkeitserwägungen) jedoch idR der Art und Unmittelbarkeit des Beitrags zur Verletzung und den tatsächlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten zukommen, wobei als Faustregel gilt: Je unmittelbarer der Importeur zur Verletzung beiträgt und je größer seine (rechtlichen oder wirtschaftlichen) Einflussmöglichkeiten sind, umso umfassender ist die Risikoanalyse durchzuführen.

Ad (1) Für „sektor- und länderspezifisch erhöhte Risiken“ kann für die vom vorliegenden Gesetzesvorschlag ausschließlich erfasste Produktgruppe Bekleidungsartikel einschließlich Schuhe und Textilien auf die Auflistung und entsprechenden Ausführungen im kürzlich erschienenen OECD-Leitfaden im Garment and Footwear Sector (2017)¹³² verwiesen werden.

Ad (2) Zur Bestimmung der „Schwere möglicher Verletzungen“ können nach UN-Leitprinzip 14 Intensität der Menschenrechtsverletzung (*scale*), Ausmaß und Umfang bzw Zahl der Betroffenen (*scope*) und Irreversibilität (*irremediability*) herangezogen werden¹³³.

Ad (3) Das Kriterium der „Komplexität der Wertschöpfungskette“ berücksichtigt Zumutbarkeitserwägungen mit Blick auf den mit einer Nachforschung entlang der Lieferkette konkret verbundenen Aufwand¹³⁴. Lässt sich die Lieferkette mit geringem Aufwand

¹³⁰ Anders wohl § 6 Abs 2 Satz 2 dt Entw („Die Angemessenheit richtet sich nach [...]“); vgl auch *Klinger et al* 58, die von den „*einzelnen Elementen der Angemessenheitsprüfung*“ sprechen.

¹³¹ S dazu im Zivilrechtssystem statt aller *F. Bydlinski*, Bewegliches System und juristische Methodenlehre, in *Bydlinski/Krejci/Schilcher/Steininger*, Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht (1986) 117 ff.

¹³² OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct – Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector (2017), abrufbar unter <https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-Garment-Footwear.pdf>.

¹³³ IdS *Klinger et al* 59, wonach etwa bei einer Bedrohung des Rechts auf Leben durch mangelnde Gebäudesicherheit der Fabriken größere Anstrengungen bei der Risikoermittlung zu erwarten seien als bei einem Verstoß gegen ILO-Kernarbeitsnormen zu den Arbeitszeiten.

¹³⁴ Zum Folgenden *Klinger et al* 59 und 28, die auch darauf verweisen, dass insb in der Textilbranche idR nur wenige Stufen der Wertschöpfung bestehen.

nachvollziehen, erfasst die Risikoanalyse auch die weiteren Stufen bis hin zur Produktion des Rohstoffs. Bei komplexeren Lieferketten wird dagegen eine Beschränkung auf bekannte und wesentliche Probleme tendenziell eher ausreichen. Dabei ist freilich stets der konkrete Einzelfall im Blick behalten: Stehen dem Importeur leicht zugängliche Informationsquellen wie Medienberichte, Länderdatenbanken, Mitteilungen von NGOs zu Risiken o.Ä.¹³⁵ zu entfernteren Gliedern der Lieferkette oder Rohstoffen zur Verfügung, hat er diesen Informationen grundsätzlich nachzugehen.

Ad (4) Ähnliche Erwägungen liegen auch dem Kriterium der Unternehmensgröße zugrunde. Dabei ist freilich zu berücksichtigen, dass die Unternehmensgröße bereits im Rahmen der Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs des Gesetzesvorschlags auf mittlere und große Unternehmen iSd Merkmale des § 221 UGB berücksichtigt wird. Das Kriterium soll jedoch zusätzlich einer etwaig übergebürdlichen Belastung mittlerer Unternehmen vorbeugen, denen begrenztere Ressourcen für eine Nachforschung entlang der Lieferkette zur Verfügung stehen. Die Risikoanalyse wird sich auch hier häufig auf wesentliche oder offenkundige Risiken und auf den unmittelbaren Zulieferer/Vormann beschränken können.

Ad (5) Das Kriterium der „Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrags“¹³⁶ weist starke Berührungspunkte zur Komplexität der Wertschöpfungskette auf. Ihm kommt eine zentrale Filterfunktion für die Intensität der Risikoanalyse zu, vor allem aber auch für die nach § 3 Abs 2 lit b ggf zu ergreifenden Folgemaßnahmen (s dazu bei Abs 2 lit b). Das Kriterium trägt der Tatsache Rechnung, dass sich die Risikoermittlungen mit zunehmender Anzahl an Zwischengliedern zwischen Importeur und unmittelbarer Verletzung des Zwangs- und Kinderarbeitsverbots in der Lieferkette schwieriger gestalten. Dementsprechend müssen die Anforderungen an Ermittlungsumfang und -bemühungen – tendenziell im gleichen Ausmaß – sinken. Auch hier kommt es allerdings auf den Einzelfall an; siehe die diesbezüglichen Ausführungen zum Kriterium der Komplexität der Wertschöpfungskette. Umgekehrt kommt es naturgemäß zu keiner Einschränkung der Sorgfaltspflicht, wenn der Importeur die Verletzung selbst oder durch ihm zurechenbare (§§ 26, 337 ABGB, §§ 1313a, 1315 ABGB) Personen begeht oder unmittelbar zu dieser beiträgt.

Ad (6) Mit dem vorherigen Kriterium in engem Zusammenhang stehen die „tatsächlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten“ des Importeurs¹³⁷. Dabei wird oftmals auch von Bedeutung sein, ob Lieferketten bzw Geschäftsbeziehungen auf Dauer angelegt sind, etwa

¹³⁵ *Klinger et al* 59 erwähnen als zugängliche Internet-Informationsquelle etwa den Human Rights Compliance Assessment Quick Check des Danish Institute for Human Rights.

¹³⁶ Zum Folgenden *Klinger et al* 59.

¹³⁷ Zum Folgenden *Klinger et al* 59.

indem Rahmenlieferverträge bestehen. Die Skala reicht von – nicht bloß wirtschaftlichen, sondern sogar – rechtlichen Möglichkeiten zur Einflussnahme (etwa auf Zweigniederlassungen oder Tochterfirmen) bis hin zu einem gänzlichen Fehlen jeglicher (rechtlicher oder wirtschaftlicher) Einflussmöglichkeiten. Auch in letzterem Fall, wo (zumindest prima vista) keinerlei wirtschaftliche Machtstellung gegenüber dem unmittelbaren Verursacher besteht, wird eine völlige Entbindung des Importeurs von der Pflicht zur Risikoanalyse jedoch kaum anzunehmen sein, zumal diese iA eine Auseinandersetzung mit den Risiken und eine Vergewisserung der Einflussmöglichkeiten erfordert, beides aber iaR erst nach Abschluss der Risikoanalyse zuverlässig beurteilt werden kann. Entscheidendere Bedeutung kommt dem Kriterium insofern im Zusammenhang mit der zweiten Stufe der Sorgfaltspflicht und damit der Frage zu, ob und welche Folgemaßnahmen zu ergreifen sind (Abs 2 lit b)¹³⁸.

c) Vertiefte Risikoanalyse (Satz 3)

§ 4 Abs 2 lit a Satz 1¹³⁹ legt die Risikoanalyse grundsätzlich breit an. Ergeben sich jedoch konkrete Anhaltspunkte für Verletzungen – im Zuge der „regulären“ Risikoanalyse, durch Medien- oder NGO-Berichte und -mitteilungen, Whistleblowing oder anderweitig – ist diesen im jeweiligen Bereich gezielt nachzugehen. Dies gilt auch, wenn es sich nicht um typische länder- und branchenspezifische Risiken handelt, die für die allgemeine Risikoanalyse typischerweise im Vordergrund stehen, sondern um „atypische“ Risiken.

Im Rahmen der vertieften Risikoanalyse sind soweit angemessen („gegebenenfalls“) ferner „Betroffene“ miteinzubeziehen. Damit ist die oftmals sinnvolle Konsultierung betroffener Stakeholder, sachkundiger NGOs oder Gewerkschaften gemeint, aber auch etwaige „Tippgeber“, soweit bekannt. Eine Pflicht zur Heranziehung externer Experten oder Beratungsunternehmen geht damit nicht einher. Diese führt umgekehrt auch nicht zu einer Pflichtenüberbindung oder Einschränkung der Sorgfaltspflicht des Importeurs¹⁴⁰.

Sowohl für die vertiefte Risikoanalyse als auch die etwaige Beziehung „Betroffener“ gilt der Angemessenheitsmaßstab nach Satz 2 entsprechend. Dazu näher unter b).

¹³⁸ *Klinger et al* 59 f, die ferner hinsichtlich der nach § 8 dt Entw zu treffenden Abhilfemaßnahmen darauf verweisen, dass Unternehmen gleichwohl bemüht sein sollten, ihren Einflussbereich (zB durch Zusammenarbeit mit anderen Akteuren) zu erweitern. Vgl idS auch Kommentar zu UN-Leitprinzip 19.

¹³⁹ Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen § 6 Abs 3 dt Entw. S zum Folgenden *Klinger et al* 60 f.

¹⁴⁰ IdS auch *Klinger et al* 61. In Hinblick auf den in § 6 normierten Unterlassungsanspruch kann es in Einzelfällen freilich zu einem Wegfall der Wiederholungsgefahr als materiell-rechtlicher (Erfolgs-)Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs kommen, sofern der Importeur das Beratungsunternehmen sorgfältig ausgewählt, informiert und überwacht hat, und sich die von diesem durchgeführte Risikoanalyse als unzureichend/fehlerhaft herausstellt, ohne dass dies dem Importeur im Rahmen der gebotenen Nachprüfung hätte auffallen müssen.

d) Aktualisierung, Neudurchführung und Frequenz (Satz 4 und 5)

Die Bestimmung entspricht inhaltlich weitgehend § 6 Abs 5 dt Entw¹⁴¹. Demnach ist die Risikoanalyse nach Satz 4 „außertourlich“ zu aktualisieren oder neu durchzuführen, wenn und soweit Anlass dazu besteht. Anlassgebend können sowohl inner- als auch außerbetriebliche Umstände und Entwicklungen sein. Zu ersteren zählt insb eine anstehende strategische Unternehmensentscheidung¹⁴², die mit einer Beendigung, Änderung, Neuaufnahme oder grundlegenden Erweiterung einer bestehenden Geschäftstätigkeit oder -beziehung¹⁴³ einhergeht, und die von diesem Gesetz erfassten Produktgruppen und Menschenrechte (potentiell) betrifft. Außerbetriebliche Umstände können etwa darin bestehen, dass sich aus Medien, Beschwerden, Whistleblowing oder NGO-Berichten Anhaltspunkte für neue/geänderte Risiken ergeben, die eine Neubewertung im Rahmen der Risikoanalyse erfordern. Für Umfang und Tiefe der Aktualisierung bzw Neudurchführung der Risikoanalyse gilt der Angemessenheitsmaßstab des Satz 2 entsprechend.

Daneben besteht eine anlassunabhängige Pflicht zur Neudurchführung (daher nicht bloß: Aktualisierung) der Risikoanalyse in regelmäßigen Zeitabständen (Satz 5). Die Frequenz wird im vorliegenden Entwurf vorschlagsweise mit einem jährlichen Rhythmus festgelegt. Dieser führt zu einem Gleichlauf mit den Vorschriften des Rechnungslegungsrechts und der mit der CSR-Richtlinie eingeführten Verpflichtung zur Offenlegung auch nichtfinanzieller Erklärungen/Berichte. Zur Abschwächung der Eingriffsintensität könnte der Zeitraum auf zwei Jahre verlängert werden, dies auch in Hinblick auf die anlassbezogene Aktualisierungspflicht nach Satz 4.

2. Folgemaßnahmen (Abs 2 lit b)

§ 4 Abs 2 lit b entspricht inhaltlich weitgehend §§ 7 und 8 des deutschen Entw¹⁴⁴; die Formulierung in Satz 2 ist zudem an Art 6 lit c EU-Holzhandels-VO angelehnt.

Die Bestimmung normiert eine Pflicht zu Folgemaßnahmen, die auf den Erkenntnissen der Risikoanalyse nach lit a aufbaut. Diese können rein präventiver Natur, und/oder in Hinblick auf bereits eingetretene oder unmittelbar drohende Verletzungen von Kernarbeitsrechten auf eine konkrete Risikominderung oder -verhinderung (somit: auf Abhilfe¹⁴⁵) gerichtet sein.

¹⁴¹ S dazu die Erwägungen von *Klinger et al* 62 f. Vgl auch UN-Leitprinzip 18.

¹⁴² In Hinblick auf die Subsumtion unter die allgemeine anlassbezogene Pflicht zur Neudurchführung bzw Aktualisierung der Risikoanalyse wird dieser Fall – anders als nach § 6 Abs 5 Satz 4 dt Entw – nicht eigens im Gesetzestext angeführt.

¹⁴³ So die Definition der „strategischen Unternehmensentscheidung“ in § 3 Z 6 dt Entw.

¹⁴⁴ Ausf zu §§ 7 f, die die Pflicht zu Präventions- und Abhilfemaßnahmen jeweils gesondert festschreiben, *Klinger et al* 63 f.

¹⁴⁵ Siehe die eigenständige Regelung der Abhilfemaßnahmen in § 8 dt Entw.

Welche (auch: Kategorie von) Maßnahmen ein Importeur im Rahmen der gebotenen Sorgfalt konkret ergreifen muss, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls: Ergibt die (ordnungsgemäße) Durchführung der Risikoanalyse, dass Risiken zwar nicht ausgeschlossen werden können, aber (derzeit) vernachlässigbar sind, sind ggf lediglich „geeignete und angemessene“ Präventionsmaßnahmen zu ergreifen (Satz 1). Andernfalls sind (zusätzlich) „geeignete und angemessene“ Maßnahmen zur Risikoverhinderung bzw -abmilderung zu treffen (Satz 2).

Für beides gilt – wie schon im Rahmen der Risikoanalyse – ein abgestufter Pflichtenmaßstab: Intensität und Reichweite der Pflichtenbindung sind anhand der Angemessenheitskriterien des § 4 Abs 2 lit a Satz 2 zu bestimmen (siehe den Verweis in Abs 2 lit b Satz 3). Diese ermöglichen je nach Lage des Falls sachgerechte Differenzierungen und stellen sicher, dass die zu treffenden Maßnahmen einerseits verhältnismäßig und dem Importeur zumutbar sind, andererseits ein Inverkehrbringen betroffener Produkte in Österreich soweit möglich verhindert wird (siehe „unverzüglich“, „geeignete Maßnahmen“). Besondere Bedeutung für Ersteres kommt in Hinblick auf etwaig zu treffende Abhilfemaßnahmen dem – oftmals mit der Komplexität der Wertschöpfungskette zusammenhängenden – Kriterium der (tatsächlichen und wirtschaftlichen) Einflussmöglichkeit des Importeurs zu (s dazu bereits oben unter 2.b).

a) Prävention

Präventionsmaßnahmen¹⁴⁶ iSv Satz 1 können etwa in Schulungen eigener Mitarbeiter oder von Zulieferern, der Einrichtung von Auditierungs- und Zertifizierungsverfahren¹⁴⁷, der Gestaltung von Verträgen und AGB, oder der Einrichtung eigener Compliance-Beauftragter oder Whistleblowing-Systeme¹⁴⁸ bestehen und umfassen auch Maßnahmen, die sich auf die (Verbesserung der Durchführung der) Risikoanalyse nach lit a) beziehen. Sie dienen dazu, Risiken losgelöst von einem bestimmten Anlass bzw konkreten Anhaltspunkt *pro futuro* zu verhindern oder abzumildern und laufende Aktualisierungsprozesse für die Risikoanalyse im Rahmen der Geschäftsabläufe zu optimieren und effektuieren. Präventionsmaßnahmen sind nicht stets zwingend vorzunehmen (arg „gegebenenfalls“); vielmehr ist der damit für den Importeur verbundene Aufwand mit Blick auf die Unternehmensgröße und etwaige Einflussmöglichkeiten des Importeurs besonders zu berücksichtigen.

¹⁴⁶ Siehe § 7 dt Entw, der in Anlehnung an UN-Leitprinzip 19 vorschreibt, dass angemessene Präventionsmaßnahmen in die Geschäftspolitik und Geschäftsabläufe zu integrieren sind, sowie die Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen zu überwachen ist. Die folgenden Beispiele nach *Klinger et al* 63.

¹⁴⁷ Krit zu diesen unter Verweis auf erhebliche Missstände *Klinger et al* 63 FN 144.

¹⁴⁸ Ausf zur Ausgestaltung beider Institute bei der Regelung entsprechender Organisationspflichten *Klinger et al* 64 f.

b) Risikoabschwächung und -verhinderung

Die im Fall bereits eingetretener oder unmittelbar bzw konkret drohender Verletzungen nach Satz 2 zu ergreifenden Maßnahmen, um der Verwirklichung der festgestellten Risiken entgegenzuwirken, zielen primär darauf ab, anhaltende Verstöße gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot zu beenden bzw (eine Wiederholung oder einen unmittelbar drohenden erstmaligen Verstoß) zu verhindern; subsidiär sind diese zumindest nach Möglichkeit abzumildern. Für die Angemessenheit der zu ergreifenden Maßnahmen ist nach dem Kriterienkatalog gem lit a) Satz 2 insb die Schwere der Verletzung und Art und (Un-)Mittelbarkeit des Verursachungsbeitrags des Importeurs zu berücksichtigen¹⁴⁹.

Die Palette möglicher Maßnahmen reicht von einer Berücksichtigung der Erkenntnisse der Risikoanalyse bei der Auswahl künftiger Geschäftspartner über den Versuch, wirtschaftlich oder rechtlich über eine Gestaltung oder Neuverhandlung der Lieferverträge (Garantien, Vertragsstrafen)¹⁵⁰ Einfluss zu nehmen, bis hin zu einem möglichen Abbruch von Geschäftsbeziehungen und dem Streichen betroffener Produkte aus dem Sortiment.

Eine Pflicht zur Überwachung der Wirksamkeit der im Rahmen der lit b) Satz 2 ergriffenen Maßnahmen wird nicht explizit angeordnet¹⁵¹. Sie lässt sich aber ohne Weiteres aus dem Wortlaut von Satz 2 ableiten (arg „geeignete Maßnahmen“), sodass von einer eigenständigen Regelung abgesehen wird.

Zu § 5 – Dokumentationspflicht

§ 5 Abs 1 normiert in Hinblick auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten gem § 4 Abs 2 eine Dokumentationspflicht des Importeurs, und flankiert diese in Abs 2 mit einem entsprechenden Herausgabeanspruch der nach §§ 7 und 8 klagebefugten Verbände, der ggf mittels Leistungsklage (§ 226 ZPO) durchsetzbar ist.

Abs 3 erweitert die durch das NaDiVeG eingeführten Offenlegungspflichten gem § 243b, § 267a UGB um Angaben zu den nach § 4 Abs 2 getroffenen Maßnahmen.

Die Regelung entspricht § 11 Abs 1 und 2 des deutschen Entw¹⁵²; Abweichungen in Hinblick auf Herausgabeanspruch bzw Vorlagepflicht sind den Unterschieden im Rechtsdurchsetzungsmodell (Verbandsklage vs Aufsichtsmodell) geschuldet.

¹⁴⁹ Ausf dazu und zum Folgenden anhand der Empfehlungen der UN-Leitprinzipien *Klinger et al* 28 ff.

¹⁵⁰ Siehe *Klinger et al* 30, wonach etwa in Kauf- oder Werkverträgen vereinbart werden könne, dass bestimmte Arbeits- und Menschenrechtsstandards oder das jeweilige nationale Recht eingehalten werden muss, widrigenfalls die Ware als fehlerhaft gilt und zurückgewiesen werden kann.

¹⁵¹ Vgl dagegen die diesbezügliche Klarstellung in § 7 Satz 1 aE dt Entw.

¹⁵² Siehe zum Folgenden daher *Klinger et al* 67 f.

1. Dokumentation (Abs 1)

Der verpflichtenden Dokumentation der Einhaltung der Sorgfaltspflicht kommt in praktischer wie rechtlicher Hinsicht insb mit Blick auf die Rechtsdurchsetzung eine Schlüsselfunktion zu¹⁵³. Sie dient nicht zuletzt dem Interesse des Importeurs, die Einhaltung der Sorgfaltspflichten gem § 4 Abs 2 nachweisen und sich von der in § 8 normierten „Gewinnhaftung“ befreien zu können sowie den gem § 7 Abs 1 Satz 2 an einen Verstoß geknüpften Anspruch auf Unterlassung des Inverkehrbringens und Vertriebs zu vermeiden. Umgekehrt kann eine vom Verband im Prozess beantragte Vorlage der Urkunde aufgrund des in § 5 Abs 2 normierten Herausgabeanspruchs nicht verweigert werden (§ 304 Abs 1 Z 2 ZPO).

