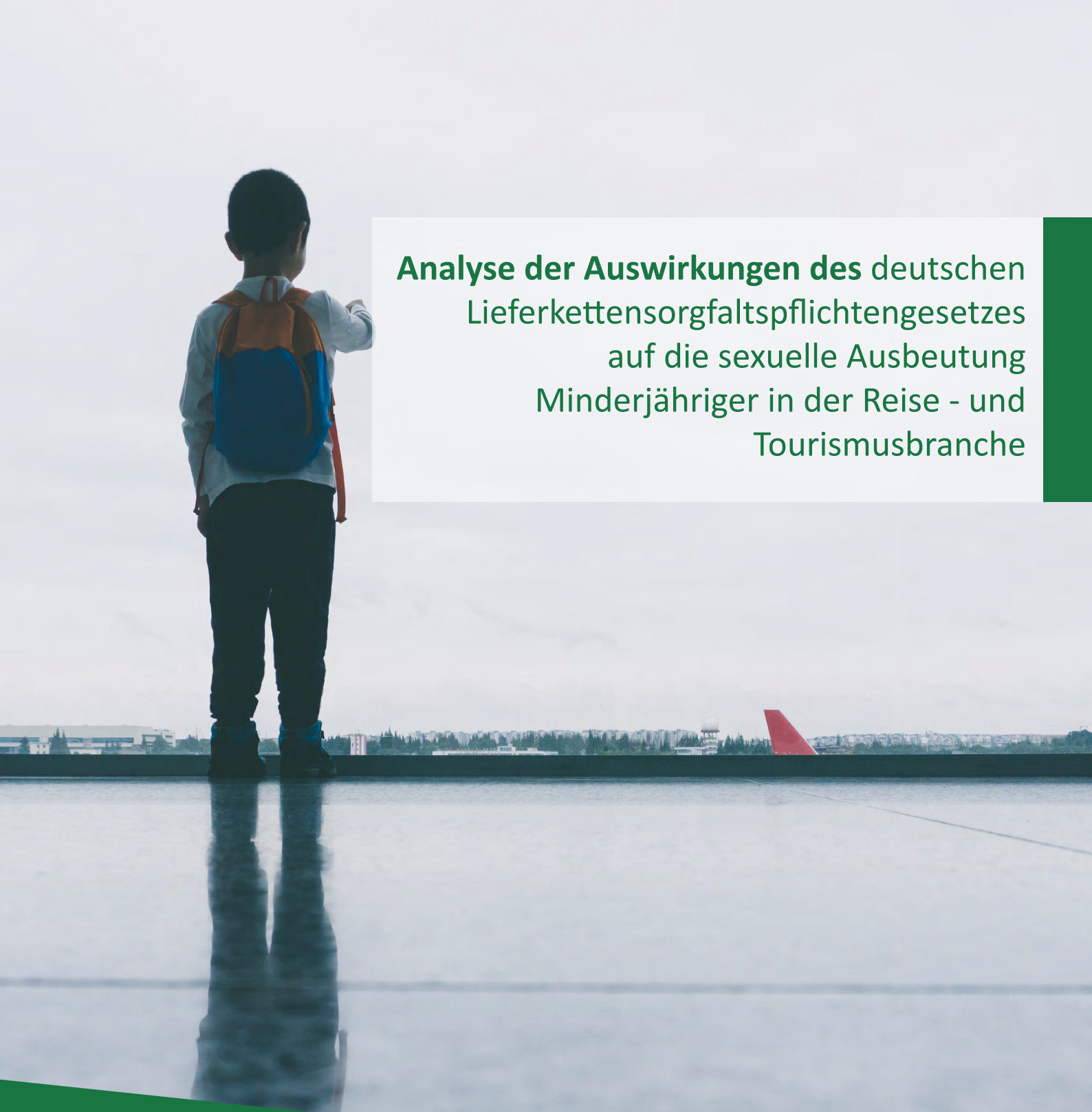




Analyse der Auswirkungen des deutschen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes auf die sexuelle Ausbeutung Minderjähriger in der Reise- und Tourismusbranche



Autor*innen

Carolin Grawemeyer,
Felix Kramm,
Lena Westphal.