Die Dokumentation hat konkret und in für Dritte nachvollziehbarer (daher auch: ausreichend ausführlicher) und (grob) überprüfbarer Weise sämtliche Schritte der Risikoanalyse (Ermittlung und Bewertung; § 4 Abs 2 lit a) und darzustellen, welche Maßnahmen getroffen wurden (Prävention und Risikoverhinderung/-minderung; § 4 Abs 2 lit b). Dabei sind die einzelnen Schritte und Maßnahmen unter Hinweis auf etwaig in Betracht gezogene Handlungsalternativen darzulegen und zu erläutern¹⁵⁴.

In Satz 2 wird eine Pflicht zur Aufbewahrung der Dokumentation für zumindest fünf Jahre normiert.

2. Herausgabeanspruch (Abs 2)

Den Importeur trifft die Verpflichtung, die Dokumentation den nach §§ 7 f klagebefugten Verbänden auf deren Verlangen binnen vier Wochen auszufolgen. Die Bestimmung ist der Herausgabepflicht des AGB-Verwenders hinsichtlich der von ihm verwendeten oder empfohlenen AGB nach § 28 Abs 3 KSchG nachgebildet¹⁵⁵ und bezweckt eine Erleichterung der Rechtsdurchsetzung aufseiten des Verbands. Das Verlangen wird – knapp – zu begründen sein. Abweichend von § 28 Abs 3 KSchG ist jedoch keine Glaubhaftmachung erforderlich, dass die Vorlage der Dokumentation für eine konkrete Interessenwahrung nötig ist; dies ist vielmehr in Ansehung des öffentlichen Interesses an der Hintanhaltung des Inverkehrbringens

¹⁵³ Vgl *Klinger et al* 67, die sie mit Recht als „prozedurales Kernelement“ der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht bezeichnen. Die dort – sogar mittels eines Passus im Gesetzestext („auch zur Beweissicherung [...]“) – hervorgehobene Funktion als Beweismittel im Zivilprozess gem § 422 dZPO iVm § 810 BGB entspricht der österreichischen Rechtslage zur Vorlagepflicht des Prozessgegners gem §§ 303 f ZPO, wonach die Vorlage einer Urkunde nicht verweigert werden kann, wenn der Gegner zivilrechtlich zur Herausgabe verpflichtet ist (§ 304 Abs 1 Z 2) oder die Urkunde ihrem Inhalt nach eine gemeinschaftliche ist (Abs 1 Z 3). Eine ausdrückliche Regelung zur Vorlagepflicht erübrigt sich nach dem vorliegenden Entwurf: Individuelle Ansprüche Betroffener werden im SZVG nicht geregelt; für die Verbandsklage wiederum ist der Herausgabeanspruch der Verbände eigens in § 5 Abs 2 normiert, sodass die Vorlage gem § 304 Abs 1 Z 2 ZPO nicht verweigert werden kann.

¹⁵⁴ *Klinger et al* 67.

¹⁵⁵ Zu dieser statt aller *Kathrein/Schoditsch* in KBB⁴ § 28 KSchG Rz 8.

von Produkten, bei denen es entlang der Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt, auf dem österreichischen Markt im vorliegenden Kontext unwiderleglich zu vermuten.

Die Herausgabe ist im Zivilrechtsweg mittels Leistungsklage (§ 226 ZPO) durchsetzbar. Dabei handelt es sich nicht um eine abschließende Regelung der Rechtsfolgen iZm Verletzungen der Dokumentationspflicht. Auch eine Verpflichtung zur (separaten oder vorherigen) außergerichtlichen und/oder gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs besteht nicht. Der Verband kann vielmehr alternativ oder zusätzlich auf Unterlassung gem § 7 Abs 1 Satz 1 klagen, und solcherart – bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs (insb Wiederholungsgefahr, s § 7 Abs 2) – eine Verurteilung zur Einhaltung der Dokumentationspflicht für die Zukunft erwirken¹⁵⁶.

3. Offenlegung (Abs 3)

Das am 6.12.2016 in Kraft getretene NaDiVeG verpflichtet bestimmte Unternehmer in Umsetzung der CSR-Richtlinie zur Offenlegung einer nichtfinanziellen Erklärung oder eines gesonderten Berichts (ua) in Hinblick auf menschenrechtliche Belange (§ 243b, § 267a UGB)¹⁵⁷. In Hinblick auf den sehr engen persönlichen Anwendungsbereich der Offenlegungsbestimmungen (über 500 Arbeitnehmer, Größenmerkmale gem § 221 Abs 3 UGB, vor allem aber: Unternehmen von öffentlichem Interesse) scheint sich eine nur in Hinblick auf große kapitalmarktorientierte Unternehmen in Betracht kommende Überlappung der Anwendungsbereiche auf eine eher überschaubare Anzahl von Fällen beschränken. Hinzu kommt, dass der vorliegende Gesetzesentwurf auf die in § 3 Z 1 genannten Produktgruppen beschränkt ist, was den Überschneidungsbereich noch weiter reduzieren dürfte. Dennoch liegt es nahe, aufgrund der Sachnähe und dem – zumindest zum Teil – vergleichbaren Regelungsproblem eine Harmonisierung herbeizuführen, zumal eine Veröffentlichung der Angaben zur konkreten Einhaltung der Sorgfaltspflicht gem § 4 Abs 2 im Rahmen der Rechnungslegung nach § 243b UGB typischerweise auch in Hinblick auf Informationsbedürfnis und Interesse der Investoren bzw Kapitalgeber des Importeurs sowie sonstiger Stakeholder von Interesse ist.

Dementsprechend wird eine Aufnahme der Angaben über die zur Einhaltung der Pflichten nach § 4 Abs 2 getroffenen Maßnahmen in die nichtfinanzielle Rechnungslegung angeordnet. Damit sollte aus Unternehmersicht kein Mehraufwand einhergehen, zumal die nach § 4 Abs 2

¹⁵⁶ Siehe zum sog quasi-negatorischen Unterlassungsanspruch im Kontext einer Verletzung der Offenlegungspflichten der §§ 277 f UGB OGH 4 Ob 229/08t. Dazu ferner in Teil 3, unter 1.

¹⁵⁷ Näher dazu in Teil 3 unter 1.

einzuhaltende Sorgfaltspflicht ohnehin bereits gem § 5 Abs 1 für die Zwecke des SZVG zu dokumentieren ist. Dabei geht sowohl die nach § 4 Abs 2 lit a durchzuführende Risikoanalyse in Hinblick auf die erfassten Produktgruppen iaR weiter als die Pflichten nach § 243b UGB; dasselbe gilt hinsichtlich der nach § 4 Abs 2 lit b zu treffenden Folgemaßnahmen, da sich § 243b UGB auf eine Offenlegungsverpflichtung beschränkt.

Zu § 6 – Pflichten der Händler

Die Bestimmung regelt die Pflichten des Händlers (§ 3 Z 4); sie ist an Art 5 EU-Holzhandels-VO angelehnt. Der Händler als (etwaig) nachgelagertes Glied in der Absatzkette unterliegt – anders als der Importeur (§ 3 Z 3) – keiner eigenen Sorgfaltspflicht, um Doppelgleisigkeiten bei der Prüfung und unnötigen Verwaltungsaufwand sowie eine übergebürliche Belastung der Händler zu vermeiden. Er muss – nur, aber immerhin – in der Lage sein, den Importeur oder seinen unmittelbaren Vormann (Händler oder Importeur) zu benennen.

Die Verpflichtung zur Informationserteilung an die nach §§ 7 f klagsberechtigten Verbände soll sicherstellen, dass (letztlich) der Importeur als primärer Sorgfaltspflichten- und Haftungsadressat eruiert werden kann. Sie entsteht mit dem – außergerichtlichen oder gerichtlichen – Verlangen des Verbands und ist – anders als nach § 1 Abs 2 PHG – keine bloße Obliegenheit, sondern Rechtspflicht, die von den Verbänden auf dem Zivilrechtsweg durchsetzbar ist¹⁵⁸. Die Länge der Frist wird aus Rechtssicherheitsgründen pauschal mit vier Wochen festgelegt; damit wird den Bedenken gegen die in den Mat zum PHG¹⁵⁹ für Durchschnittsfälle angegebene „angemessene Zeit“ von zwei Wochen Rechnung getragen.

Der Händler hat die Wahl, ob er den Importeur oder seinen unmittelbaren Zulieferer nennt; der Verband kann die Wahlmöglichkeit in seinem Verlangen nicht beschränken¹⁶⁰. In der Sache hat die Benennung zumindest den Namen einschließlich Rechtsform¹⁶¹ sowie Adresse zu umfassen. Im Einzelfall wird der Händler auch gezwungen sein, Einzelheiten des Bezugs mitzuteilen, sofern dies zur Nachvollziehbarkeit der Lieferkette und Anspruchsverfolgung durch den Verband nach §§ 7 f erforderlich ist¹⁶². Nachforschungspflichten des Händlers bestehen allerdings nicht. Vielmehr wird es ausreichen, wenn er jene Angaben macht, die bei

¹⁵⁸ Der Händler hat damit nicht die Möglichkeit, seinen Vormann (insb den Importeur) zu verschweigen, um die Haftung nach § 8 auf sich selbst zu beschränken. Damit kann die Gewinnabschöpfung auch im Fall der Insolvenz des Händlers nicht vereitelt werden. S dagegen zum PHG statt aller *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 70 mwN.

¹⁵⁹ ErlRV 272 BlgNR 17. GP 9. Krit zB *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 82; *ders*, Die Haftung des Händlers nach dem Produkthaftungsgesetz, JBl 1999, 490 (504); s aber *P. Bydlinski*, Produkthaftungsgesetz und Haftpflichtversicherung – Probleme der Händlerhaftung nach § 1 Abs 2 PHG (1990) 26 FN 49.

¹⁶⁰ Zu § 1 Abs 2 PHG idS OGH 7 Ob 581/92; *Rabl*, JBl 1999, 505.

¹⁶¹ So zu § 1 Abs 2 PHG OGH 5 Ob 217/04d.

¹⁶² So zu § 1 Abs 2 PHG OGH 5 Ob 217/04d.

der Lieferung an ihn zutreffend waren; nachträgliche Änderungen muss er nur bei Kenntnis mitteilen¹⁶³.

Ein Verstoß gegen die in § 6 normierte Pflicht hat zur Folge, dass den Verbänden ein mittels Verbandsklage durchsetzbarer Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs von Produkten, bei denen es entlang der Lieferkette zu Verstößen gegen das Kinder- und Zwangsarbeitsverbot kommt, zusteht. Bei grobem Verschulden besteht ferner nach § 8 eine Haftung des Händlers auf die Gewinnabschöpfung. Die aus generalpräventiven Erwägungen vergleichsweise scharfe Sanktion trägt der zentralen Bedeutung der Rückverfolgbarkeit in der Lieferkette¹⁶⁴ für die Rechtsdurchsetzung Rechnung. Näher dazu unter Zu §§ 7 ff, 2.i).

Zu §§ 7 ff – Rechtsdurchsetzung: Verbandsklage

Der (Effektivität der) Rechtsdurchsetzung kommt eine Schlüsselfunktion zu. Dies gilt im Besonderen für das hier adressierte Regelungsproblem unternehmerischer Verantwortlichkeit. Bisherige Initiativen auf internationaler und europäischer Ebene¹⁶⁵, die auf die Einhaltung bestimmter Standards im Rahmen der Wertschöpfungskette gerichtet sind und menschenrechtliche Sorgfaltspflichten verlangen, haben sich in der Vergangenheit als nicht ausreichend effektiv erwiesen, weil es ihnen an ausreichender Verbindlichkeit und/oder praktischer Durchsetzbarkeit fehlt. Daneben können Opfer zwar nach geltender Rechtslage Ansprüche gegen Unternehmen geltend machen¹⁶⁶; dies passiert jedoch in der Praxis so gut wie nie und erscheint daher nicht geeignet, den materiellen Pflichten ausreichend Durchschlagskraft zu verleihen und eine ausreichende Steuerungsfunktion für unternehmerisches Handeln zu erfüllen.

Der vierte Abschnitt des Entwurfs (§§ 7 ff) sieht für die Rechtsdurchsetzung ein Verbandsklagsmodell vor¹⁶⁷ und normiert einen Anspruch der Verbände auf Unterlassung (§

¹⁶³ Zum PHG hA, s nur OGH 2 Ob 137/98f; *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 97 mwN.

¹⁶⁴ Zum generalpräventiven Zweck der subsidiären Haftung des Händlers nach § 1 Abs 2 PHG s nur *Rabl*, JBl 1999, 492 mwN, sowie ErlRV 272 BlgNR 17. GP 8.

¹⁶⁵ Wie etwa die Ecuador-Initiative (Resolution des UN-Menschenrechtsrats, Juni 2014) oder die CSR-Berichtspflichten-Richtlinie (2014/95/EU), die bestimmte Unternehmen in der Union verpflichtet einen Corporate Social Responsibility (kurz: CSR)-Bericht zu legen. Dazu in Teil 3, unter 1.

¹⁶⁶ Vgl dazu den Überblick von *Bueno/Scheidt*, Die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf die Einhaltung von Menschenrechten bei Auslandsaktivitäten (2015) 6 ff (abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/de/dokumente/publikationen/rechtsgutachten/articles/die-sorgfaltspflichten-von-unternehmen-im-hinblick-auf-die-einhaltung-von-menschenrechten-bei-auslandsaktivitaeten.html>); *Bueno*, Menschen.Rechte.Wirtschaft – Rechtsgutachten zum Menschenrechtsschutz bei Auslandsaktivitäten österreichischer Unternehmen 28 ff.

¹⁶⁷ Siehe auch die Anregung in ErwGr 10 CSR-RL. Zur Umsetzung in Deutschland wurden Erweiterungen der Privat- und Verbandsklagebefugnisse im UWG angedacht: *Grabosch*, Rechtsgutachten zur Umsetzung der CSR-Berichtspflichten-Richtlinie (2014/95/EU) über Offenlegungspflichten von Unternehmen im Hinblick auf nichtfinanzielle Angaben (2015) 40. Vgl ferner die Anregung zu Verbandsklagen iZm

7) und Gewinnabschöpfung (§ 8). Verbandsklagen haben sich – abseits einer möglichen verwaltungsrechtlichen Sanktionierung (*public enforcement*) – als Mittel präventiver Marktkontrolle gerade im Verbraucherschutzrechtlichen Bereich in der Vergangenheit bewährt. Sie leisten sowohl im Bereich des AGB-Rechts (§ 28 KSchG) als auch bei unzulässigen Geschäftspraktiken (§ 28a KSchG) und im UWG (§§ 14 f UWG) einen wesentlichen Beitrag zur Rechtsentwicklung und Rechtsdurchsetzung¹⁶⁸. Die Unterlassungsklage nach § 7 fügt sich insofern friktionsfrei in das österreichische Recht ein. Ein Novum stellt der in § 8 geregelte Anspruch auf Abschöpfung des Unrechtsgewinns dar, der sich eng an § 10 dUWG und § 34a dGWB orientiert und dem ein klarer (General-)Präventionszweck zukommt.

Der Gesetzesentwurf adressiert das Regelungsproblem unternehmerischer Sorgfaltspflichten primär aus dem Blickwinkel einer Beeinträchtigung der kollektiven Interessen österreichischer VerbraucherInnen, deren Vertrauen in die Einhaltung des Kinder- und Zwangsarbeitsverbots entlang der Lieferkette wiederhergestellt bzw gestärkt werden soll. Dementsprechend soll – analog zum Regelungsansatz der EU-Holzhandels-VO – nach Möglichkeit sichergestellt werden, dass Produkte, bei denen es entlang der Lieferkette zu Verstößen gegen das Kinder- und Zwangsarbeitsverbot kommt, nicht auf dem österreichischen Markt in Verkehr gebracht und vertrieben werden.

Der damit verfolgte marktbezogene Ansatz ist eng mit der angestrebten Effektivierung der Rechtsdurchsetzung durch Kollektivrechtsschutzinstrumente verknüpft. Insb dem in § 8 normierten Gewinnabschöpfungsanspruch liegt die Erwägung zugrunde, dass einem (in der Terminologie der Gefährdungshaftung: erlaubten) Profitieren von günstigeren Produktionsbedingungen infolge oftmals niedrigerer menschen- und arbeitsrechtlicher Standards in Drittstaaten (als „guter Tropfen“) eine pauschalierte Gewinnabschöpfung (als „böser Tropfen“) gegenüber steht, sollte sich herausstellen, dass es dabei zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot entlang der Lieferkette kommt¹⁶⁹. Eine reine

Menschenrechtsverletzungen bei *Klauser*, Verbandsklagen von Verbraucherorganisationen auf Unterlassung von Menschenrechtsverletzungen und Unternehmensstrafrecht, AnwBl 2016, 584.

¹⁶⁸ Vgl auch die Verbandsklage der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation bei Verstößen gegen das Bundes-Behindertengleichstellungsg, durch welche die allgemeinen Interessen des durch dieses Gesetz geschützten Personenkreises wesentlich und dauerhaft beeinträchtigt werden in § 13 Abs 1 leg cit; ferner in § 13 Abs 3 leg cit die Klage der Österreichischen Arbeitsgemeinschaft für Rehabilitation, des Klagsverbandes zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern (§ 62 GIBG) und des Behindertenanwalts (§ 13b BBG) auf Unterlassung eines gegen § 1d VersVG (Versicherung für Menschen mit Behinderung) verstoßenden Verhaltens eines Versicherers.

¹⁶⁹ Damit weicht der vorliegende Gesetzesvorschlag von den bis dato vorgelegten Gesetzesentwürfen und -initiativen aus anderen Mitgliedstaaten ab, die der Sorgfaltspflicht als Haftungsmechanismus die klassischen Elemente des individuellen Schadenersatzrechts und *public enforcement* via Verwaltungsstrafen zur Seite stellen.

Erfolgshaftung geht damit aber im Ergebnis nicht einher: So fungiert die Einhaltung der in § 4 Abs 2 normierten Sorgfaltspflicht (für den Importeur) bzw der in § 6 normierten Benennungspflicht (für den Händler) nach der Systematik des Gesetzes als Befreiungs- bzw Ausschlussstatbestand; sie schließt vor allem die grundsätzlich bereits an das bloße Inverkehrbringen bzw den Vertrieb der Produkte geknüpfte Gewinnabschöpfung nach § 8 aus.

1. Unterlassungsanspruch (§ 7)

Die Verbandsklage dient öffentlichen Interessen und zielt zum Einen darauf ab, die Einhaltung der in §§ 4 f normierten Sorgfalts- und Dokumentationspflichten sicherzustellen (Abs 1 Satz 1); zum Anderen bezweckt sie die Hintanhaltung des Inverkehrbringens und Vertriebs von Produkten, bei denen es entlang der Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt (Abs 1 Satz 2, Abs 2. Der Unterlassungsanspruch ist eng an die in §§ 28 f KSchG normierten verbraucherschutzrechtlichen Verbandsklagen angelehnt¹⁷⁰. Zur Auslegung kann daher weitgehend auf die dazu vorliegende umfangreiche Judikatur und Lehrmeinungen zurückgegriffen werden¹⁷¹, die überwiegend auf die mit diesem Gesetz verfolgten Zwecke und Regelungen übertragbar erscheint.

Abweichend von § 28a Abs 1 KSchG, der den Unterlassungsanspruch gegen gesetzwidrige Praktiken an eine Beeinträchtigung der „allgemeinen Interessen der Verbraucher“ knüpft, wird von der Normierung einer entsprechenden Anspruchsvoraussetzung für § 7 abgesehen. Die Einschränkung bei § 28a KSchG bezweckt, die Verbandsklage iS ihrer überindividuellen Ausrichtung nur bei Gesetzesverletzungen zuzulassen, die Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigen (können), nicht aber auch bei jenen, die lediglich Individualinteressen einzelner Verbraucher berühren¹⁷². Der Regelungszweck geht bei der Unterlassungsklage nach § 7 demnach ins Leere, da die in diesem Gesetz vorgesehenen Pflichten per se öffentlichen und keinen Individualinteressen dienen. Ihnen soll nach diesem Gesetz auch keine (Schutz-)Wirkung in Hinblick auf etwaige zivilrechtliche Ansprüche zukommen. Die Beeinträchtigung der allgemeinen Interessen der Verbraucher und der Öffentlichkeit ist daher bei jedem Verstoß gegen §§ 4 f sowie des § 6 (unwiderleglich) zu vermuten.

Der Anspruch setzt allgemeinen Grundsätzen zufolge kein Verschulden voraus. Erforderlich ist aber das Vorliegen von Begehungsgefahr als materiell-rechtlicher (Erfolgs-)Voraussetzung

¹⁷⁰ Vgl nunmehr auch § 460 UGB.

¹⁷¹ Siehe dazu etwa den ausführlichen Überblick bei *Apathy* in *Schwimann/Kodek*⁴ §§ 28-30 KSchG Rz 1 ff; *Kathrein/Schoditsch* in *KBB*⁴ § 28 KSchG Rz 1 ff; jeweils mwN.

¹⁷² Näher dazu statt aller *Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG⁴ §§ 28-30 Rz 32c.

des Unterlassungsanspruchs. Die Formulierung „*Verstößt der Importeur gegen [...]*“ schließt dabei vorbeugende Unterlassungsansprüche bei drohendem Verstoß in Einklang mit allgemeinen Grundsätzen nicht aus¹⁷³; anders als die Wiederholungsgefahr¹⁷⁴ bei bereits erfolgter Pflichtverletzung ist die Erstbegehungsgefahr allerdings nicht zu vermuten, sondern vom klagenden Verband zu beweisen¹⁷⁵.

Der Unterlassungsanspruch gegen den Importeur gem Abs 1 Satz 1 richtet sich in Hinblick auf Verstöße gegen die genannten Pflichten im Ergebnis (zumindest zum Teil) auch auf ein positives Tun. Dies erscheint vor dem Hintergrund der in der Lehre anerkannten Figur der sog quasi-negatorischen Unterlassungsansprüche und der jüngeren OGH-Judikatur unproblematisch. So hat der OGH zuletzt etwa Ansprüche iZm einem Verstoß gegen die Offenlegungspflichten nach UGB ausdrücklich bejaht¹⁷⁶. Dem beklagten Unternehmer ist diesfalls mangels „reiner“ Unterlassungsverpflichtung nach stRsp eine angemessene Leistungsfrist gem § 409 Abs 2 ZPO einzuräumen¹⁷⁷.

Ergänzend wäre allenfalls in Erwägung zu ziehen, nach dem Vorbild von § 15 UWG einen ausdrücklichen (Folgen-)Beseitigungsanspruch zu normieren (zB durch Ergänzung von Abs 1 S 1 wie folgt: „*kann [...] auf Unterlassung und Beseitigung geklagt werden*“)¹⁷⁸.

In Abs 1 Satz 4 und Abs 2 Satz 2 wird – nach dem Vorbild der Regelungen zu den Verbandsklagen nach §§ 28 f KSchG und § 460 UGB¹⁷⁹ – die sinngemäße Anwendung von § 24 (einstweilige Verfügung) und § 25 Abs 3-7 (Urteilsveröffentlichung) angeordnet.

a) Erfasste Rechtsverstöße

Der Unterlassungsanspruch gegen den Importeur nach Abs 1 Satz 1 besteht in Bezug auf Verstöße gegen die (Elemente der) Sorgfaltspflicht nach § 4 Abs 2 (Risikoanalyse und Folgemaßnahmen), die Dokumentationspflicht nach § 5 Abs 1 (Dokumentation und Aufbewahrung) und die Pflicht zur Offenlegung nach § 5 Abs 3.

Kein Unterlassungsanspruch wird für Verstöße gegen § 5 Abs 2 (Herausgabepflicht) normiert. Letzteres folgt daraus, dass die Herausgabepflicht bereits mittels Leistungsklage (§ 226 ZPO)

¹⁷³ Siehe nur OGH 3 Ob 133/06i, wonach gem § 28 KSchG eine vorbeugende Unterlassungsklage zulässig ist, wenn der Einsatz gesetz- oder sittenwidriger Vertragsbedingungen beabsichtigt ist.

¹⁷⁴ Dazu zB *Jelinek*, Die Verbandsklage (§§ 28-30 KSchG), in *Krejci* (Hrsg), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981) 814 ff mwN.

¹⁷⁵ *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG § 14 Rz 11 ff, 66 ff mwN.

¹⁷⁶ OGH 4 Ob 229/08t; 4 Ob 95/14w GesRZ 2014, 390 (*Herzig*).

¹⁷⁷ Dazu im AGB-rechtlichen Kontext *Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG⁴ §§ 28-30 Rz 13c mwN zur Judikatur.

¹⁷⁸ Dazu jüngst im AGB-rechtlichen Kontext *Rott*, Der Folgenbeseitigungsanspruch der Verbraucherverbände, VbR 2016, 116.

¹⁷⁹ § 30 Abs 1 KSchG, § 460 Abs 1 letzter Satz UGB.

von den Verbänden durchgesetzt werden kann, diese als Rechtsschutzform ausreichend erscheint und daher eine (zusätzliche) Absicherung mittels Unterlassungsklage methodisch gekünstelt wäre und nicht notwendig sein dürfte.

Ergänzend normiert § 7 Abs 1 Satz 2 einen an einen bereits erfolgten Verstoß gegen die in Satz 1 genannten Pflichten geknüpften Anspruch auf Unterlassung des Inverkehrbringens und Vertriebs von Produkten, sofern der Importeur auch ein Produkt vertreibt, bei dem es entlang der Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt. Ein gleichgerichteter Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs wird in § 7 Abs 2 gegenüber dem Händler normiert, sofern er gegen seine Benennungspflicht gem § 6 verstößt und ein Produkt vertreibt, bei dem es entlang der Lieferkette zu Verstößen kommt. (Materiell-rechtliche) Erfolgsvoraussetzung dieser Unterlassungsansprüche ist jeweils, dass der Unternehmer gegen seine jeweiligen Pflichten verstoßen hat.

Das Inverkehrbringen sowie der Vertrieb betroffener Produkte begründet ferner nach § 8 Abs 1 ggf einen Anspruch auf Gewinnabschöpfung. Die (vom Unternehmer zu beweisende) Einhaltung der Sorgfaltspflicht nach § 4 Abs 2 bzw der Benennungspflicht gem § 6 fungiert dabei als Befreiungstatbestand. Näher dazu unter 2.f).

b) Aktivlegitimation

Der Kreis der aktivlegitimierten Verbände wird in Hinblick auf den bezweckten Schutz von Verbraucherinteressen in Abs 1 Satz 1 durch Verweis auf § 29 Abs 1 KSchG geregelt, der die Klageberechtigung für die Verbraucherschutzrechtlichen Verbandsklagen nach §§ 28 f KSchG bestimmt. Klagsberechtigt sind demnach die Wirtschaftskammer Österreich (WKÖ), die Bundesarbeitskammer (BAK), der Österreichische Landarbeiterkammertag, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, der Österreichische Gewerkschaftsbund (ÖGB), der Verein für Konsumenteninformation (VKI) und der Österreichische Seniorenrat.

Mit Blick auf die zur Effektivierung der Rechtsdurchsetzung in der Praxis erforderliche Förderung der Klagstätigkeit (siehe zur Schaffung eines Fonds in § 10 unter 2.b) cc) und 2.k) und vor dem Hintergrund der bisherigen Verbandsklagsaktivitäten¹⁸⁰ der in § 29 Abs 1 KSchG genannten Verbände ist alternativ eine Einschränkung der Klageberechtigung auf die

¹⁸⁰ Siehe nur *Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG⁴ §§ 28-30 Rz 4, wonach von der Klagsbefugnis in den letzten Jahrzehnten nur der VKI und die BAK Gebrauch gemacht haben.

Bundesarbeitskammer (BAK) und den Verein für Konsumenteninformation (VKI) in Erwägung zu ziehen¹⁸¹.

c) Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist nach Abs 1 hinsichtlich des Anspruchs auf Unterlassung von Verstößen gegen §§ 4 Abs 2, 5 Abs 1 und 3 (Satz 1) sowie hinsichtlich des an einen Verstoß gegen diese Pflichten geknüpften Anspruchs auf Unterlassung des Inverkehrbringens und des Vertriebs entsprechender Produkte der Importeur (§ 3 Z 3). Nach Abs 1 Satz 3 trifft den Importeur die Beweislast dafür, dass er nicht als Importeur gehandelt hat (vgl die parallele Beweislastregel in § 8 Abs 4). Der beklagte Importeur trägt damit aufgrund der Definitionen in § 3 Z 2 und 3 die Beweislast für das Fehlen der Unternehmereigenschaft, das Fehlen der Vertriebs-(= Gewinnerzielungs-)Absicht sowie das Fehlen der Absicht zum Inverkehrbringen.

Der Händler (§ 3 Z 4) ist nach Abs 2 passivlegitimiert für den an einen Verstoß gegen die Benennungspflicht des § 6 geknüpften Anspruch auf Unterlassung des Vertriebs. Die Benennungspflicht nach § 6 wiederum ist von den Verbänden mit Leistungsklage durchsetzbar.

d) Abmahnverfahren (Abs 3)

Die Wiederholungsgefahr als materiell-rechtliche (Erfolgs-)Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs fällt weg, wenn der Importeur nach Abmahnung binnen angemessener Frist¹⁸² eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Hinsichtlich der in Abs 1 Satz 2 und Abs 2 normierten Ansprüche muss sich die Unterlassungserklärung auf die Unterlassung des Vertriebs bzw Inverkehrbringens beziehen. Das in Abs 3 geregelte Abmahnverfahren orientiert sich an § 28 Abs 2 KSchG. Auf die umfangreiche Rsp kann verwiesen werden¹⁸³; so ist nach dem Zweck des Abmahnverfahrens insbesondere die rigorose Judikatur des OGH zu den Anforderungen einer bedingungslosen und vollständigen („alles oder nichts“) Unterwerfung unter die Abmahnung für den Wegfall der Wiederholungsgefahr¹⁸⁴ übertragbar.

¹⁸¹ Mit Blick auf die nach diesem Gesetzesvorschlag geschützten Verbote von Zwangs- und Kinderarbeit kann sich ferner eine Miteinbeziehung des ÖGB empfehlen.

¹⁸² Zum Abmahnverfahren bei der Klausel-Verbandsklage gem § 28 Abs 2 KSchG wird eine Frist von 2 Wochen als angemessen angesehen; zB *Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG⁴ §§ 28-30 Rz 48; *Kathrein/Schoditsch* in *KBB*⁴ § 28 KSchG Rz 7.

¹⁸³ S dazu im Überblick und jeweils mwN *Kathrein/Schoditsch* in *KBB*⁴ § 28 KSchG Rz 7; *Langer* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG⁴ §§ 28-30 Rz 38 ff.

¹⁸⁴ StRsp seit OGH 6 Ob 24/11i (verstSen); 3 Ob 109/13w VbR 2013/28 ÖBA 2013, 749 (*Bollenberger*); dazu zB *Langer*, Abmahnverfahren und Wiederholungsgefahr bei der Verbandsklage nach dem KSchG, VbR 2013, 47; *ders* in *Kosesnik-Wehrle*, KSchG⁴ §§ 28-30 KSchG Rz 44 ff mwN.

Nach dem Vorbild der Verbraucherschutzrechtlichen Verbandsklagen der §§ 28 f KSchG¹⁸⁵ ist das Abmahnverfahren nicht obligatorisch, sondern fakultativ ausgestaltet und der Klagsführung daher nicht zwingend vorzuschalten. Prozessrechtlich hat die Unterlassung einer vorangehenden Abmahnung und sofortige Klageeinbringung grundsätzlich auch bei vollständiger Anerkennung des Anspruchs bei der ersten Gelegenheit keine Kostenfolgen nach § 45 ZPO¹⁸⁶.

e) Verjährung

Ansprüche nach § 7 verjähren mangels besonderer Regelung nach der allgemeinen Verjährungsregel des § 1478 ABGB in 30 Jahren. Damit wird die Verjährungsregel zu den Ansprüchen nach §§ 28, 28a KSchG übernommen¹⁸⁷.

2. Gewinnabschöpfungsanspruch (§ 8)

Der Gewinnabschöpfungsanspruch zielt darauf ab, die durch einen Rechtsverstoß vom Unternehmer lukrierten Gewinne mittels Verbandsklage abzuschöpfen. Solcherart rundet sie in Hinblick auf das Ziel (vgl § 1) einer Verhinderung des Inverkehrbringens bzw des Vertriebs von Produkten, bei denen es entlang der Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt, die nur pro futuro wirkenden Ansprüche auf Unterlassung gem § 7 ab. Dem Instrument kommt im Spektrum des *private enforcement* via Kollektivrechtsschutzmechanismen eine potentiell sehr starke generalpräventive Wirkung zu¹⁸⁸. Die Regelung in § 8 lehnt sich eng an § 10 dUWG und §§ 34, 34a dGWB an, die entsprechende Ansprüche im deutschen Lauterkeits- und Kartellrecht vorsehen¹⁸⁹. Zur Sicherstellung einer möglichst effektiven Rechtsdurchsetzung wird jedoch versucht, die bekannten Schwächen der Ausgestaltung im deutschen Recht (insb Gewinnbezifferung und Vorsatzerfordernis)¹⁹⁰ zu vermeiden, die in der Praxis dazu führen, dass

¹⁸⁵ Ausf dazu zB Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28-30 KSchG Rz 40.

¹⁸⁶ HA, zB Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28-30 KSchG Rz 42; zu § 14 UWG Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG § 14 Rz 49, 154, wonach der bekl Unternehmer schon durch den vorangegangenen Rechtsverstoß Anlass zur Klage bot; ebenso OLG Wien I R 118/76 ÖBl 1983, 129, wonach § 45 ZPO auf Unterlassungsklagen nach dem UWG nicht anwendbar sei; vgl auch M. Bydlinski in Fasching/Konecny² § 45 ZPO Rz 4.

¹⁸⁷ Nach hA ist auf diese insb die kurze Verjährungsfrist für Unterlassungsansprüche nach § 20 UWG nicht (analog) anzuwenden; siehe nur Kühnberg, Die konsumentenschutzrechtliche Verbandsklage (2006) 159 ff mwN.

¹⁸⁸ Dementsprechend wird der Gewinnabschöpfungsanspruch vor allem bei Bagatell- und Streuschäden als echte Alternative zur Gruppenklage gehandelt.

¹⁸⁹ Ausf zur Entstehungsgeschichte Alexander, Schadensersatz und Abschöpfung im Lauterkeits- und Kartellrecht (2010) 501 ff, 579 ff.

¹⁹⁰ Vgl van Raay, Gewinnabschöpfung als Präventionsinstrument im Lauterkeitsrecht – Möglichkeiten und Grenzen effektiver Verhaltenssteuerung durch den Verbandsanspruch nach § 10 UWG (2012) 489 ff, die als „Kernprobleme“ insb das Vorsatzerfordernis, die Ermittlung des Gewinns, die Risiken der Rechtsdurchsetzung und die fehlenden wirtschaftlichen Anreize für eine Durchsetzung identifiziert.

Gewinnabschöpfungsklagen bis dato kaum eine Rolle spielen¹⁹¹. Dabei ist eine Balance zu finden, die *over-* wie auch *underdeterrence* vermeidet, und sowohl dem Abschreckungscharakter der Norm gerecht wird, als auch den Interessen des Unternehmers angemessen Rechnung trägt. Der Entwurf ist daher einerseits um eine bestmögliche Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Anspruchs und der Praktikabilität der Rechtsdurchsetzung bemüht (Beweislastverteilung via Abs 3 und Abs 4; Streitwertregelung in Abs 1 Satz 2; Vereinfachung der Gewinnermittlung und Auskunftsanspruch der Verbände, Abs 2; Fondslösung, § 9). Auf der anderen Seite wird besonderes Augenmerk darauf gelegt, dass die Sanktionswirkung angemessen und die Regelung insgesamt verhältnismäßig ausgestaltet ist (Befreiungstatbestände nach Abs 3; Härteklausel in Abs 5).

a) Anspruchsvoraussetzungen

Der Abschöpfungsanspruch ist nach Abs 1 Satz 1 an das bloße Inverkehrbringen oder den Vertrieb von Produkten geknüpft und lehnt sich damit im Ansatz stark an das Konzept einer Erfolgshaftung an. Diese wird im Ergebnis über die Haftungsbefreiungstatbestände des Abs 3 (Einhaltung der Sorgfaltspflicht nach § 4 Abs 2 bzw der Benennungspflicht nach § 6 oder maximal leichte Fahrlässigkeit bei Verstoß) und die Härteklausel nach Abs 5 jedoch deutlich abgeschwächt¹⁹². Die Regelungstechnik zielt damit vor allem auf eine sachgerechte Verteilung der Beweislast ab, deren Ausgestaltung in § 10 dUWG und § 34a dGWB als eine der größten Hürden für die praktische Wirksamkeit der Verbandsklagen gilt¹⁹³. In inhaltlicher Hinsicht sind die Unterschiede zu den deutschen Abschöpfungsklagen dagegen vergleichsweise gering.

¹⁹¹ Zum UWG *Meller-Hannich*, Kollektiver Rechtsschutz in Europa und Europäischer Kollektiver Rechtsschutz – Mechanismen in den Mitgliedstaaten, europäische Entwicklungen und Ausblick, GPR 2014, 92 (95): „*beides* [Anm: Vorsatznachweis und Gewinnbezifferung] *gelingt in der Praxis nahezu nie*“; *Meller-Hannich/Höland*, Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente (2011), abrufbar unter <http://download.ble.de/09HS011.pdf>; *Fezer*, Zweckgebundene Verwendung von Unrechtserlösen und Kartellbußen zur Finanzierung der Verbraucherarbeit 25 ff, nach dem die bisherige „völlige Ineffizienz“ der Gewinnabschöpfung aus den konkreten Anwendungsvoraussetzungen des § 10 dUWG resultiert, die eine „nahezu unüberwindbare Hürde einer erfolgreichen Abschöpfungsklage“ darstellen; vgl auch *van Raay*, Gewinnabschöpfung als Präventionsinstrument im Lauterkeitsrecht – Möglichkeiten und Grenzen effektiver Verhaltenssteuerung durch den Verbandsanspruch nach § 10 UWG (2012) 181, wonach die Gesamtsumme abgeschöpfter Gewinne seit Inkrafttreten des § 10 dUWG im Jahr 2004 bis zum Jahr 2011 € 47.000 betrug, die auf lediglich vier Verfahren zurückgeht, die teilweise auch vergleichsweise beendet wurden. Zum GWB siehe *Alexander*, Nutzen und Zukunft der Gewinnabschöpfung in der Diskussion, WRP 2012, 1190 (1191), wonach Kartellbehörden und Verbänden von den Abschöpfungsmöglichkeiten bislang noch nie Gebrauch gemacht hätten sowie (1193), wonach die wenigen instanzgerichtlichen Entscheidungen zu § 10 dUWG zeigen, dass eine Durchsetzung der Abschöpfung „*große und oftmals unüberwindliche Schwierigkeiten*“ bereite.

¹⁹² Als alternative Regelung ist eine Anknüpfung des Abschöpfungsanspruchs an eine Verletzung der Sorgfaltspflicht gem § 4 Abs 2 bzw der Benennungspflicht gem § 6 zu erwägen; diesfalls wäre eine Umkehr der Beweislast für die (objektive) Sorgfaltspflichtverletzung bei mangelhafter oder fehlender (Vorlage der) Dokumentation gem § 5 vorzusehen („*Wer gegen § 4 Abs 2 verstößt, kann [...] auf Leistung [...] geklagt werden. Ein Verstoß wird bei mangelhafter oder fehlender Dokumentation gem § 5 Abs 1 vermutet*“); die Verjährungsfrist (Abs 6) würde in diesem Fall mit Verstoß gegen § 4 Abs 2 zu laufen beginnen.

¹⁹³ HA, siehe nur *Meller-Hannich*, GPR 2014, 92 (95) sowie die weiteren Nw in FN 192.

Neben der Beweislastumkehr bezüglich des Vorliegens von Vorsatz beschränken sie sich im Ergebnis darauf, dass die Abschöpfung nur bei leichtem Verschulden gänzlich entfallen soll, während bei grober Fahrlässigkeit unbillige Härten für den Unternehmer ggf durch eine Mäßigung oder auch gänzliche Erlassung der Vorteilsabschöpfung abgefedert werden können¹⁹⁴.

Weitergehende Vorschläge der Lehre, für die Gewinnabschöpfung im Wettbewerbsrecht von einem Verschuldenserfordernis gänzlich abzusehen¹⁹⁵, werden dagegen im vorliegenden Entwurf nicht aufgegriffen: Einer verschuldensunabhängigen Abschöpfung kann keinerlei verhaltenssteuernde Funktion beigemessen werden, was mit dem Präventionszweck der Sanktion schwerlich vereinbar wäre¹⁹⁶. Die Wirksamkeit der Rechtsdurchsetzung erscheint ferner mit der Beweislastumkehr hinsichtlich objektiver und subjektiver Sorgfaltswidrigkeit (Abs 3) und der praktisch leicht nachzuvollziehenden Bemessung des abzuschöpfenden Gewinns (Abs 2) hinreichend sichergestellt.

b) Anspruchsinhalt

aa. Drittbegünstigung (Abs 1 Satz 1)

Zur Ermittlung des zu leistenden Gewinns siehe unter e).

Der Anspruch richtet sich auf Leistung an den gem § 10 zu errichtenden und beim Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz (BMASK) angesiedelten Fonds für soziale Verantwortung von Unternehmen und folgt damit hinsichtlich der Drittbegünstigung dem Vorbild der Abschöpfungsklagen nach § 10 Abs 1 dUWG und § 34a Abs 1 dGWB. In der Lehre hat die Ausgestaltung der Rechtsdurchsetzung im deutschen Recht zwar – mit Recht – harsche Kritik erfahren¹⁹⁷: Sie wird als eine der Kernursachen für die mangelnde Funktionsfähigkeit der Verbandsklage in der Praxis identifiziert, weil die Trennung zwischen Anspruchsinhaberschaft der Verbände und Begünstigung des Bundeshaushalts jeglichen

¹⁹⁴ Siehe auch den Reformvorschlag einer Absenkung der Verschuldensschwelle von Vorsatz auf grobe Fahrlässigkeit zu § 10 dUWG von *van Raay*, aaO 567; zust *Alexander*, WRP 2012, 1190 (1194 f). Weitergehend dagegen *Fezer*, aaO 57, der sich für einen kompletten Verzicht auf das Verschuldenserfordernis ausspricht oder alternativ eine Beweislastumkehr vorschlägt, die dem Verletzer bei nicht schuldhaftem Verhalten eine Entlastungsmöglichkeit eröffnet.