Herausgabe:

Juni 2022



Das Risiko der sexuellen Ausbeutung Minderjähriger in der Reise- und Tourismusbranche ist bekannt. Durch ihre weit verzweigten Lieferketten waren in Deutschland ansässige Unternehmen bisher kaum verpflichtet gegen diese Menschenrechtsverletzungen vorzugehen. Diese Analyse soll aufzeigen, inwiefern sich aus dem Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (abgekürzt: LkSG) entsprechende Pflichten ergeben.

Suggested citation:

ECPAT International. (2022). *Analysis of the Impacts of the German Act on Corporate Due Diligence Obligations in Supply Chains on the Sexual Exploitation of Children in the Travel and Tourism Industry*. ECPAT International.

Extracts from this publication may be reproduced with acknowledgement of the source as ECPAT International.

© ECPAT International, 2022.

Design and layout by:
Manida Naebklang

HINTERGRUND

*Die vorliegende Analyse wurde im Rahmen des Projektes „Developing travel & tourism with child protection in focus for a sustainable post-COVID-19 pandemic recovery“ von ECPAT International den Autor*innen in Auftrag gegeben. Das Projekt wird mit Unterstützung der Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH im Auftrag des deutschen Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) durchgeführt.*

Inhalt des LkSG

Der deutsche Bundestag hat am 16.07.2021 das LkSG erlassen.¹ Die vom LkSG auferlegten Pflichten sind ab dem 01.01.2023 von Unternehmen ab 3.000 Arbeitnehmer*innen und ab dem 01.01.2024 von Unternehmen ab 1.000 Arbeitnehmer*innen zu beachten. Erfasst werden nur in Deutschland ansässige Unternehmen, wobei hierfür jedoch eine deutsche Zweigniederlassung bereits ausreichend ist. Die vom LkSG auferlegten Sorgfaltspflichten für Unternehmen sind im Einzelnen:

- Die Einrichtung eines Risikomanagements zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten (§ 4 Abs. 1 LkSG) und die Festlegung einer betriebsinternen Zuständigkeit für die Überwachung des Risikomanagements (§ 4 Abs. 3 LkSG)
- Die Durchführung regelmäßiger Risikoanalysen (§ 5 LkSG)
- Die Abgabe einer Grundsatzerklärung über die Menschenrechtsstrategie des Unternehmens (§ 6 Abs. 2 LkSG)
- Die Verankerung von Präventionsmaßnahmen (§ 6 Abs. 1, 3 und 4 LkSG)
- Das Ergreifen von Abhilfemaßnahmen bei Verletzung einer menschenrechts- oder umweltbezogenen Pflicht (§ 7 Abs. 1 bis 3 LkSG) sowie die Einrichtung eines Meldeverfahrens (§ 8 LkSG)
- Die Umsetzung von Sorgfaltspflichten in Bezug auf konkret bekannte Risiken bei mittelbaren Zulieferern (§ 9) und die Dokumentation (§ 10 Abs. 1 LkSG)
- Die Berichterstattung (§ 10 Abs. 2 LkSG) über die Erfüllung der Sorgfaltspflichten

Welche Risiken genau zu vermeiden sind, wird durch einen Verweis auf diverse internationale Abkommen klargestellt (§ 2 LkSG). Danach ist unerheblich, ob die Risiken im In- oder Ausland auftreten. Risiken sind überall dort zu minimieren, wo sie im Einflussbereich des Unternehmens auftreten. Die Sorgfaltspflichten sind jedoch keine Erfolgspflichten, sondern Bemühungspflichten. Das bedeutet, dass die Unternehmen durch die Erfüllung

der genannten Pflichten nur versuchen müssen, Risiken für Mensch und Umwelt zu minimieren. Ob die Menschenrechtsverletzung abgewendet werden kann, liegt nicht mehr im Verantwortungsbereich des Unternehmens. Weiterhin ist der konkrete Umfang der Pflichten abhängig von der Größe und Einflussmöglichkeit der Unternehmen sowie der Schwere und Wahrscheinlichkeit der zu minimierenden Risiken. Die Einhaltung der Sorgfaltspflichten wird vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) überwacht, das bei Verstößen erhebliche Bußgelder verhängen kann (§ 24 LkSG).