¹⁹⁵ *Fezer* aaO 57 (1. Formulierungsvorschlag).

¹⁹⁶ Krit daher auch *van Raay* aaO 567.

¹⁹⁷ Statt vieler *Alexander*, WRP 2012, 1190 (1195 ff), der sich für eine Direktbegünstigung der Verbände ausspricht.

ökonomischen Eigenanreiz der Verbände beseitigt¹⁹⁸, und die Verbände im Obsiegensfall den gesamten Gewinn abführen müssen, im Unterliegensfall aber das volle Kostenrisiko tragen¹⁹⁹.

Die hier vorgeschlagene Regelung vermeidet die bei einer Trennung zwischen Anspruchsinhaberschaft und Begünstigung drohenden negativen Auswirkungen auf die praktische Wirksamkeit der Verbandsklage durch eine Kombination zweier Elemente:

bb. Streitwertregelung (Abs 1 Satz 2)

Das Kostenrisiko des klagenden Verbands wird durch die Streitwertregelung in Abs 1 Satz 2 begrenzt²⁰⁰. Diese sieht vor, dass als – von der Höhe des eingeklagten Gewinns iSd Abs 2 Satz 1 unabhängiger – fiktiver Streitwert der Abschöpfungsklage iSd §§ 54 ff JN höchstens ein Betrag iHv € 31.000 gilt. Auf dieser Basis sind die Prozesskosten nach §§ 14 ff GGG (Anwaltskosten und Gerichtsgebühren) zu berechnen. Der Streitwert iHv € 31.000 liegt über der streitwertbezogenen Grenze der Revisionszulässigkeit gem § 502 Abs 3 ZPO, und soll gewährleisten, dass ggf der Rechtsmittelzug zum OGH mittels außerordentlicher Revision offensteht. Ist der nach Abs 2 Satz 1 ermittelte Gewinn dagegen im Einzelfall niedriger als € 31.000, erfolgt naturgemäß keine Korrektur nach oben (arg „höchstens“); der mit der Streitwertregelung verfolgte Zweck einer Geringhaltung des Kostenrisikos zur Effektuierung der Rechtsdurchsetzung ist diesfalls nicht einschlägig.

Nicht verkannt wird, dass eine streitwertbezogene Sonderregel für die Abschöpfungsklage zu einem Bruch mit allgemeinen Regeln der Streitwertermittlung gem §§ 54 ff ZPO führt. Dieser erscheint jedoch in wertender Betrachtung und mit Blick auf die Besonderheiten des Falls gerechtfertigt. So ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Verband nicht auf Leistung an sich, sondern an den Fonds klagt. Ferner trägt die Heranziehung eines fiktiven Streitwerts auch der Tatsache Rechnung, dass sich der abzuschöpfende Betrag oftmals erst im Verlauf des Prozesses herausstellen wird, weil die Härteklausele im Einzelfall zu einer Minderung oder auch gänzlichen Erlassung der Verpflichtung führen kann (Abs 5)²⁰¹.

¹⁹⁸ *van Raay*, Gewinnabschöpfung als Präventionsinstrument im Lauterkeitsrecht 600 ff, die auch den dahinter stehenden Gedanken des Schutzes vor Missbräuchen stark kritisiert.

¹⁹⁹ S nur *Koch* in *Ullmann*, jurisPK-UWG⁴ (2016) § 10 UWG Rz 12. Letzteres ergibt sich daraus, dass § 10 Abs 4 dUWG zwar einen Aufwandsersatzanspruch des Verbands vorsieht, diesen aber auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt. Daraus folgt, dass der Verband jedenfalls für den Fall des gänzlichen Unterliegens das volle Kostenrisiko trägt. Vgl *Koch* aaO Rz 50.

²⁰⁰ Darüber hinaus dürfte das Kostenrisiko auch deshalb deutlich geringer ausfallen als nach § 10 dUWG, weil sich eine Einholung von Sachverständigengutachten zur Ermittlung des auf die Rechtsverletzung zurückzuführenden konkreten Gewinns aufgrund der leichten Eruiierbarkeit des abzuschöpfenden Betrags gem Abs 2 Satz 1 und der flankierenden Auskunftspflicht des Unternehmers gem Abs 2 Satz 2 erübrigt.

²⁰¹ Beides schlägt bei einem darauf zurückzuführenden bloß teilweisen Obsiegen kostenrechtlich gem § 43 Abs 2 ZPO iaR nicht zum Nachteil des klagenden Verbands aus.

Als alternative oder ergänzende Maßnahme zum Ausgleich des Kostenrisikos kommt die Normierung eines besonderen Aufwandsatzanspruchs des Verbands gegenüber dem Drittbegünstigten in Betracht²⁰². Einen solchen sieht zwar auch § 10 Abs 4 Satz 2 dUWG ausdrücklich vor; der Anspruch wird jedoch in Satz 3 *leg cit* auf die Höhe des an den Bundeshaushalt abgeführten Gewinns beschränkt, sodass der Verband jedenfalls für den Fall des gänzlichen Unterliegens das volle Kostenrisiko trägt. Damit dem Anspruch eine effektive Risikoausgleichsfunktion zukommen kann, wäre für eine Regelung im österreichischen Recht jedenfalls vorzusehen, dass er unabhängig vom Obsiegen greift.

cc. Fondsmodell (§ 10)

§ 10 sieht als Zweckwidmung vor, dass die abgeschöpften Beträge über einen beim BMASK angesiedelten Fonds (unter anderem) zur Förderung der Rechtsdurchsetzung nach diesem Bundesgesetz verwendet werden sollen. Damit ist eine zumindest indirekte Beteiligung der Verbände am abgeschöpften Gewinn verwirklicht, der *prima vista* eine ausreichende Anreizwirkung für die Geltendmachung von Abschöpfungsklagen in praxi zukommen kann. Das Modell entspricht ferner in der Lehre zu § 10 dUWG erstatteten Reformvorschlägen, die für eine Abführung des Unrechtsgewinns an den Bundeshaushalt bei gleichzeitiger Zweckbindung der abgeschöpften Mittel für Aufgaben des Verbraucherschutzes eintreten²⁰³.

Als alternative Lösung kommt eine Direktbegünstigung der klageberechtigten Verbände in Betracht²⁰⁴.

dd. Gesamtgläubigerschaft

In Hinblick auf die Mehrzahl der nach § 8 Abs 1 Satz 1 klagebefugten Verbände als Gläubiger des Abschöpfungsanspruchs liegt Gesamtgläubigerschaft iSd §§ 892 ff ABGB vor, sodass jedem Verband ein Anspruch auf die ungeteilte Forderung zukommt. § 892 Halbsatz 2, wonach an jenen Gläubiger gezahlt werden muss, der den Schuldner als erster „angeht“²⁰⁵, ist allerdings aufgrund der Besonderheiten des Anspruchsinhalts nicht anwendbar, da der

²⁰² *De lege lata* ließe sich ein derartiger Anspruch allenfalls in wertender Betrachtung *per analogiam* aus § 1014 ABGB ableiten; äußerst fraglich erscheint aber, ob sich aus § 7 eine die analoge Heranziehung des Auftragsrechts rechtfertigende Sonderbeziehung zwischen dem klagenden Verband und dem Drittbegünstigten begründen lässt.

²⁰³ *van Raay*, aaO 639 f; im Ansatz ähnlich *Fezer*, aaO 57 f.

²⁰⁴ Dafür *Alexander*, WRP 2012, 1190 (1195 ff), wonach sich eine Abschöpfung ohne Drittbegünstigung besser in das privatrechtliche Sanktionssystem einordnen lasse, die Rechtsdurchsetzung aufgrund der Vermeidung bürokratischer Umwege über staatliche Institutionen erleichtert werde, die Kosten der Einrichtung und Unterhaltung eines Sondervermögens vermieden würden und die Finanzierung der Anspruchsberechtigten weniger vom politischen Wohlwollen öffentlicher Stellen oder von einer unsicheren Haushaltslage abhänge.

²⁰⁵ Die hA lässt dafür eine außergerichtliche Mahnung genügen; zB 9 Ob 26/98h ÖBA 1996, 716 (*Riedler*); *P. Bydlinski* in KBB⁴ § 892 ABGB Rz 2; aA *Perner* in Klang³ § 892 ABGB Rz 8 ff; *Riedler*, Gesamt- und Teilgläubigerschaft im österreichischen Recht (1998) 73 ff, 122 ff.

Gewinn nicht an die Gläubiger, sondern stets an den Fonds zu leisten ist²⁰⁶. Die Erfüllung entfaltet Gesamtwirkung (§ 893 ABGB): Leistet der Unternehmer auf die Geltendmachung des Anspruchs durch einen Verband hin, stehen auch den anderen Verbänden keine Ansprüche mehr zu. Schließt der Unternehmer mit einem der Verbände – gerichtlich oder außergerichtlich – einen Vergleich ab (§ 1380 ABGB), gilt im Ergebnis dasselbe: Die auf den Vergleich geleisteten Zahlungen sind gem Abs 2 Satz 2 anzurechnen und reduzieren damit auch den Anspruch der übrigen Verbände.

Prozessrechtlich kommt eine gesonderte Klageeinbringung durch die Verbände ohne Weiteres in Betracht; insbesondere steht parallelen oder späteren Prozessen mangels Parteienidentität nicht das Prozesshindernis der Streitanhängigkeit oder Rechtskraft entgegen. Bei gemeinsamer Klage durch mehrere Verbände in subjektiver Klagenhäufung liegt materielle Streitgenossenschaft vor (§ 11 Z 1 ZPO, arg solidarische Berechtigung).

ee) Urteilsveröffentlichung (Abs 1 Satz 3)

In Abs 1 Satz 3 wird wie für die Verbandsklage nach § 7²⁰⁷ die sinngemäße Anwendung von § 25 Abs 3-7 UWG (Urteilsveröffentlichung) angeordnet.

Der Anspruch bezweckt eine Information der beteiligten Verkehrskreise und scheint auch im Kontext der Gewinnabschöpfungsklage einem legitimen Interesse der beteiligten Stakeholder (Marktgegenseite, Verbraucher, Investoren) zu dienen, zumal die Herstellung von Transparenz iZm Menschenrechtsverletzungen im Allgemeinen ein Grundanliegen der CSR-Richtlinie darstellt²⁰⁸ und der vorliegende Gesetzesentwurf auch den Schutz kollektiver Verbraucherinteressen in Hinblick auf den Kauf betroffener Produkte bezweckt.

Die für Verbands-Unterlassungsklagen übliche Anordnung der Anwendung auch des § 24 UWG (einstweilige Verfügung) wäre bei der Gewinnabschöpfungsklage dagegen funktionslos und wird daher nicht übernommen.

c) Aktivlegitimation (Abs 1 Satz 1)

Der Kreis der Aktivlegitimierten wird wie beim Unterlassungsanspruch gem § 7 geregelt, indem auf die taxative Aufzählung der klagsberechtigten Verbände für die verbraucherschutzrechtlichen Verbandsklagen der §§ 28 f KSchG in § 29 leg cit verwiesen wird. Siehe dazu näher oben. Auch für den Gewinnabschöpfungsanspruch kann sich alternativ eine Einschränkung der Klagsberechtigung auf den VKI, die BAK und den ÖGB empfehlen.

²⁰⁶ Ebenso zu § 10 dUWG in Hinblick auf § 428 BGB Koch in Ullmann, jurisPK-UWG⁴ (2016) § 10 UWG Rz 44 f.

²⁰⁷ Vgl auch § 30 Abs 1 KSchG, § 460 Abs 1 letzter Satz UGB.

²⁰⁸ Näher zu dieser in Teil 3 unter 1.

Eine Abtretung (§§ 1392 ff ABGB) des Gewinnabschöpfungsanspruchs an Dritte würde die Beschränkung auf ganz bestimmte Verbände unterlaufen und scheidet daher aus; eine dennoch getroffene Abtretungsvereinbarung wäre in Hinblick auf den Zweck der Beschränkung des Klagsanspruchs im öffentlichen Interesse nur an die angeführten Verbände (absolut) nichtig (§§ 878, 879 Abs 1 ABGB).

d) Passivlegitimation

Der Anspruch richtet sich sowohl gegen den Importeur (§ 3 Z 3) als auch den Händler (§ 3 Z 4). Über die Befreiungstatbestände des Abs 3 unterliegt letztlich nur jener Unternehmer der Abschöpfung, der das Produkt tatsächlich in Verkehr gebracht oder vertrieben hat und die in § 4 Abs 2 normierte Sorgfaltspflicht bzw die in § 6 normierte Benennungspflicht grob schuldhaft (= vorsätzlich oder grob fahrlässig) verletzt hat. Zum richterlichen Mäßigungsrecht bei grober Fahrlässigkeit s die Regelung in § 8 Abs 5 („Härteklausele“).

e) Gewinnermittlung und Auskunftsanspruch (Abs 2)

Die praktischen Schwierigkeiten bei der Gewinnermittlung stellen im deutschen Recht eines der größten Durchsetzungsdefizite für den Abschöpfungsanspruch dar²⁰⁹. Sie werden auch durch die in der deutschen Lehre einhellig bejahte²¹⁰ Möglichkeit der Schätzung des Gewinns nach § 287 dZPO²¹¹ und die Geltendmachung eines Auskunftsanspruchs (iaR via Stufenklage, vgl in Ö Art XLII EGZPO) nicht entscheidend abgemildert²¹². Im hier interessierenden Kontext des Inverkehrbringens von Produkten, bei denen es entlang der Lieferkette zu einer Verletzung des Zwangs- und Kinderarbeitsverbots kommt, wird daher ein vergleichsweise stark vereinfachender Berechnungsmodus normiert, der – ggf in Kombination mit einer etwaigen richterlichen Schadensschätzung gem § 273 Abs 1 ZPO – sicherstellen soll, dass der Haftungsmechanismus nicht ins Leere läuft:

Nach Abs 1 Satz 1 gilt als Gewinn die Differenz zwischen Ankaufspreis und Weiterveräußerungserlös; die Summe der so berechneten Gewinnmarge pro verkauftem Produkt stellt den abzuschöpfenden Betrag dar. Nicht in Abzug zu bringen sind etwaige (anteiligen) Kosten des Unternehmers aus Herstellung, Vertrieb oÄ. Ebenso wenig sind

²⁰⁹ So der einhellige Befund in der Lehre, statt aller *van Raay*, aaO 490 f; *Pokrant*, Zum Verhältnis von Gewinnabschöpfung gemäß § 10 und Schadensersatz nach § 9 UWG, in FS Ullmann (2006) 813 ff.

²¹⁰ Statt aller *Koch* in *Ullmann*, jurisPK-UWG⁴ (2016) § 10 UWG Rz 23; S auch BT-Drucks. 15/1487, S 24.

²¹¹ Diese entspricht im Wesentlichen § 273 Abs 1 ZPO, ermöglicht im Vergleich zur restriktiveren Bestimmung des österreichischen Rechts eine Schadensschätzung aber schon unabhängig vom Nachweis eines Schadens, hier: Gewinns, während die Anwendbarkeit von § 273 Abs 1 leg cit nur den Beweis der Schadenshöhe ersetzt, in Hinblick auf das Entstehen des Schadens aber den sog „Nachweis des 1. Euro“ verlangt (zB OGH 4 Ob 32/04w). Dazu näher *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG § 16 Rz 37 mwN.

²¹² S ferner § 34 Abs 4 Satz 1 dGWB, der eine Schätzung des Gewinns auch für die Vorteilsabschöpfung durch die Kartellbehörde ausdrücklich zulässt.

etwaige Verluste des Unternehmers aus der Verurteilung zur Unterlassung des weiteren Inverkehrbringens oder Vertriebs betroffener Produkte gem § 7 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 anspruchsmindernd in Anrechnung zu bringen.

Hinsichtlich der Ermittlung des abzuschöpfenden Gewinns steht den Verbänden ein Auskunftsanspruch gegen den Unternehmer zu (Abs 2 Satz 2). In der Praxis wird sich dabei meist die Geltendmachung via Stufenklage empfehlen (Art XLII EGZPO).

Mangels Anrechnungsregel nähert sich die Gewinnabschöpfung nach § 7 zwar einer echten „Strafzahlung“ an. Dies ist mit dem Normzweck und Hybridcharakter eines Gewinnabschöpfungsanspruchs („*sui generis*“)²¹³ aber ohne Weiteres vereinbar und erscheint in Hinblick auf die Kollektivinteressen der VerbraucherInnen, das öffentliche Interesse an der Verhinderung von Verletzungen des Zwangs- und Kinderarbeitsverbots in der Wertschöpfungskette, den Unzulänglichkeiten des deliktischen Schutzes Betroffener und zur Sicherstellung des nötigen Abschreckungseffekts sachlich gerechtfertigt und auch geboten. Dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebot soll insb durch die Regelung in Abs 5 Rechnung getragen werden, der bei unbilliger Härte im Einzelfall eine Mäßigung oder auch gänzliche Erlassung des Anspruchs durch den Richter ermöglicht („Härteklausele“)²¹⁴.

f) Haftungsbefreiung bei nicht grob schuldhaftem Verstoß (Abs 3)

Abs 3 enthält zwei Befreiungstatbestände, deren Vorliegen den gem Abs 1 Satz 1 an das bloße Inverkehrbringen oder den Vertrieb von Produkten geknüpften Gewinnabschöpfungsanspruch entfallen lassen. Sie führen im Ergebnis dazu, dass der Gewinnabschöpfungsanspruch gegen den Unternehmer nur dann besteht, wenn er (1) ein betroffenes Produkt in Österreich in Verkehr gebracht oder vertrieben hat (objektives Erfordernis), und (2) seine Sorgfaltspflicht gem § 4 Abs 2 oder seine Benennungspflicht gem

²¹³ Dass es sich beim Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 10 dUWG und § 34a dGWB um einen Anspruch *sui generis* handelt, der weder als Bereicherungs- (keine absolute-relative Zuweisung an den klageberechtigten Verband) noch als Schadenersatzanspruch (kein Schaden des Verbands) eingeordnet werden kann, entspricht in D hL (zB Roth in Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht (04.2017) § 34a GWB Rz 2 mwN); es geht vielmehr um Prävention in denjenigen Fallkonstellationen (Streu- und Masseschäden), in denen der deliktische Schutz der von einer kartellrechtlichen Zuwiderhandlung Betroffenen versagt.

²¹⁴ Vgl ferner die neueren europarechtlich determinierten Verwaltungsstrafen, namentlich im Finanzdienstleistungs- und Datenschutzbereich, die zeigen, was der (europäische) Gesetzgeber für geeignet und angemessen ansieht, um einen nötigen Abschreckungseffekt sicherzustellen. So sieht Art 70 Abs 6 MiFID II Geldbußen von mindestens € 5 Mio (bei natürlichen Personen, lit g) oder bis zu 10 % des jährlichen Gesamtumsatzes (bei juristischen Personen, lit f) vor; darüber hinaus sind Geldbußen in mindestens zweifacher Höhe des aus dem Verstoß gezogenen Nutzens angeordnet (lit h). Art 24 2 lit e PRIIPs-VO normiert Geldbußen von mindestens € 5 Mio, 3 % des jährlichen Gesamtumsatzes oder bis zur zweifachen Höhe der infolge des Verstoßes erzielten Gewinne oder verhinderten Verluste. Art 83 Abs 4 und 5 Datenschutz-GrundVO gibt Geldbußen von bis zu € 10 bzw 20 Mio oder bis zu 2 bzw 4 % des weltweiten Jahresumsatzes vor, je nachdem welcher Betrag der höhere ist.

§ 6 grob schuldhaft verletzt hat²¹⁵ (subjektives Erfordernis). Nicht erforderlich ist dagegen, dass die Verletzung der Pflichten auch kausal für das Inverkehrbringen oder den Vertrieb war; ebenso wenig besteht ein Kausalitätserfordernis in Hinblick auf die Verletzung des Zwangs- und Kinderarbeitsverbots als solchem²¹⁶. Dass eine Verletzung der Sorgfaltspflicht des Importeurs bzw der Benennungspflicht des Händlers zu Verletzungen des Zwangs- und Kinderarbeitsverbots entlang der Lieferkette beiträgt, indem sie diese zumindest indirekt befördern, wird vielmehr unwiderleglich vermutet.

Die Konstruktion als Haftungsbefreiung hat wesentliche Bedeutung für die Beweislastverteilung im Prozess. Sie führt dazu, dass es sich bei der Frage der (Nicht-)Einhaltung der Sorgfalts- oder Benennungspflicht oder – im Verstoßfall – des Verschuldensgrads nicht um eine rechtsbegründende Tatsache handelt, sondern um eine (rechtshindernde, rechtsvernichtende) Einwendung des Beklagten. Ihn trifft daher die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass er nicht gegen die Pflicht verstoßen hat bzw nicht grob schuldhaft gegen diese verstoßen hat²¹⁷. Für beides wird in Hinblick auf die vom Importeur einzuhaltende Sorgfaltspflicht gem § 4 Abs 2 der ordnungsgemäßen Dokumentation gem § 5 iaR entscheidende Bedeutung zukommen.

g) Beweislast (Abs 4)

Dem klagenden Verband obliegt der Beweis für das tatsächliche Inverkehrbringen bzw den Vertrieb eines Produkts iSd § 3 Z 1, bei dem es entlang der Lieferkette zu Verstößen gegen das Zwangs- und Kinderarbeitsverbot kommt. Nach Abs 4 iVm den Definitionen in § 3 Z 2 und 3 ist der beklagte Importeur dagegen behauptungs- und beweispflichtig für das etwaige Fehlen der Unternehmereigenschaft, ein Fehlen der Vertriebsabsicht und das Fehlen einer Absicht zum Inverkehrbringen bei der Einfuhr des Produkts nach Österreich.

Den Unternehmer trifft ferner die Beweislast für das Vorliegen der in Abs 3 normierten Haftungsbefreiungstatbestände sowie die Anwendungsvoraussetzungen der Härteklausel nach Abs 5.

²¹⁵ Vgl auch den Reformvorschlag zu § 10 dUWG von *Fezer*, aaO 57 (2. Formulierungsvorschlag), hinsichtlich des nicht schuldhaften Verhaltens des Verletzers eine Beweislastumkehr vorzusehen.

²¹⁶ Insofern enthält der Haftungsmechanismus qua Abschöpfungsklage Elemente einer Eingriffshaftung.

²¹⁷ Vgl in Hinblick auf die Vermutung subjektiver Vorwerfbarkeit bei objektiv sorgfaltswidrigem Verhalten auch §§ 1297, 1299 ABGB.

h) Härteklausele (Abs 5)

Dem Gewinnabschöpfungsanspruch nach § 8 kommt – anders als seinen Vorbildnormen gem § 10 dUWG und § 34a dGWB²¹⁸ – ein echter Strafcharakter zu, weil er über die Fiktion nach Abs 2 Satz 1 („*als Gewinn gilt [...]*“) von einem tatsächlichen Eintritt bzw der Höhe eines etwaigen „Unrechtsgewinns“ abstrahiert, und den abzuschöpfenden Betrag pauschal ohne weitere Abzüge mit der Gewinnmarge iSd Abs 2 Satz 1 festlegt. Damit werden zum Einen die Defizite der deutschen Rechtslage vermieden²¹⁹. Zum Anderen soll gerade im hochsensiblen Bereich der Verletzungen des Zwangs- und Kinderarbeitsverbots entlang der Lieferkette im öffentlichen Interesse ein effektiver Präventionsmechanismus in jenen Fällen geschaffen werden, wo ein deliktischer Schutz der von einer Verletzung Betroffenen aufgrund der Unzulänglichkeiten anderer zivilrechtlicher (insb schadenersatzrechtlicher) Sanktionsinstrumente und den diesbezüglichen Schwierigkeiten der individuellen Rechtsdurchsetzung versagt²²⁰.

Die damit verwirklichte Funktionsäquivalenz mit einem öffentlich-rechtlichen Sanktionsinstrument dürfte aber dazu führen, dass der verbandsrechtliche Abschöpfungsanspruch in besonderem Maß am verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebot zu messen ist²²¹. Dem trägt der vorliegende Entwurf dadurch Rechnung, dass Abs 5 eine „Härteklausele“ vorsieht²²². Demnach kann die Verbindlichkeit vom Richter gemäßigt oder im Einzelfall auch ganz erlassen werden, wenn die Abschöpfung zu einer unbilligen Härte führen würde und dem Importeur kein Vorsatz zur Last fällt²²³. Eine

²¹⁸ Diese beschränken sich auf eine Abschöpfung des tatsächlich eingetretenen Unrechtsgewinns und sind daher „strafneutral“; s nur *Roth* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht (04.2017) § 34a GWB Rz 2; aA *Lübbig* in *MünchKomm/GWB*, § 34a Rz 16, der ua aus dem Verschuldenserfordernis einen strafenden Charakter der Vorschrift ableiten will.

²¹⁹ Vgl nur *van Raay*, aaO 490 f, wonach die Schwierigkeiten bei der Gewinnermittlung einer der Hauptgründe für die weitgehende Funktionsunfähigkeit der Norm in der Praxis sind.

²²⁰ S die Untersuchung dazu von *Bueno/Scheidt*, Die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf die Einhaltung von Menschenrechten bei Auslandsaktivitäten (2015) 6 ff; *Bueno*, Menschen.Rechte.Wirtschaft – Rechtsgutachten zum Menschenrechtsschutz bei Auslandsaktivitäten österreichischer Unternehmen 28 ff; jüngst für Deutschland *Thomale/Hübner*, Zivilgerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Unternehmensverantwortung, JZ 2017, 385 ff; *G. Wagner*, Haftung für Menschenrechtsverletzungen, *RabelsZ* 80 (2016) 717 ff; *Rott/Ulfbeck*, Supply Chain Liability of Multinational Corporations, *European Review of Private Law* 3 (2015) 415 ff.

²²¹ Vgl zu § 34a dGWB idS *Roth* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht (04.2017) § 34a GWB Rz 31.

²²² Die Bestimmung ist an § 34 Abs 3 dGWB orientiert, der dies für die *kartellbehördliche* Abschöpfung vorsieht. Für Erstreckung auf verbandsrechtliche Abschöpfungsansprüche nach § 34a dGWB arg Funktionsäquivalenz *Roth* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, (04.2017) § 34a GWB Rz 31. Gewisse Berührungspunkte weist die Regelung ferner zum richterlichen Mäßigungsrecht nach § 25d KSchG auf.

²²³ Je nach Ausgang einer – im Rahmen dieses Gutachtens nicht leistbaren – näheren verfassungsrechtlichen Untersuchung der Bestimmung wäre letzteres Ausschlusskriterium ggf zu streichen, sodass eine Mäßigung auch bei Vorsatz in Betracht käme.

unbillige Härte wird etwa anzunehmen sein, wenn das Unternehmen durch die Abschöpfung in die Insolvenz getrieben oder zumindest wirtschaftlich gefährdet werden würde²²⁴.

Für das Vorliegen der Voraussetzungen zur Mäßigung ist nach Satz 2 der beklagte Unternehmer behauptungs- und beweispflichtig.

i) Haftung des Händlers

§ 8 sieht nicht nur eine Haftung des Importeurs auf die Gewinnabschöpfung vor, sondern auch eine solche des Händlers, wenn dieser grob schuldhaft gegen seine Benennungspflicht gem § 6 verstößt. Damit wird der Wesentlichkeit einer Nachvollziehbarkeit von Lieferketten²²⁵ für die Einhaltung des Zwangs- und Kinderarbeitsverbots Rechnung getragen.

Der Verstoß kann sowohl darin liegen, dass der Händler dem Auskunftsverlangen des Verbands nach § 5 Abs 2 gar nicht, nicht ordnungsgemäß (falsch oder irreführend) oder nicht fristgerecht nachkommt.

Normiert wird eine eigenständige Haftung des Händlers und keine bloße Ersatzhaftung akzessorischer Natur für die Haftung des Importeurs²²⁶. Der Händler kann sich daher insb nicht auf eine etwaige Einhaltung der Sorgfaltspflicht gem § 4 Abs 2 durch den Importeur stützen; der „Befreiungstatbestand“ des § 8 Abs 3 ist in Ansehung des Importeurs auf die Händlerhaftung nicht übertragbar. Ebenso wenig steht dem Händler der Einwand zu, dass die Gewinnabschöpfung beim Importeur infolge Insolvenz oder Existenzverlust ins Leere gegangen wäre.

Ganz allgemein knüpft die Haftung des Händlers am besonderen Unrechtsgehalt seiner eigenen Pflichtverletzung an. Sie dient – anders als jene nach § 1 Abs 2 PHG – nicht als subsidiäre Auffanghaftung, um dem Geschädigten einen Haftungsfonds zu sichern, und ist daher davon unabhängig, ob ein Gewinnabschöpfungsanspruch (auch) gegen den Importeur geltend gemacht wird bzw werden kann. Ggf unterliegen daher beide einem Abschöpfungsanspruch; dabei handelt es sich auch nicht um eine solidarische Verpflichtung – vielmehr hat jeder den nach seinen Verhältnissen gem Abs 2 ermittelten gesamten Gewinn zu leisten.

²²⁴ IdS auch *Roth* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht (04.2017) § 34a GWB Rz 31. Allenfalls zu erwägen wäre, in Abs 5 – ähnlich wie in § 25d KSchG – ausdrücklich Kriterien anzuführen, an denen sich das richterliche Ermessen zu orientieren hat. Dafür könnten wiederum die im Rahmen der Sorgfaltspflicht nach § 4 Abs 2 lit a Satz 2 genannten Angemessenheitskriterien herangezogen werden.

²²⁵ Zum – freilich deutlich anders gelagerten – generalpräventiven Zweck der subsidiären Haftung des Händlers nach § 1 Abs 2 PHG s nur *Rabl*, JBl 1999, 492 mwN, sowie ErlRV 272 BlgNR 17. GP 8.

²²⁶ S zum diesbezüglichen Meinungsstreit zu § 1 Abs 2 PHG statt aller *Rabl*, Produkthaftungsgesetz § 1 Rz 103 ff.

j) Verjährung (Abs 6)

Der Gewinnabschöpfungsanspruch verjährt nach Abs 6 in fünf Jahren ab Inverkehrbringen oder Vertrieb des betroffenen Produkts²²⁷. Die Frist ist eine objektive; auf eine etwaige Kenntnis des klagenden Verbands kommt es nicht an. Die für eine objektive Frist im Vergleich zur ABGB-Regelverjährung von 30 Jahren (§ 1478 ABGB) bzw der entsprechenden Verjährungsfrist für Schadenersatzansprüche gem § 1489 Satz 2 ABGB deutlich kürzere Frist dient dem Schutz des Unternehmers und seinem Interesse nach Rechtssicherheit.

k) Fonds (§ 10)

§ 8 Abs 1 sieht vor, dass die abgeschöpften Beträge einem beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz angesiedelten Fonds zufließen. Dieser Fonds vergibt Förderungen für Organisationen, die sich im Bereich Corporate Social Responsibility engagieren. Dazu zählt iS der auf eine Förderung der Rechtsdurchsetzung abzielenden Zweckwidmung des Fonds insbesondere auch die Förderung der klagsbefugten Verbände gem §§ 7 f.

Die damit verwirklichte indirekte Beteiligung des klagsbefugten Verbands am abgeschöpften Gewinn und der damit verbundene Risikoausgleichsmechanismus sollten eine ausreichende wirtschaftliche Anreizwirkung zur Klagstätigkeit auf Verbandsseite sicherstellen. Sie vermeiden die Schwächen des Konzepts einer reinen Drittbegünstigung nach § 10 dUWG und § 34a dGWB, das in der deutschen Lehre starke Kritik erfahren hat²²⁸.

3. Zuständigkeit und Gerichtsbesetzung (§ 9)

Für die sachliche Zuständigkeit empfiehlt sich in Hinblick auf das Vorhandensein fachlicher Expertise und Erfahrung eine Beibehaltung der bisherigen Konzentration der Verbandsklagen bei den Gerichtshöfen erster Instanz als Handelsgerichten (§ 51 Abs 2 Z 10 JN). § 9 Abs 1 enthält daher eine eigene Zuständigkeitsregel nach dem Vorbild der Verbandsklage nach §

²²⁷ Die Vorschrift orientiert sich an § 34 Abs 5 dGWB, wonach die Vorteilsabschöpfung durch die Kartellbehörde nur innerhalb einer Frist von bis zu fünf Jahren seit Beendigung der Zuwiderhandlung angeordnet werden kann. Für den Abschöpfungsanspruchs der Verbände gem § 34a dGWB gilt mangels besonderer Anordnung die Regelverjährungsfrist des § 195 iVm § 199 Abs 1 BGB: 3 Jahre ab Ende des Jahres, in dem der wirtschaftliche Vorteil eingetreten und der Verband davon Kenntnis erlangt hat (statt aller *Roth* in *Jaeger/Kokott/Pohlmann/Schroeder*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht [04.2017] § 34a GWB Rz 30). Für den Gewinnabschöpfungsanspruch gem § 10 dUWG gilt eine dreijährige Frist ab Entstehung (= mit Eintritt des auf die jeweilige Rechtsverletzung zurückzuführenden Gewinns, § 11 Abs 4 dUWG).

²²⁸ *ZB van Raay*, aaO 600, wonach die Trennung zwischen Anspruchsinhaberschaft der Verbände und Begünstigung des Bundeshaushalts einen gänzlich altruistischen Ansatz des klagenden Verbands verlange und jeglichen ökonomischen Eigenanreiz der Verbände beseitige; völlige Funktionsunfähigkeit der Ausgestaltung der Rechtsdurchsetzung konstatierend auch *Fezer*, aaO 25 ff; für eine völlige Aufgabe der Drittbegünstigung und eine Direktbegünstigung der klagenden Verbände *de lege ferenda Alexander*, WRP 2012, 1195 ff.

85a AMG²²⁹, die für Klagen nach §§ 7 und 8 – wie für die sonstigen Verbandsklagen im österreichischen Recht – eine (streitwertunabhängige) Eigenzuständigkeit der Handelsgerichte anordnet. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach § 83c JN²³⁰. Als (rein regelungstechnische) Alternative kommt eine Ergänzung in § 51 Abs 2 Z 10 JN in Betracht, der in der derzeitigen Fassung auf Verbandsklagen gem § 14 UWG, §§ 28-30 KSchG und § 460 UGB beschränkt ist, etwa durch Einfügung des Passus „*und nach den §§ 7 und 8 SZVG*“ im Anschluss an die Formulierung „*nach den §§ 28 bis 30 des Konsumentenschutzgesetzes*“.

Abs 2 sieht analog zu § 30 Abs 2 KSchG für die Verbandsklagen nach §§ 28 ff KSchG vor, dass § 7 Abs 2 Satz 1 und § 8 Abs 2 JN nicht anzuwenden sind, sodass eine Mitwirkung fachmännischer Laienrichter aus dem Handelsstand ausscheidet (Entscheidung durch einen Senat aus drei Berufsrichtern).

Zu § 11 – Vollziehung

§ 11 weist die Vollziehung des Gesetzes in Hinblick auf die mit dem Gesetzesentwurf verfolgten Ziele und die enge Verknüpfung zu Themen des Verbraucher- sowie Arbeitnehmerschutzes dem Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu.

Zu § 12 – Inkrafttreten

Erwägenswert erscheint, einen angemessenen Übergangszeitraum vorzusehen, um betroffenen UnternehmerInnen ausreichend Vorlaufzeit zu geben, um sich auf die neue Rechtslage einzustellen und sich mit den sie treffenden Pflichten vertraut zu machen. Dies erscheint vor allem in Hinblick auf die vorgesehenen Rechtsdurchsetzungsmechanismen und die potentiell eingriffsintensive Gewinnabschöpfungsklage im Besonderen geboten²³¹.

²²⁹ Vgl Verweis in § 85a Abs 6 AMG: „*Die Gerichtsbarkeit in Rechtsstreitigkeiten nach Abs. 1 wird durch die Handelsgerichte ausgeübt. § 51 Abs. 2 Z 10 und § 83c der Jurisdiktionsnorm finden sinngemäß Anwendung*“.

²³⁰ Siehe dazu im Kontext der Verbandsklage nach § 28 KSchG Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG⁴ §§ 28-30 Rz 7 mwN.

²³¹ Vgl Klinger et al 79, die vorschlagen, die materiellen Sorgfaltspflichten sofort oder wenige Monate nach Verkündung in Kraft treten zu lassen, während etwa die Regelungen zum Ordnungswidrigkeitentatbestand erst nach einem längeren Übergangszeitraum zu einem bestimmten Stichtag in Kraft treten könnten.

Teil 3: Überblick Referenzregelungen

Die 2011 vom Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen angenommenen UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte²³² richten sich im Rahmen der sog Säule 2 des „*Protect, Respect and Remedy*“-Konzepts (Leitprinzipien 11-24) mittels Empfehlungen an Unternehmen und zeigen auf, wie sie Menschenrechtsstandards bei ihrem eigenen Handeln und in ihren Beziehungen mit Dritten einhalten können²³³. Eng an diese angelehnt regen auch die „OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen: Empfehlungen für verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln in einem globalen Kontext“ aus 2011²³⁴ angemessene Due-Diligence-Vorkehrungen für Unternehmen an und enthalten konkrete Empfehlungen zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen und zur Verantwortung von Unternehmen für ihre Zulieferketten.

Während es sich bei beiden Regelwerken um sog *Soft Law* handelt, das als solches nicht rechtsverbindlich für Unternehmen ist²³⁵, bestehen seit einigen Jahren sowohl auf europäischer wie auch nationaler Ebene verstärkt Tendenzen hin zu einer Verrechtlichung²³⁶. So wurden zuletzt in Frankreich und den Niederlanden Gesetzesentwürfe beschlossen bzw auf den Weg gebracht, die menschenrechtliche Sorgfaltspflichten vorsehen (dazu unter 6. und 7.); auch in der Schweiz (5.) und Deutschland (4.) gibt es Initiativen, die auf eine gesetzliche Regelung unternehmerischer Verantwortlichkeit hinwirken.

Vom Europäischen Parlament wurde bereits 2015 eine Einführung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten für EU-Unternehmen gefordert, welche die Produktion in Drittländer verlagern, einschließlich verbindlicher Maßnahmen für Rückverfolgbarkeit und Transparenz²³⁷. Einigen konnte man sich auf europäischer Ebene bis dato allerdings erst auf punktuelle Regelungen, namentlich die CSR-Richtlinie (dazu unter 1.)²³⁸. Starke Parallelen

²³² Human Rights Council: Human rights and transnational corporations and other business enterprises, 15.6.2011, A/HRC/17/L.17/Rev.1. Ausf zu diesen zB *Kasolowsky/Voland*, Anwaltsblatt 2014, 388 ff.

²³³ Leitprinzip 13, S 14.

²³⁴ Auf diesen aufbauend bestehen eine Reihe konkretisierender sektorspezifischer Leitlinien, zB OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas with mineral-specific supplements; OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains; zuletzt OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector.

²³⁵ Vgl nur statt aller *Voland*, Unternehmen und Menschenrechte – vom Soft Law zur Rechtspflicht, BB 2015, 67 (67 ff) mwN.

²³⁶ Vgl *Voland*, BB 2015, 67 (72).

²³⁷ Nr. 23 Entschließungsantrag des Europäischen Parlaments vom 29.4.2015 zum zweiten Jahrestag des Einsturzes des Rana-Plaza-Gebäudes und den Fortschritten bezüglich des Nachhaltigkeitspakts für Bangladesch (2015/2589(RSP)).

²³⁸ Weitere Initiativen betreffen die VO (EG) Nr 2368/2002 v 20.12.2002 zur Umsetzung des Zertifizierungssystems des Kimberley-Prozesses für den internationalen Handel mit Rohdiamanten, sowie – zur Unterstützung und Förderung einer verantwortungsvollen Beschaffungspraxis von EU-Unternehmen in Bezug auf Mineraliengeschäfte – den Vorschlag für eine VO zur Schaffung eines Unionssystems zur

zum vorgeschlagenen Regelungsmodell weist die EU-Holzhandelsverordnung²³⁹ (2.) auf, die ein Verbot des Inverkehrbringens illegal geschlagenen Holzes mit der Etablierung bestimmter Sorgfaltspflichten für die Marktteilnehmer verbindet, die Holz im Binnenmarkt in Verkehr bringen.

Außerhalb Europas sehen der California Transparency in the Supply Chains Act²⁴⁰ sowie Sect 1502 Dodd-Frank-Act (unter 3.) zwingende Veröffentlichungspflichten vor, und setzen damit auf einen Schutz von Menschenrechten durch Transparenz („*naming and shaming*“-policy)²⁴¹.

1. CSR-Richtlinie und NaDiVeG

1.1. Vorgaben der Richtlinie

Die CSR-Richtlinie²⁴² sieht im Rahmen der Rechnungslegung²⁴³ eine verpflichtende Berichterstattung über „nicht-finanzielle“ Themen (Umwelt, soziale und mitarbeiterbezogene Aspekte, Menschenrechte, Diversity, sowie Maßnahmen gegen Korruption und Bestechung) vor.

Ihr Anwendungsbereich ist eng gezogen: Den Berichtspflichten unterliegen nur große Unternehmen bzw Unternehmensgruppen „von öffentlichem Interesse“²⁴⁴ mit durchschnittlich mehr als 500 Beschäftigten²⁴⁵. Die Einschränkung bezweckt, unverhältnismäßigen

Selbstzertifizierung der Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette durch verantwortungsvolle Einführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (COM(2014) 111 final). Ein geänderter Vorschlag dieser VO wurde am 16.3.2017 vom Parlament in erster Lesung angenommen.

²³⁹ VO (EU) Nr 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen. S dazu die DVO (EU) Nr 607/2012 der Kommission vom 6.7.2012 über die detaillierten Bestimmungen für die Sorgfaltspflichtregelung die Häufigkeit und Art der Kontrollen der Überwachungsorganisationen.

²⁴⁰ Sect 1714.43 California Civil Code, der mit Wirkung zum 1.1.2012 eingefügt wurde.

²⁴¹ Vgl auch die 2016 im UK in Kraft getretene „*Transparency in Supply Chains Clause of the Modern Slavery Act*“.

²⁴² RL 2014/95/EU v 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABI EU Nr. L 330 v 15.11.2014. S im Überblick dazu zB *Spießhofer*, Die neue europäische Richtlinie über die Offenlegung nichtfinanzieller Informationen – Paradigmenwechsel oder Papiertiger? NZG 2014, 1281; *Voland*, Erweiterung der Berichtspflichten für Unternehmen nach der neuen CSR-Richtlinie, DB 2014, 2815.

²⁴³ Einfügung der Art 19a und 29a in die Bilanz-RL (2013/34/EU).

²⁴⁴ Unternehmen von öffentlichem Interesse sind nach Art 2 Abs 1 Bilanz-RL börsennotierte Unternehmen, bestimmte Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen, sowie Unternehmen, die von den Mitgliedstaaten als Unternehmen von öffentlichem Interesse bestimmt werden, zB solche, die aufgrund der Art ihrer Tätigkeit, ihrer Größe oder der Zahl ihrer Beschäftigten von erheblicher öffentlicher Bedeutung sind. Krit zum Kriterium in Hinblick auf die mit der RL verfolgten Ziele der Transparenz und Vergleichbarkeit *Grabosch*, Rechtsgutachten 12. Vgl auch den Kommissionsentwurf (KOM(2013) 207 endg, S 13), der eine Einschränkung auf Unternehmen von „öffentlichem Interesse“ noch nicht vorgesehen hatte.

²⁴⁵ Für Erfassung aller „großen Kapitalgesellschaften“ iSd § 267 dHGB, eine potentielle Erweiterung auch auf mittelständische Unternehmen und krit zur Beschränkung auf Größt-Unternehmen und zum Kriterium der Beschäftigtenanzahl im Besonderen in Hinblick auf den Grundsatz der Informationsabstufung, wonach hinsichtlich der als besonders belastend empfundenen Offenlegung von Einzelheiten der Lieferkette ohnehin ein Verhältnismäßigkeitsvorbehalt eingebaut sei, *Grabosch*, Rechtsgutachten 35.

bürokratischen Aufwand insb für kleine und mittlere Unternehmen zu verhindern. Die RL lässt eine weitergehende Umsetzung durch die Mitgliedstaaten und damit eine Erweiterung auf einen größeren Kreis von Unternehmen aber ausdrücklich zu²⁴⁶.

Die Berichtspflicht wird in Form eines festgelegten Katalogs spezifiziert. Unternehmen müssen demnach ua eine Risikoanalyse durchführen und konkret erörtern, wie sie festgestellte Probleme zB im Hinblick auf den Menschenrechtsschutz lösen werden oder warum sie hinsichtlich eines bestimmten Risikofaktors kein Konzept verfolgen („*comply or explain*“)²⁴⁷. Inhaltlich schafft die CSR-RL keinen einheitlichen Standard, sondern lässt eine Vielzahl internationaler Rahmenwerke zu²⁴⁸.

Auch hinsichtlich der Erfüllung der Berichtspflichten ist die RL flexibel. So können die Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit vorsehen, einen separaten CSR-Bericht zu veröffentlichen anstatt die Informationen in den eigentlichen Lagebericht aufzunehmen (keine Verpflichtung zum sog „*integrated reporting*“ über finanzielle und nicht-finanzielle Informationen)²⁴⁹. Die Mitgliedstaaten ferner können Ausnahmen für die Berichtspflicht vorsehen (sog „*Safe Harbour-Regelung*“), wenn die Offenbarung einen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil für das Unternehmen mit sich brächte²⁵⁰. Optional ist auch die Einführung einer inhaltlichen Überprüfung durch unabhängige Prüfer über das bloße Vorliegen des Berichts hinaus²⁵¹.

Rechtsfolgende gibt ErwGr 10 den Mitgliedstaaten lediglich auf, „*sachgerechte und wirksame Mechanismen*“ vorzusehen, und dafür zu sorgen, dass wirksame nationale Verfahren „*allen natürlichen und juristischen Personen offenstehen, die gemäß nationalem Recht ein berechtigtes Interesse*“ an der Sicherstellung der Einhaltung der Bestimmungen haben²⁵².

²⁴⁶ ErwGr 14 aE. Von der Möglichkeit einer erweiternden Umsetzung hat Österreich keinen Gebrauch gemacht. Dazu näher unter 1.2.a).

²⁴⁷ Art 19a Abs 1, 29a Abs 1 Bilanz-RL.

²⁴⁸ Art 19a Abs 1 letzter UAbs, 29a Abs 1 letzter UAbs Bilanz-RL. Krit dazu zB *Voland*, Unternehmen und Menschenrechte - vom Soft Law zur Rechtspflicht, BB 2015, 67 (74), wonach diese sich in Tiefe und Qualität stark unterscheiden und dies dem Ziel zuwiderlaufe, die Berichterstattung der Unternehmen einheitlich und vergleichbar auszugestalten.

²⁴⁹ Art 19a Abs 4, 29a Abs 4 Bilanz-RL.

²⁵⁰ Art 19a Abs 1 lit e UAbs 4, 29a Abs 1 lit d UAbs 4 Bilanz-RL. Zur Umsetzung in Österreich s unter 1.2.

²⁵¹ Art 19a Abs 6, Art 29a Abs 6 Bilanz-RL.

²⁵² Vgl dazu *Grabosch*, Rechtsgutachten 40, der für die Umsetzung der RL in D deshalb eine Erweiterung der Privat- und Verbandsklagebefugnisse im UWG vorschlägt.

1.2. NaDiVeG: Umsetzung in Österreich

In Österreich wurde die CSR-RL durch das Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG)²⁵³ umgesetzt. Bestimmte Unternehmen müssen demnach gem § 243b UGB (auf Konzernebene: § 267a UGB) in den Lagebericht eine (im Vergleich zu § 243 Abs 5 *let cit*) erweiterte, nichtfinanzielle Erklärung aufnehmen oder – alternativ²⁵⁴ – einen gesonderten nichtfinanziellen Bericht aufstellen, der sich auch auf die Achtung der Menschenrechte beziehen muss. Wie beim Jahresabschluss müssen die Berichtsinhalte jeweils vom Vorstand unterzeichnet, vom Aufsichtsrat und einem Abschlussprüfer geprüft und beim Firmenbuchgericht hinterlegt werden. Anwendbar sind die neuen Bestimmungen auf Geschäftsjahre ab 1.1.2017 (§ 906 Abs 44 UGB).

a) Anwendungsbereich

Der persönliche Anwendungsbereich ist stark eingeschränkt²⁵⁵. Verpflichtet sind nur jene Unternehmen, bei denen an den Abschlussstichtagen kumulativ folgende Voraussetzungen vorliegen:

- (1) Das Unternehmen hat in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren mehr als 500 ArbeitnehmerInnen im Jahresdurchschnitt²⁵⁶,
- (2) ist „groß“ iSd § 221 Abs 3 UGB²⁵⁷, dh eine Kapitalgesellschaft mit mehr als 20 Mio € Bilanzsumme zum Abschlussstichtag²⁵⁸ und/oder²⁵⁹ mehr als 40 Mio € Umsatzerlös²⁶⁰ in den zwölf Monaten vor Abschlussstichtag, *und*
- (3) ist ein „Unternehmens von öffentlichem Interesse“ (Public Interest Entity, PIE) iSd § 189a Z 1 UGB²⁶¹. Dies sind nur²⁶² Kreditinstitute (lit b)²⁶³, Versicherungsunternehmen

²⁵³ Bundesgesetz, mit dem zur Verbesserung der Nachhaltigkeits- und Diversitätsberichterstattung das UGB, das AktG und das GmbHG geändert werden, BGBl I Nr 20/2017; RV 1355 BlgNR 25. GP. Für einen Überblick zum Gesetz s *Durstberger/Nicolussi*, Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz, GesRZ 2016, 368; spezifisch zu Hintergrund und Auswirkungen des Gesetzes auf die Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder *Frey/Baumüller*, Nachhaltigkeitsberichterstattung rückt in die Verantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat, Aufsichtsrataktuell 2017 H 1, 7.

²⁵⁴ § 243b Abs 6, § 267a Abs 6 UGB.

²⁵⁵ Schätzungen zufolge sind von den Berichtspflichten in Ö 125 Unternehmen betroffen (vgl Vorblatt und WFA zur RV 1355 BlgNR 25. GP 4). Zu möglichen mittelbaren Auswirkungen auf KMU, wenn sie Teil des Vollkonsolidierungskreises vom Anwendungsbereich erfasster Unternehmen sind, *Frey/Baumüller*, Aufsichtsrataktuell 2017 H 1, 7 (7).

²⁵⁶ § 221 Abs 6 UGB.

²⁵⁷ Hinsichtlich der Berichtspflicht für den Konzernabschluss wird auf die Eigenschaft als Mutterunternehmen iSd § 189a Z 6 UGB abgestellt. Größenabhängig greift die Berichtspflicht nur dann, sofern dieses Mutterunternehmen nicht von der Pflicht zur Erstellung eines Konzernabschlusses nach § 246 Abs 1 UGB befreit ist (vgl ErlRV 1355 BlgNR 25. GP 4; *Frey/Baumüller*, Aufsichtsrataktuell 2017 H 1, 7 [8]).

²⁵⁸ Vgl *Winkeljohann/Lawall* in Beck BilK⁹ § 267 Rz 6; *Nowotny* in WK³ § 221 Rz 13; *Schiebel* in *Torggler*, UGB² (2016) § 221 Rz 5.

²⁵⁹ IdS ErlRV 1355 BlgNR 25. GP 2.

²⁶⁰ Siehe die Legaldefinition in § 189a Z 5 UGB.

²⁶¹ Entspricht nahezu wortgleich Art 2 Z 1 Bilanz-RL.

(lit c)²⁶⁴ und kapitalmarktorientierte Unternehmen (lit a)²⁶⁵, i.e. jene, die an einem geregelten Markt²⁶⁶ zugelassene, übertragbare Wertpapiere²⁶⁷ emittieren, deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt iSd § 1 Abs 2 BörseG zugelassen oder über ein multilaterales Handelssystem (§ 1 Z 9 WAG 2007) gehandelt werden²⁶⁸.

b) Berichts- und Offenlegungspflichten

Grundnorm für die Erstellung der nichtfinanziellen Erklärung / des gesonderten Berichts ist § 243b Abs 2 (auf Konzernebene: § 267a) UGB. Danach hat die Erklärung diejenigen Angaben zu enthalten, die „für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage der Gesellschaft sowie der Auswirkungen ihrer Tätigkeit erforderlich sind“; die Angaben haben sich hierbei „auf Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange, auf die Achtung der Menschenrechte und auf die Bekämpfung von Korruption und Bestechung“ zu beziehen (sog „Belange“). Die Anforderungen gehen damit deutlich über die in § 243 Abs 5 UGB geforderten nichtfinanziellen Leistungsindikatoren hinaus. Sie sind wie diese unter Bezugnahme auf die im Abschluss ausgewiesenen Beträge und Angaben zu erläutern²⁶⁹.

²⁶² Darüber hinaus könnte der Gesetzgeber nach § 189a Z 1 lit d weitere Unternehmen als solche „von öffentlichem Interesse“ bestimmen. Dies ist gem § 8 Abs 4 BörseG bei Börseunternehmen der Fall.

²⁶³ Unternehmen, deren Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegen zu nehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren. Vgl auch die Def in Art 2 Z 1 lit b Bilanz-RL und § 1a Abs 1 Z 1 BWG zu CRR-Kreditinstituten. Kreditinstitute gelten nach lit d iVm § 43 Abs 1a BWG unabhängig von ihrer Rechtsform als Unternehmen von öffentlichem Interesse. Ausgenommen sind die in Art 2 Abs 5 Bilanz-RL genannten Unternehmen (Zentralbanken, Postgiroämter, Unternehmen, die als gemeinnützige Bauvereine anerkannt sind sowie die Österr Kontrollbank AG). Keine Unternehmen von öffentlichem Interesse sind dagegen E-Geld-Institute und Zahlungsinstitute, die Finanzinstitute sind, gelten nicht als Unternehmen von öffentlichem Interesse (arg fehlender Verweis auf Art 4 Abs 1 Z 26 VO 575/2013; fehlender Verweis auf § 43 Abs 1a BWG in § 14 Abs 1 E-GeldG 2010 u § 25 Abs 1 ZaDiG).

²⁶⁴ S § 136 VAG 2016, der den auf Kapitalgesellschaften beschränkten Anwendungsbereich auch auf bestimmte Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 136 Abs 1 Z 3 VAG 2016) und auf bestimmte Zweigniederlassungen (§ 136 Abs 2 VAG 2016) erweitert. S nur *Dokalik in Torggler*, UGB² § 189a Rz 8.

²⁶⁵ Vgl § 282 Abs 2a UGB, wonach das Firmenbuchgericht ein Unternehmen (begründet und unter Setzung einer angemessenen Frist) zur Erklärung auffordern kann, ob seine übertragbaren Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt iSd § 189a Z 1 lit a zugelassen sind; gibt das Unternehmen keine Erklärung ab, wird vermutet, dass es in den Anwendungsbereich des § 243b bzw § 267a UGB fällt.

²⁶⁶ Siehe die Def in § 1 Abs 2 BörseG; bei der Notierung an der Wiener Börse betrifft dies den amtlichen Handel und den geregelten Freiverkehr. S zum Ganzen statt aller *Dokalik in Torggler*, UGB² § 189a Rz 5 mwN.

²⁶⁷ Nach der Negativ-Definition in Art 20 Abs 4 Bilanz-RL insb Aktien, nicht aber zB Schuldverschreibungen. Drittstaaten-Listings (etwa in den USA) führen nicht ipso iure dazu, dass ein Unternehmen als kapitalmarktorientiertes gilt; vielmehr kommt es nur auf eine Börsennotierung in EU und EWR an.

²⁶⁸ *Dokalik in Torggler*, UGB² § 189a Rz 5.

²⁶⁹ Die Angaben sind daher – analog zu den bisherigen Auslegungen zu § 243 Abs 2 UGB – anhand der Daten des Jahresabschlusses zu plausibilisieren; s nur *Maresch in Hirschler*, Bilanzrecht (2010) § 243 UGB Rz 22; *Frey/Baumüller*, Aufsichtsrataktuell 2017 H 1, 7 (9 FN 17). Siehe auch *Baumüller*, Nichtfinanzielle Erklärungen, Nachhaltigkeitsberichte und Integrated Reports, BÖB 3/2016, 67, wonach dem Wesen nichtfinanzieller Leistungsindikatoren entsprechend eine Werttreiber-Logik zugrunde zu legen sei, dies in Hinblick auf den breiten Berichtsfokus des § 243 Abs 2 UGB allerdings nicht immer problemlos und aussagekräftig möglich sein werde, wenn etwa das berichtende Unternehmen nicht primär von den Auswirkungen betroffen ist.

Die Generalnorm wird in § 243b Abs 3 *leg cit* (§ 267a Abs 3) konkretisiert. Die nichtfinanzielle Erklärung hat demnach ausgehend von einer Darstellung des verfolgten Geschäftsmodells ua eine Beschreibung der in Bezug auf die in Abs 2 genannten Belange (damit auch: die Achtung der Menschenrechte) verfolgten Konzepte²⁷⁰, deren Ergebnisse sowie die angewandten Due Diligence-Prozesse zu umfassen. Dabei ist zur Herleitung der darzustellenden Themen eine Wesentlichkeitsanalyse erforderlich, die die Grundlage für die weiteren Angabepflichten darstellt²⁷¹. Anzugeben sind die wesentlichen Risiken, die wahrscheinlich negative Auswirkungen auf die Achtung der Menschenrechte haben werden, und die Handhabung dieser Risiken durch die Gesellschaft (Z 5). Miteinbezogen werden dabei sowohl die aus der eigenen Geschäftstätigkeit der Unternehmen resultierenden Risiken, als auch jene, die mit ihren Geschäftsbeziehungen – einschließlich ihrer Lieferkette und ihrer Kette von Subunternehmern –, ihren Erzeugnissen oder ihren Dienstleistungen „verknüpft“ sind, „wenn dies relevant und verhältnismäßig ist“²⁷².

Für den Fall, dass die Gesellschaft in Hinblick auf einzelne oder mehrere der genannten Belange (damit auch: die Achtung der Menschenrechte) kein Konzept verfolgt, ist dies iSv „*comply or explain*“-Ansatzes²⁷³ anzugeben und „klar zu begründen“²⁷⁴ (Abs 3).

Nach der Schutzklausel in Abs 4²⁷⁵ können einzelne Angaben und Informationen über künftige Entwicklungen oder Belange, über die Verhandlungen geführt werden, in Ausnahmefällen weggelassen werden, soweit – kumulativ – diese nach vernünftiger unternehmerischer Beurteilung geeignet sind, der Geschäftslage der Gesellschaft ernsthaft zu schaden (Z 1), und die Nichtaufnahme ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes

²⁷⁰ Unter den Begriff des Konzepts sind nach *Frey/Baumüller*, Aufsichtsrataktuell 2017 H 1, 7 (9) interne Richtlinien, Managementkonzepte (Zuständigkeit, Planung, Prozesse, Kontrolle) und Zielprogramme zu subsumieren.

²⁷¹ *Frey/Baumüller*, Aufsichtsrataktuell 2017 H 1, 7 (9). Die Mat (ErlRV 1355 BlgNR 25. GP 3) verweisen diesbezüglich auf die Maßgabe der Wesentlichkeitsprüfung nach den GRI-Standards, s dazu GRI 101: Foundation, 2016, „Reporting Principles for defining report content“ und „Materiality“, abrufbar unter <https://www.globalreporting.org/standards/media/1036/gri-101-foundation-2016.pdf>.

²⁷² Vgl ErlRV 1355 BlgNR 25. GP 3, wonach es dabei im Regelfall ausreichend sein dürfte, Informationen vom direkten Abnehmer und Lieferanten einzuholen. S auch ErwGr 8 CSR-RL. Nicht durchsetzen konnte sich die Forderung des Europäischen Parlaments, wonach Informationen generell bezüglich der gesamten Lieferkette vorzulegen seien. Zur Tiefe der Berichterstattung s auch *Grabosch*, Rechtsgutachten 15, 36, wonach diese jeweils anhand der konkreten Umstände insb nach Dauer (zB Rahmenlieferverträge) und Umfang der Geschäftsbeziehung zu ermitteln sei.

²⁷³ ErlRV 1355 BlgNR 25. GP 3, unter Verweis auf den im Österreichischen Corporate Governance Kodex (ÖCGK) bekannten Ansatz. Vgl auch *Frey/Baumüller*, Aufsichtsrataktuell 2017 H 1, 7 (10), wonach dieser im Speziellen auf den Ergebnissen einer Wesentlichkeitsanalyse beruhen wird.

²⁷⁴ Siehe dagegen auf Ebene der Mutterunternehmen zur konsolidierten nichtfinanziellen Erklärung/Bericht § 267a Abs 3 UGB: „eine klare und begründete Erläuterung“. In der Sache dürfte der abweichende Wortlaut keine Unterschiede nach sich ziehen.

²⁷⁵ In Umsetzung der Option nach Art 19a Abs 1 UAbs 4 Bilanz-RL.

Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage der Gesellschaft und der Auswirkungen ihrer Tätigkeit nicht verhindert (Z 2)²⁷⁶.

Welche Rahmenwerke der Berichterstattung zugrunde zu legen sind, ist nicht vorgegeben. Vielmehr kann sich die Gesellschaft nach Abs 5 auf „nationale, unionsbasierte oder internationale Rahmenwerke“ stützen²⁷⁷; anzugeben ist diesfalls lediglich, auf welche sie sich stützt. Sicherzustellen ist ferner, dass die gesetzlichen Anforderungen nach Abs 2 und Abs 3 erfüllt sind, womit ggf eine dahingehende Ergänzung der Berichterstattung einhergeht. Die Mat heben aufgrund ihrer praktischen Verbreitung insb die G4-Standards der Global Reporting Initiative (GRI) hervor²⁷⁸. Im Bereich der Menschenrechtsrisiken dürfte sich speziell der UN Guiding Principles Reporting Framework with Implementation Guidance aus 2015 anbieten²⁷⁹. Noch ausständig sind die – nunmehr für Frühjahr 2017 angekündigten²⁸⁰ – Leitlinien der Europäischen Kommission, die unverbindlichen Charakter haben, aber als Auslegungshilfe zu den Angabepflichten dienen können.

Als Alternative zur nichtfinanziellen Erklärung im Lagebericht kann nach Abs 6 ein (den Anforderungen der Abs 2 bis 5 entsprechender) gesonderter (konsolidierter) nichtfinanzieller Bericht erstellt werden, der gemeinsam mit dem Lagebericht nach § 277 UGB (auf Konzernebene: § 280 UGB) offen zu legen ist²⁸¹.

²⁷⁶ Vgl *Frey/Baumüller*, Aufsichtsratsaktuell 2017 H 1, 7 (8), wonach die stark einschränkende Formulierung der Schutzklausel ihre Ausübung – so auch der Gesetzestext – „auf Ausnahmefälle beschränken“ dürfte. Allgemein zu den stark restriktiven Anforderungen an die Ausübung vergleichbarer Schutzklauseln *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen II⁶ (1995) § 286 HGB Rz 22 ff; *Baumüller/Nguyen*, Möglichkeiten und Grenzen des Geheimnisschutzes in der IFRS-Rechnungslegung, PiR 2017, 46 ff.

²⁷⁷ Die Mat (ErlRV 1355 BlgNR 25. GP 3) führen beispielhaft die folgenden an: Global Reporting Initiative (GRI), Global Compact der UN, UN-Leitprinzipien für Unternehmen und Menschenrechte; OECD-Leitlinien, die Norm der Internationalen Organisation für Normung ISO 26000 und die Trilaterale Grundsatzerklärung der ILO zu multinationalen Unternehmen und zur Sozialpolitik. Vgl auch die beispielhafte Aufzählung in ErwGr 9 CSR-RL. Krit in Hinblick auf das stark variiierende Niveau der vorhandenen Rahmenwerke und die daraus resultierende fehlende Vergleichbarkeit von Nachhaltigkeitsberichten *Grabosch*, Rechtsgutachten 18.

²⁷⁸ ErlRV 1355 BlgNR 25. GP 3. Dazu *Frey/Baumüller*, Aufsichtsratsaktuell 2017 H 1, 7 (9); *Roloff*, Nachhaltigkeitsberichterstattung entsprechend der GRI G4, KoR 2014, 203 (207 f); *Grabosch*, Rechtsgutachten 17. Vgl auch die von der GRI veröffentlichte Gegenüberstellung der von der CSR-RL geforderten Angabepflichten mit den entsprechenden G4-Angaben: Making Headway in Europe, abrufbar unter https://www.globalreporting.org/resource/library/GRI-G4_EU%20Directive_Linkage_New%20Logo.pdf.

²⁷⁸ Krit zum GRI-Standard in Hinblick auf die Qualität der Nachhaltigkeitsberichte in D *Beile/Kratz ua*, Nachhaltigkeitsberichte im Vergleich (2014) 156; *Schwintowski*, Die Global Reporting Initiative im Nachhaltigkeitsberichts-wesen (2014) 54; *Hamm*, Nachhaltigkeitsberichterstattung auf Grundlage der Global Reporting Initiative, in *Burckhardt* (Hrsg), Mythos CSR (2011) 205 ff, 209; *Steinmeier/Stich*, WPg 2015, 413 f.

²⁷⁹ Abrufbar unter www.un.orgreporting.org/wp-content/uploads/2015/02/UNGuidingPrinciplesReportingFramework_withimplementationguidance_Feb2015.pdf

²⁸⁰ Vgl *Europäische Kommission*, Offenlegung nichtfinanzieller Informationen, abrufbar unter http://ec.europa.eu/finance/company-reporting/non-financial-reporting/index_de.htm#news.

²⁸¹ Damit wird vom Wahlrecht nach Art 19a Abs 4 Bilanz-RL Gebrauch gemacht. S dazu ErlRV 1355 BlgNR 25. GP 3 f. Für diese Alternative bei sozialen oder Menschenrechtsaspekten *Grabosch*, Rechtsgutachten 18, unter Verweis darauf, dass Bezüge zum finanziellen Teil diesfalls meist schwieriger herzustellen sind.

Tochterunternehmen (§ 189a Z 7 UGB) sind von der Abgabe einer nichtfinanziellen Erklärung bzw des nichtfinanziellen Berichts befreit, sofern sie in den Konzernlagebericht bzw den gesonderten konsolidierten nichtfinanziellen Bericht eines anderen (auch EU/EWR-ausländischen) Unternehmens einbezogen werden, der im Einklang mit den RL-Anforderungen steht (Abs 7); erforderlich ist diesfalls nur die Angabe im Anhang des Jahresabschlusses, bei welchem Unternehmen das Unternehmen einbezogen ist und wo der diesbezügliche Konzernlagebericht / konsolidierte nichtfinanzielle Bericht erhältlich ist. Dasselbe gilt gem § 267a Abs 7 UGB für Mutterunternehmen, unabhängig von einer Pflicht zur Aufstellung von Teilkonzernabschlüssen.

c) Abschlussprüfung

Die Aufstellung der nichtfinanziellen Erklärung / des nichtfinanziellen Berichts ist Gegenstand der Abschlussprüfung (§§ 269 Abs 3, 273 Abs 1 UGB) und vom Abschlussprüfer im Prüfungsbericht (nicht jedoch im Bestätigungsvermerk) festzustellen (§ 273 Abs 1 UGB).

Der Prüfungsumfang der Abschlussprüfung beschränkt sich jedoch – anders als jener für die nichtfinanziellen Leistungsindikatoren gem § 243 Abs 5 UGB – auf das bloße Vorliegen der nichtfinanziellen Erklärung / des Berichts; eine inhaltliche Prüfung ist damit nicht verbunden²⁸². Dabei dürfte der Abschlussprüfer aber zumindest sichergehen müssen, dass die nichtfinanzielle Erklärung keine Widersprüche zum Jahresabschluss aufweist²⁸³. Eine effektive „Gatekeeper“-Funktion ist mit dieser Lösung freilich nicht verwirklicht; insb eine (Dritt-)Haftung des Abschlussprüfers²⁸⁴ (§ 275 UGB) wird iaR ausscheiden.

²⁸² Von der Option einer verpflichtenden inhaltlichen Überprüfung in Art 19a Abs 6 Bilanz-RL wurde somit kein Gebrauch gemacht. Krit zur damit einhergehenden mangelnden Glaubwürdigkeit der Berichterstattung *Fabian/Pittroff*, Die freiwillige Prüfung von Nachhaltigkeitsberichten aus legitimationstheoretischer Perspektive, KoR 2016, 134; *Kreipl/Müller*, Ausweitung der Pflichtpublizität um eine nichtfinanzielle Erklärung, DB 2016, 2425 (2427); *Engert*, Die CSR-Berichterstattung als Geschäftschance für Wirtschaftstrehänder, WT 2015, 278. In Hinblick auf die formale Gestaltung des Lageberichts ist die nichtfinanzielle Erklärung daher ggf in einem gesonderten Kapitel abzubilden oder es ist auf die Prüfungsunterschiede zu § 243 Abs 5 UGB auf andere Art und Weise deutlich im Lagebericht hinzuweisen; vgl dazu *Lanfermann*, EU-Richtlinie zur Angabe von nichtfinanziellen Informationen, WPg 2015, 322 (325); *Wulf/Niemöller*, Offenlegung nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen im Lagebericht, PiR 2015, 104 (111); *Kajüter*, Die nichtfinanzielle Erklärung nach dem Regierungsentwurf zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, IRZ 2016, 507 (512); *Frey/Baumüller*, Aufsichtsrataktuell 2017 H 1, 7 (10).

²⁸³ Vgl *Frey/Baumüller*, Aufsichtsrataktuell 2017 H 1, 7 (10 f), wonach dies in Hinblick auf die Bezugnahme des § 243b Abs 2 UGB auf den Jahresabschluss auch für nichtfinanzielle Berichte gelten müsse, die nicht Teil des Geschäftsberichts sind (arg Normzweck).

²⁸⁴ Näher zu dieser zB *Leupold*, Dritthaftung des Abschlussprüfers – Verjährung und Verteilung, Zak 2013, 387 und 411 mwN.

d) Sanktionen

aa) Zwangsstrafen nach UGB

Das Sanktionensystem bei Nicht-Aufstellung bzw Unterlassung der fristgerechten Offenlegung der Erklärung/des gesonderten Berichts unterliegt den allgemeinen Regeln des § 283²⁸⁵. Adressaten der Offenlegungspflichten sind primär die organschaftlichen Vertreter (Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder); § 283 Abs 7 UGB erstreckt diese aber auch auf die Gesellschaft, sodass es zu einer Pflicht- und Sanktionsverdoppelung kommt. Die Zwangsstrafen betragen € 700 bis 3.600. Dabei ist ohne vorausgehendes Verfahren mittels Strafverfügung eine erste Zwangsstrafe zu verhängen. Soweit die gesetzlichen Vertreter ihren Offenlegungspflichten nicht binnen weiterer zwei Monate nachkommen, sind weitere Zwangsstrafen zu verhängen²⁸⁶ (§ 283 Abs 1 und 4). Für – aufgrund des Anwendungsbereichs von § 243b UGB hier primär interessierende – große Kapitalgesellschaften²⁸⁷ gilt ein um das Dreifache erhöhtes Strafmaß (Abs 5); dasselbe gilt bei rechtzeitiger Erhebung eines begründeten Einspruchs²⁸⁸ und anschließender Verhängung der Zwangsstrafe durch das Firmenbuchgericht im ordentlichen Verfahren (Abs 3).

Darüber hinaus sind bilanzstrafrechtliche Folgen nach §§ 163a ff StGB denkbar: Entscheidungsträger iSd § 2 Abs 1 VbVG²⁸⁹ sind mit Freiheitsstrafe von ein bis zwei Jahren bedroht, wenn sie eine die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Verbands betreffende oder für die Beurteilung der künftigen Entwicklung bedeutsame wesentliche Information in unvertretbarer Weise falsch oder unvollständig darstellen, und dies geeignet ist, einen

²⁸⁵ § 283 UGB ist im Bereich der Offenlegungspflichten *lex specialis* zu § 24 FBG, wonach bei Verstößen gegen Anmelde- und Einreichungspflichten ebenfalls von Amts wegen (freilich: niedrigere) Zwangsstrafen zu verhängen sind (stRsp, zB 6 Ob 306/00v ecolex 2001/154 [Zehetner]; Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG [2005] § 24 Rz 12 mwN). Allgemein zu den Zwangsstrafen nach § 283 UGB Aschauer/Fida in Torggler, UGB² § 283 Rz 1 ff mwN.

²⁸⁶ Zwar dürfen wegen desselben Verstoßes gegen die Aufstellungs- und Offenlegungspflicht gegen dieselbe Person nicht mehrere Zwangsstrafen gleichzeitig verhängt werden (vgl OLG Wien 3.11.2011, 4 R 190/11z); die gleichzeitige Verhängung mehrerer Strafen für verschiedene Bestrafungszeiträume ist jedoch unbedenklich: OGH 6 Ob 235/11v RdW 2012, 280.

²⁸⁷ Die Frage, in welche Größenklasse die betroffene Gesellschaft einzuordnen ist, erfolgt danach, ob im letzten offengelegten Jahresabschluss die Größenmerkmale des § 221 Abs 3 UGB überschritten wurden; Dokalik/Birnbaauer, Das neue Verfahren zur Erzwingung der Offenlegung nach den §§ 277 ff UGB, GesRZ 2011, 22 (26). Nach der Rsp gelten Gesellschaften, die ihre Rechnungslegungsunterlagen noch nie offengelegt haben, als große Kapitalgesellschaften, wenn sich aus dem Firmenbuchakt nichts anderes ergibt: OGH 6 Ob 119/07d ecolex 2007, 400. Vgl ferner § 282 Abs 2a UGB idF NaDiVeG, wonach das Firmenbuchgericht ein Unternehmen (begründet und unter Setzung einer angemessenen Frist) zur Erklärung auffordern kann, ob seine übertragbaren Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt iSd § 189a Z 1 lit a zugelassen sind; gibt das Unternehmen keine Erklärung ab, wird vermutet, dass es in den Anwendungsbereich von § 243b bzw § 267a UGB fällt.

²⁸⁸ Eine zusammengefasste, stichwortartige Darstellung der Gründe ist ausreichend: OLG Wien 29.6.2011, 4 R 203/11v.

²⁸⁹ IW Geschäftsführer, Vorstand und Aufsichtsratsmitglieder.

erheblichen Schaden für den Verband, dessen Gesellschafter, Mitglieder oder Gläubiger oder für Anleger herbeizuführen²⁹⁰.

bb) Ansprüche nach UWG

Eine Verletzung der Offenlegungspflichten gem §§ 277 f UGB kann als unlautere Handlung iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG wettbewerbsrechtliche Ansprüche von Mitbewerbern und Verbänden auf Unterlassung, Beseitigung und Schadenersatz (§§ 14 ff UWG) nach sich ziehen²⁹¹. Die Rsp bejaht einen sog quasi-negatorischen Unterlassungsanspruch der Mitbewerber, der in Hinblick auf den wettbewerbswidrigen Zustand eine Pflicht zum aktiven Tun (nämlich: der Veröffentlichung des Jahresabschlusses) begründet²⁹². Der OGH stellt dabei entscheidend auf den Schutzzweck der Offenlegungsbestimmungen ab (Information Dritter in Hinblick auf die finanzielle Lage der Gesellschaft) und darauf, dass die Kenntnis der wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens sowohl das Verhalten der Marktgegenseite (Kunden und Lieferanten) als auch jenes der Mitbewerber beeinflussen kann²⁹³.

Die Rsp lässt sich auf die mangelnde Offenlegung nach § 243b, § 267a UGB ohne Weiteres übertragen. Der OGH ließ die Frage, ob das Unterlassen der Vorlage eines Konzernabschlusses auch zu einer spürbaren Beeinflussung des Wettbewerbs zu Lasten von *Verbrauchern* (§ 1 Abs 1 Z 2 UWG) – und damit einer Aktivlegitimation der Verbraucherverbände gem § 14 UWG – führen kann, zwar zuletzt ausdrücklich offen²⁹⁴. Dies dürfte aber jedenfalls für die Berichtspflichten nach der CSR-Richtlinie, die darauf abzielen, „*Verbrauchern leichten Zugang zu Informationen über die Auswirkungen von Unternehmen auf die Gesellschaft zu verschaffen*“ (ErwGr 3, vgl auch ErwGr 21, wonach die RL die „*Relevanz, Konsistenz und Vergleichbarkeit der offengelegten Informationen*“ erhöhen soll), unzweifelhaft zu bejahen sein.

Dabei ist davon auszugehen, dass – bei konkreter individueller Betroffenheit – auch individuelle Verbraucher Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche geltend machen können.

²⁹⁰ Die ausreichende Schadenseignung bei Verstoß gegen § 243b, § 267a UGB wird von *Frey/Baumüller*, Aufsichtsratsaktuell 2017 H 1, 7 (12) in Hinblick auf die in Abs 2 *leg cit* genannten Zielsetzungen bejaht.

²⁹¹ OGH 4 Ob 229/08t ÖB1 2009/42 (*Thöni*) = GesRZ 2009, 296 (*Haberer*) = *ecolex* 2009/271 (*Tonninger*); 4 Ob 95/14w GesRZ 2014, 390 (*Herzig*); dazu auch *Perner/Woller*, „Private enforcement“ von UGB-Offenlegungspflichten – Aus Anlass der E OGH 4 Ob 95/14w, Konzernabschluss, *ecolex* 2014, 934; ausf dazu *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG § 14 Rz 136, 150, § 15 Rz 45. Vgl *Grabosch*, Rechtsgutachten 40, der für die Umsetzung der RL in D eine Erweiterung der Privat- und Verbandsklagebefugnisse im UWG vorschlägt.

²⁹² OGH 4 Ob 229/08t ÖB1 2009/42 (*Thöni*) = GesRZ 2009, 296 (*Haberer*) = *ecolex* 2009/271 (*Tonninger*); 4 Ob 95/14w GesRZ 2014, 390 (*Herzig*).

²⁹³ Einwänden, wonach die Zwangsstrafenregelung des § 283 UGB als *lex specialis* anzusehen sei, die die Rechtsfolgen abschließend regelt, und in den bei einem parallelen lauterkeitsrechtlichen Anspruch drohenden Beugestrafen (bis zu € 100.000 pro Tag, § 355 Abs 1 iVm § 359 Abs 1 EO) eine Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes liege, ist der OGH nicht gefolgt.

²⁹⁴ 4 Ob 95/14w GesRZ 2014, 390 (*Herzig*); dies bejahend *Thöni*, ÖB1 2009, 222.

Zwar ist höchstgerichtlich ungeklärt und in der L umstritten, inwieweit individuellen Verbrauchern ganz allgemein eine Aktivlegitimation nach UWG zukommt²⁹⁵. Die Diskussion betrifft hier jedoch in erster Linie die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nach § 16 UWG²⁹⁶. Der Gedanke wiederum, dass Unterlassungsansprüche iaR schon deshalb ausscheiden, weil das Erkennen der Irreführung durch den Verbraucher eine Gefährdung seiner Position ausschließt²⁹⁷, lässt sich nach dem Normzweck der CSR-RL nicht auf die Berichtspflichten übertragen. Zu berücksichtigen ist ferner, dass der in einer leichten Zugänglichkeit der Information für Verbraucher liegende Zweck der Offenlegungspflichten mit der rechtsfolgenseitigen Vorgabe flankiert wird, dass für jene (auch) natürlichen Personen, denen ein „berechtigtes Interesse an der Einhaltung“ zukommt, „wirksame nationale Verfahren“ offenstehen (ErwGr 10).

Ungleich größere praktische Bedeutung kommt dem verbraucherbezogenen Normzweck der Berichtspflichten in Hinblick auf die Aktivlegitimation der Amtsparteien zu. In Hinblick auf die auf Fälle aggressiver und irreführender Geschäftspraktiken nach § 1 Abs 1 Z 2, Abs 2 bis 4 und §§ 1a und 2 UWG eingeschränkte Aktivlegitimation des VKI (§ 14 Abs 1 S 3 UWG) ist hier insb von Interesse, ob ein Verstoß gegen §§ 243b, 267a UGB nur eine sonstige unlautere Handlung iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG darstellt, oder aber als irreführende Geschäftspraktik iSd § 1 Abs 1 Z 2, § 2 UWG zu qualifizieren ist²⁹⁸. Für letztere könnte *prima vista* fraglich sein, ob das Erfordernis unmittelbarer Absatzförderung (§ 1 Abs 4 Z 2 UWG) erfüllt ist, zumal ErwGr 7 UGP-RL Informationen in „Jahresberichten und Unternehmensprospekten“ ausdrücklich als nicht erfasst ansieht²⁹⁹. Der Zweck der Offenlegungspflichten (Relevanz, Konsistenz,

²⁹⁵ S nur *Kodek/Leupold* in *Wiebe Kodek*, UWG § 14 Rz 101 ff, § 16 Rz 8 ff mwN zum Diskussionsstand.

²⁹⁶ Auf mögliche Wertungswidersprüche zum allgemeinen Zivilrecht verweisend *Kodek/Leupold* in *Wiebe Kodek*, UWG § 16 Rz 8 ff; so auch *Adensamer/Eckert*, Vorstandshaftung nach österreichischem Recht, in *Kalss* (Hrsg), Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern (2005) 165 ff; *Leupold*, Schadenersatzansprüche der Marktgegenseite nach UWG, ÖBI 2010, 164; *Eckert*, Schadenersatzrechtliche Aktivlegitimation der Marktgegenseite nach UWG? in FS W. Jud (2012) 73 ff. Die Aktivlegitimation bejahend dagegen *Rüffler*, Schadenersatzansprüche von Verbrauchern und der unternehmerischen Marktgegenseite nach UWG, wbl 2011, 531; *ders*, Organaußenhaftung für Anlegerschäden, JBl 2011, 69; *Duursma-Kepplinger*, Verbraucherschutz durch Wettbewerbsrecht – Zur Aktivlegitimation der Marktgegenseite für Ansprüche auf Unterlassung und Schadenersatz, VbR 2015, 107. Vgl ferner EuGH C-388/13, *UPC*, VbR 2015/94, wonach der UGP-RL klar individualverbraucherschützender Charakter zukommt.

²⁹⁷ *Kodek/Leupold* in *Wiebe Kodek*, UWG § 14 Rz 102.

²⁹⁸ Näher dazu in Hinblick auf fehlerhafte Jahresberichte, Emissionsprospekte und ad hoc-Mitteilungen *Leupold*, ÖBI 2010, 164 (170 f); *Kodek/Leupold* in *Wiebe/Kodek*, UWG § 16 Rz 11.

²⁹⁹ Geschäftspraktiken, die „in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beeinflussung der geschäftlichen Entscheidungen des Verbrauchers in Bezug auf Produkte stehen, nicht jedoch auf Geschäftspraktiken, die vorrangig anderen Zielen dienen, wie etwa bei kommerziellen, für Investoren gedachten Mitteilungen wie Jahresberichten und Unternehmensprospekten“. Vgl dazu allgemein *Zemann*, Lauterkeitsrechtliche Dimension von Verstößen gegen gesetzliche Informationspflichten, *ecolex* 2014, 928. AA in Bezug auf die allgemeinen Informationspflichten in der Publizitäts-RL und der Konzern-RL *Perner/Woller*, „Private Enforcement“ von UGB Offenlegungspflichten, *ecolex* 2014, 934 (936), wonach dagegen auch spreche, dass die beiden RL nicht im (freilich nicht erschöpfenden) Anh II der UGP-RL angeführt seien.

Vergleichbarkeit, ErwGr 21; leichte Zugänglichkeit für Verbraucher, ErwGr 3) legt allerdings nahe, dass – nicht nur Investoren, sondern auch – Verbrauchern eine informiertere Entscheidung ermöglicht werden soll. Die CSR-RL dürfte insofern den nach der UGP-RL gebotenen Standard und insb die Informationsanforderungen iSd § 2 Abs 5 UWG konkretisieren³⁰⁰.

2. EU-Holzhandels-Verordnung

Die am 3.3.2013 in Kraft getretene EU-Holzhandelsverordnung Verordnung³⁰¹ (EUTR – European Timber Regulation) bezweckt, den Handel mit Holz und Holzzeugnissen aus illegalem Einschlag in der EU zu unterbinden und normiert Pflichten der Marktteilnehmer und ein Verbot, Holz aus illegalem Einschlag auf dem Binnenmarkt in Verkehr zu bringen. Dahinter steht die – auf die hier interessierende Thematik übertragbare – Erwägung, dass illegaler Holzeinschlag *de facto* durch EU-Länder gefördert würde, wenn der EU-Binnenmarkt als Exportmarkt für Holz aus illegalen Quellen zur Verfügung steht.

2.1. Abgestufter Pflichtenumfang

Die VO unterscheidet zwischen Marktteilnehmern und Händlern, und unterwirft diese unterschiedlichen Pflichten: Während für die Marktteilnehmer – diejenigen, die Holz bzw Holzzeugnisse erstmals auf dem EU-Binnenmarkt in Verkehr bringen³⁰² – eine strenge Sorgfaltspflichtregelung gilt (Art 4), die von Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten flankiert wird (Art 5 DVO³⁰³), müssen die Händler – die Holz bzw Holzzeugnisse verkaufen, die bereits in Verkehr gebracht wurden³⁰⁴ – zur Gewährleistung der Rückverfolgbarkeit des Holzes (nur, aber immerhin) Informationen über ihre Lieferanten und Kunden aufbewahren (Art 5). Dass die Sorgfaltspflichtregelung auf Marktteilnehmer beschränkt wird, die Holz und Holzzeugnisse erstmals auf dem Binnenmarkt in Verkehr bringen, während Händler in der Lieferkette nur verpflichtet sein sollen, grundlegende Informationen über ihre Lieferanten und Käufer bereitzustellen, dient der Vermeidung von unnötigem Verwaltungsaufwand (ErwGr 15).

³⁰⁰ Siehe Grabosch, Rechtsgutachten 40, 42, der diesbezüglich eine gesetzliche Klarstellung empfiehlt. In Österreich wäre dafür im Wortlaut des § 2 Abs 5 UWG („Als wesentliche Informationen iSd Abs 4 gelten jedenfalls die im Gemeinschaftsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing“) nach dem Wort „einschließlich“ der Passus „nichtfinanzieller Erklärungen und Berichte iSd § 243b UGB“ einzufügen.

³⁰¹ VO (EU) Nr 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.10.2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen (European Timber Regulation, EUTR).

³⁰² Legaldefiniert in Art 2 lit c iVm lit b EUTR.

³⁰³ Durchführungs-VO (EU) Nr 607/2012. Die Bestimmung sieht für eine verpflichtende Aufbewahrung für 5 Jahre vor. Die Aufzeichnungen sind der zuständigen Behörde ferner zu Kontrollzwecken zur Verfügung zu stellen.

³⁰⁴ Legaldefiniert in Art 2 lit d EUTR.

2.2. Sorgfaltspflichten

Die Verpflichtung der Marktteilnehmer, alle gebotene Sorgfalt walten zu lassen, wenn sie Holz oder Holzzeugnisse auf dem EU-Markt in Verkehr bringen³⁰⁵, ist durch ein Risikomanagementsystem mit drei Elementen konkretisiert (Art 4 Abs 2 iVm Art 6)³⁰⁶:

- (a) Zugang zu Informationen: Der Marktteilnehmer muss Zugang zu Informationen über Holz und Holzzeugnisse, das Land des Holzeinschlags (und ggf die nationale Region des Holzeinschlags und die Konzession), Baumarten, Mengen, Einzelheiten zu den Lieferanten sowie über die Einhaltung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften besitzen.
- (b) Risikobewertung: Der Marktteilnehmer hat das Risiko, dass Holz unklarer Herkunft in seine Lieferkette gerät, anhand der oben genannten Informationen und unter Berücksichtigung der EUTR-Kriterien zu bewerten.
- (c) Risikominderungsverfahren: Sofern sich bei der Bewertung ergibt, dass das Risiko, dass sich solches Holz in der Lieferkette befindet, nicht unerheblich ist, ist dieses Risiko durch weitere Maßnahmen, wie Anforderung zusätzlicher Informationen und Nachprüfungen von Lieferanten, weiter zu verringern.³⁰⁷

2.3. Sanktionen

Art 19 verpflichtet die Mitgliedstaaten, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vorzusehen und führt dafür neben einer Beschlagnahme des Holzes und Aussetzung der Genehmigung zur Handelstätigkeit Geldstrafen an, die *„im Verhältnis zu der Umweltschädigung, dem Wert des Holzes [...] sowie den entgangenen Steuereinnahmen und den wirtschaftlichen Verlusten aus dem Verstoß stehen“* und den *„wirtschaftlichen Gewinn“* aus den Verstößen *„tatsächlich abschöpfen“*.

Das in Österreich zur Durchführung erlassene HolzhandelsüberwachungsG (HolzHÜG) sieht bei Verstößen von der Bezirksverwaltungsbehörde zu verhängende Geldstrafen bis zu € 15.000 bzw € 7.000, bei bestimmten vorsätzlich begangenen Verstößen bis zu € 30.000 vor.

³⁰⁵ Vgl auch ErwGr 16.

³⁰⁶ Alternativ können Marktteilnehmer auch ihre eigene Sorgfaltspflichtregelung entwickeln oder auf ein System zurückgreifen, das von einer Überwachungsorganisation ausgearbeitet wurde.

³⁰⁷ Einzelheiten zur Risikobewertung und den Risikominderungsmaßnahmen im Rahmen der Sorgfaltspflichtregelung enthält die am 6.7.2012 von der EU-Kommission verabschiedete Durchführungsverordnung ([EU] Nr 607/2012), die eine einheitliche Anwendung der VO in der EU sicherstellen soll. Ebenso ist festgeschrieben, mit welcher Häufigkeit und auf welche Weise die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten die Überwachungsorganisationen kontrollieren.

3. California Transparency in Supply Chains Act / Dodd-Frank Act

Der am 1.1.2012 in Kraft getretene California Transparency in Supply Chains Act 2010³⁰⁸ (Sect 1714.43 Civil Code) zielt darauf ab, KonsumentInnen über die Bemühungen von Unternehmen zur Vermeidung von Sklaverei und Menschenhandel zu informieren und ihnen solcherart eine informiertere Kaufentscheidung zu ermöglichen.

Der Anwendungsbereich umfasst Einzelhändler und Hersteller, deren weltweite Umsätze zumindest 100 Mio USD betragen und die in Kalifornien tätig sind. Im Einzelnen sieht das Gesetz die Verpflichtung vor, auf der Unternehmens-Website (in Ermangelung einer solchen durch „*written disclosures*“ innerhalb von 30 Tagen ab Erhalt einer schriftlichen Aufforderung durch Konsumenten) Informationen über den konkreten Umfang der Bemühungen des Unternehmens in folgenden fünf Bereichen bereit zu stellen: Verifizierung, Kontrollen, Zertifizierung, Rechenschaftspflichten und Ausbildung.

Im Verstoßfall sieht das Gesetz als „*exclusive remedy*“ eine Unterlassungsklage des Attorney General vor; etwaige sonstige Ansprüche sollen unberührt bleiben (Sect 1714.43 lit d).

Der „Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act“³⁰⁹ normiert Dokumentations- und Publizitätspflichten für Unternehmen, die bestimmte Konfliktmineralien aus dem Gebiet der Demokratischen Republik Kongo und Nachbarstaaten verwenden³¹⁰.

4. Deutschland: Gutachtensentwurf Menschenrechtsbezogene Sorgfaltspflichten-Gesetz (MSorgfaltsG)

In Deutschland wurde im Jahr 2016 von *Klinger/Krajewski/Krebs/Hartmann* auf Basis eines ausführlichen Rechtsgutachtens ein „Vorschlag für ein Gesetz über die unternehmerische Sorgfaltspflicht zum Schutz der Menschenrechte (Menschenrechtsbezogene Sorgfaltspflichten-Gesetz – MSorgfaltsG)“ vorgelegt³¹¹, der insb in Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung der materiell-rechtlichen Sorgfaltspflicht auch dem im Rahmen dieses Gutachtens erstatten Gesetzesentwurf als Vorbild dient (dazu Teil 1 und 2).

³⁰⁸ California Senate Bill Nr. 657, abrufbar unter www.state.gov/documents/organization/165934.pdf.

³⁰⁹ U.S. Act H.R. 4173, Section 1502, abrufbar unter https://www.sec.gov/about/laws/wall_streetreform-cpa.pdf.

³¹⁰ S die Bezugnahme auf die Regelung im Vorschlag für eine VO zur Schaffung eines Unionssystems zur Selbstzertifizierung der Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette durch verantwortungsvolle Einführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten (COM(2014) 111 final, 2 f.

³¹¹ *Klinger/Krajewski/Krebs/Hartmann*, Verankerung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten von Unternehmen im deutschen Recht (2016) passim, insb 38 ff.

Der Entw ist nach § 2 einerseits auf Großunternehmen³¹² anwendbar, andererseits – größenunabhängig – auf sonstige Unternehmen, die (selbst oder durch beherrschte Unternehmen³¹³) in einem Hochrisikosektor oder in Konflikt- und Hochrisikogebieten³¹⁴ tätig sind. Zusätzliche Voraussetzung ist, dass die Unternehmen Satzungssitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in Deutschland haben³¹⁵.

Die menschenrechtliche Sorgfaltspflicht besteht aus Risikoanalyse (§ 6), Präventions- (§ 7) und Abhilfemaßnahmen (§ 8) und wird durch prozedurale Organisationspflichten (§ 9, Bestellung eines Compliance-Beauftragten, Whistleblowing³¹⁶) und Dokumentationspflichten (§ 11) ergänzt. Letztere sollen auch zur Beweissicherung im Interesse der von Menschenrechtsverletzungen Betroffenen dienen und werden mit einer Vorlagepflicht gegenüber der zuständigen Aufsichtsbehörde verknüpft. Die Sorgfaltspflicht bezieht sich auf „die international anerkannten Menschenrechte“, die in § 3 Z 1 des Entw iVm einer Liste völkerrechtlicher Abkommen (ILO Kernarbeitsnormen, UN-Zivilpakt, UN-Sozialpakt) legaldefiniert sind. Sie ist nicht auf direkte Zulieferer und Subunternehmer beschränkt, sondern erfasst die gesamte Lieferkette, wobei eine ausufernde Verantwortlichkeit über einen allgemeinen Angemessenheitsvorbehalt und konkret aufgezählte Kriterien (ua die Unmittelbarkeit des Verursachungsbeitrags und die Schwere der Menschenrechtsverletzung) vermieden werden sollen.

Eine Verletzung der Dokumentations- und Vorlagepflichten ist mit Ordnungsstrafe sanktioniert (§ 13). Die Sorgfaltspflichten werden im Rahmen außervertraglicher Schadenersatzansprüche ausdrücklich als Eingriffsnormen iSd Art 16 Rom II-VO ausgestaltet (§ 15). Angedacht wird ferner eine Verknüpfung mit dem Subventions- und Außenwirtschaftsförderungsrecht sowie dem Recht der öffentlichen Beschaffung (§ 14).

³¹² Diese werden anhand der Überschreitung eines bestimmten und im Vorschlag konkret offen gelassenen Größenmerkmals zu – alternativ – Bilanzsumme, Umsatzerlös oder Arbeitnehmeranzahl definiert, § 3 Z 2 Entw.

³¹³ Legaldefinition in § 3 Z 3 Entw: ein Tochterunternehmen, auf das das Mutterunternehmen unmittel- oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.

³¹⁴ Siehe die Legaldefinition in § 3 Z 5.

³¹⁵ Vgl auch die gleichlautende Anknüpfung im Entwurf der schweizerischen Konzernverantwortungsinitiative (Art 101a Abs 2 S 1 Bundesverfassung), dazu unter 5.

³¹⁶ Vgl dazu auch Art 4 lit e Kommissionsvorschlag für eine Konfliktmineralien-VO, COM(2014) 111 final, Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Unionssystems zur Selbstzertifizierung der Erfüllung der Sorgfaltspflicht in der Lieferkette durch verantwortungsvolle Einführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten.

5. Schweiz: Konzernverantwortungs-Initiative

In der Schweiz wurde von der Konzern-Initiative im Jahr 2015 ein Vorschlag zur Einführung rechtsverbindlicher Sorgfaltspflichten für Unternehmen im Bereich international anerkannter Menschenrechte und Umweltstandards erstattet³¹⁷.

Art 101a Bundesverfassung³¹⁸ („Verantwortung von Unternehmen“) soll auf alle Unternehmen anwendbar sein, die ihren Satzungssitz, ihre Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung in der Schweiz haben (Abs 2). Eine Beschränkung anhand der Unternehmensgröße ist nicht vorgesehen. Vorgeschlagen wird jedoch, dass die Gesetzgebung für KMUs ein stark vereinfachtes Verfahren definieren soll oder aber eine allgemeine Befreiung kombiniert mit klaren Kriterien für ein opting-in für kleine Firmen mit hohen Risiken (zB im Diamantenhandel) vorsehen soll.

Die Sorgfaltspflichten (Abs 2 lit b) umfassen drei Elemente: Identifizierung möglicher Risiken, Ergreifung adäquater Maßnahmen zur Verhütung, Milderung oder Wiedergutmachung und Berichterstattung über die getroffenen Vorkehrungen.

Die Verantwortung soll nicht nur das Unternehmen selbst treffen, sondern sich auch auf von diesem kontrollierte Unternehmen erstrecken, wobei die faktische Kontrolle durch wirtschaftliche Machtausübung (zB abhängige Lieferanten) ausreichen soll (Abs 2 lit c).

Nach Abs 2 lit d kann sich das Unternehmen von der Haftung befreien, wenn es beweist, dass es alle gebotene Sorgfalt gem lit b angewendet hat, um den Schaden zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre. Die Haftung ist damit der Geschäftsherrenhaftung gem Art 55 OR nachempfunden, der eine verschuldensunabhängige Haftung mit Beweislastumkehr zulasten des Unternehmens vorsieht³¹⁹.

Abs 2 lit d sieht vor, dass die Regelungen unabhängig vom durch das Internationale Privatrecht bezeichneten Recht gelten (Ausgestaltung als Eingriffsnorm).

³¹⁷ Abrufbar unter <http://konzern-initiative.ch/die-initiative/initiativtext/>. Die Volksinitiative wurde lanciert, nachdem die aus der bereits 2011 lancierten Kampagne Recht ohne Grenzen resultierenden parlamentarischen Vorstöße und im Herbst 2014 die bereits angenommene Motion der außenpolitischen Kommission des Nationalrats später verworfen wurde. Träger der Volksinitiative sind 80 NGOs, Vereinigungen und Verbände. Im Jänner 2017 hat der Bundesrat – ohne Erstattung eines Gegenvorschlags – die Ablehnung der Volksinitiative empfohlen.

³¹⁸ Dass die Sorgfaltspflicht in der Verfassung geregelt werden soll, ist darauf zurückzuführen, dass es sich um eine Volksinitiative handelt, für die Derartiges in der Schweiz obligatorisch ist

³¹⁹ Demnach haftet der Geschäftsherr ohne Verschulden für den Schaden, den seine Arbeitnehmer oder andere Hilfspersonen in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtung verursacht haben. Er kann sich jedoch von der Haftung befreien, indem er beweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt (in puncto Auswahl, Instruktion, Kontrolle und Überwachung, sowie Organisation) zur Vermeidung eines schädigenden Eingriffs aufgewendet hat.

6. Frankreich: Loi Devoir de vigilance

Das im März 2017 in Kraft getretene „LOI relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre“³²⁰ verpflichtet Unternehmen in Art L. 225-102-4 f code de commerce zur Veröffentlichung und Umsetzung eines Sorgfaltspflichtenplans (*plan de vigilance*), mit dem sie ökologische und menschenrechtliche Risiken identifizieren und verhindern sollen. Die Sorgfaltspflicht bezieht sich auf „Menschenrechte und Grundfreiheiten, Gesundheit und Sicherheit von Menschen sowie die Umwelt“. Erfasst sind neben Risiken im Unternehmen selbst auch jene bei kontrollierten Tochterunternehmen und Unternehmen (Subunternehmer und Zulieferer), mit denen eine „gefestigte“ Geschäftsbeziehung besteht, soweit die menschenrechtlichen Probleme mit der Geschäftsbeziehung zusammenhängen.

Der Sorgfaltspflichtenplan hat folgende Elemente vorzusehen: eine Übersicht, in der Risiken identifiziert, analysiert und priorisiert werden; ein Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung von Tochter- und Subunternehmen sowie Zulieferern; angemessene Gegenmaßnahmen zur Vermeidung und Milderung von Menschenrechtsverletzungen; ein Warnsystem, um Beschwerden entgegen zu nehmen, das in Zusammenarbeit mit Gewerkschaften in den jeweiligen Unternehmen entwickelt wird; und ein Verfahren, um die Umsetzung und Effektivität der getroffenen Maßnahmen zu überprüfen.

Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes ist beschränkt auf Unternehmen, die einschließlich Tochterunternehmen bzw Filialen in Frankreich mindestens 5.000 Mitarbeiter oder einschließlich Tochterunternehmen bzw Filialen mit Sitz im Ausland mindestens 10.000 Mitarbeiter haben.

Im Verstoßfall sieht das Gesetz gerichtlich anzuordnende Zwangsmittel sowie eine deliktische Haftung gegenüber Betroffenen vor. Für beides ist – der französischen Rechtstradition entsprechend – die Möglichkeit zur Quasi-Popularklage vorgesehen: Antrags- bzw klagsberechtigt ist demnach jeder, der ein „berechtigtes Interesse“ geltend machen kann. Die ebenfalls vorgesehene Verhängung von Bußgeldern iHv bis zu 3 Mal 10 Mio € (gesamt: 30 Mio €) wurde vom französischen Verfassungsrat vor kurzem wegen Unbestimmtheit iVm dem Strafcharakter für verfassungswidrig erklärt und gestrichen.

³²⁰ N° 2017-399 du 27 mars 2017. Abrufbar unter <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034290626&categorieLien=id>.

7. Niederlande: Wet Zorgplicht Kinderarbeid³²¹

Am 7.2.2017 wurde vom niederländischen Parlament ein Vorschlag für ein „Wet Zorgplicht Kinderarbeit“ beschlossen, das Sorgfaltspflichten von Unternehmen in Bezug auf Kinderarbeit entlang der Wertschöpfungskette normiert. Es soll – bei noch ausstehender Zustimmung des Senats – am 1.1.2020 in Kraft treten.

Das Gesetz zielt auf einen Schutz niederländischer KonsumentInnen ab, die beim Kauf von Produkten oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen darauf vertrauen können sollen, dass die Unternehmen Kinderarbeit nach Möglichkeit verhindern.

Der Anwendungsbereich ist nicht auf niederländische Unternehmen beschränkt, sondern umfasst alle Unternehmen, die mehr als einmal pro Jahr Produkte oder Dienstleistungen am niederländischen Markt anbieten. Eine Einschränkung auf Unternehmen bestimmter Größe ist nicht vorgesehen. Der Gesetzgeber soll aber bestimmte Sektoren oder Unternehmerkategorien vom Gesetz ausnehmen können, bei denen das Risiko von Kinderarbeit gering ist.

Unternehmen werden verpflichtet, einmalig eine – inhaltlich noch nicht näher definierte – Erklärung an die Aufsichtsbehörden abzugeben, dass sie die Sorgfaltspflichten in Hinblick auf Kinderarbeit in ihrer Lieferkette eingehalten haben.

Die Sorgfaltspflichten selbst bestehen aus einer Risikoanalyse und -bewertung, für deren nähere Ausgestaltung auf die Child Labour Guidance for Business der ILO und IOE verwiesen wird. Stellt sich demnach ein Risiko von Kinderarbeit als wahrscheinlich dar, muss das Unternehmen in Einklang mit internationalen Rahmenwerken einen Handlungsplan aufstellen, um das Risiko nach Möglichkeit zu verhindern.

Für die Verletzung der Pflicht zur Abgabe der Erklärung sieht das Gesetz eine Geldstrafe iHv € 4.100 vor, die bei wiederholten Beschwerden oder Nichteinhaltung von Anordnungen erhöht werden kann.

Über Beschwerden Dritter (natürliche oder juristische Personen) und darauf folgender Feststellung der Aufsichtsbehörde, dass das Unternehmen seine Sorgfaltspflicht verletzt hat, sind dem Unternehmen konkrete Maßnahmen vorzuschreiben. Bei Nichtbefolgung sind Geldstrafen bis zu insgesamt € 750.000 oder 10 % des Jahresumsatzes vorgesehen. Bei zweimaliger Verhängung von Geldstrafen innerhalb von fünf Jahren ist für jeden weiteren Verstoß ferner eine Freiheitsstrafe für den verantwortlichen Geschäftsführer normiert.

³²¹ Informationsquelle: MVO Platform, Frequently Asked Questions about the new Dutch Child Labour Due Diligence Law, abrufbar unter <https://business-humanrights.org/sites/default/files/documents/FAQChild%20Labour%20Due%20Diligence%20Law.pdf>.