Die Auswirkungen des LkSG auf die sexuelle Ausbeutung Minderjähriger in der Reise- und Tourismusbranche

Das LkSG nennt die sexuelle Ausbeutung von Kindern in § 2 Abs. 2 Nr. 2, 4 ausdrücklich als menschenrechtliches Risiko, das mittels genannter Sorgfaltspflichten zu minimieren ist.

2.1 Anwendungsbereich und Adressatenkreis

Soweit Unternehmen der Reise- und Tourismusbranche die erforderliche Zahl an Arbeitnehmer*innen erfüllen, sind auch sie zur Einhaltung der Sorgfaltspflichten verpflichtet. In der Praxis werden jedoch nur wenige Unternehmen die Grenze von 3.000 bzw. 1.000 Arbeitnehmer*innen überschreiten,² da Zulieferer nicht mitgezählt werden. Die Sorgfaltspflichten für Unternehmen erstrecken sich nicht nur auf gelieferte Produkte, sondern nach § 2 Abs. 5 LkSG auch auf Dienstleistungen sowie alle Schritte im In- und Ausland, die zur Erbringung der Dienstleistung erforderlich sind.

2.2 Lieferkette

Die konkreten Pflichten der Unternehmen richten sich nach der Nähe der jeweiligen Tätigkeit zum **eigenen Geschäftsbereich**. Dabei werden die höchsten Anforderungen an Tätigkeiten des eigenen Geschäftsbereichs gestellt, der nach § 2 Abs. 6 LkSG jede Tätigkeit des Unternehmens zur Erreichung des Unternehmensziels erfasst. Der eigene Geschäftsbereich

1 Gesetz mit Begründung siehe: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwurfe/reg-sorgfaltspflichtengesetz.pdf;jsessionid=65DA8760ED7D2C53A020E57782B52CA4.delivery2-replication?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen: 29.03.2022); English version: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Internationales/act-corporate-due-diligence-obligations-supply-chains.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen: 29.03.2022).

2 Darunter fallen nach unserer Kenntnis Alltours, TUI, DER Touristik, FTI Gruppe.

in Deutschland ansässiger Tourismusunternehmen wird sich häufig auf die mitarbeitenden Vermittler*innen und deren Kontakt zum*zur Kund*in belaufen. Sollte das Unternehmen ein Haus, ein Hotel oder eine Anlage am Zielort selbst betreiben, so fällt auch dies in den Geschäftsbereich. Für den eigenen Geschäftsbereich gelten sämtliche Präventions- und Abhilfepflichten vollumfänglich (s. §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 3, 7 Abs. 1 LkSG). Die Abhilfemaßnahmen müssen im eigenen Geschäftsbereich in der Regel zu einer Beendigung der Menschenrechtsverletzung führen (§ 7 Abs. 1 LkSG).

Neben den eigenen Tätigkeiten des Unternehmens werden auch unmittelbare und mittelbare Zulieferer erfasst. Dabei sind **unmittelbare Zulieferer** alle Vertragspartner, deren Warenlieferung oder Dienstleistung für die Erbringung der eigenen Dienstleistung des betreffenden in Deutschland ansässigen Unternehmens notwendig sind (§ 2 Abs. 7 LkSG). Für die unmittelbaren Zulieferer sind ebenfalls weitreichende Präventionsmaßnahmen zu verankern. Dies beginnt bereits bei der Auswahl des unmittelbaren Zulieferers, erstreckt sich jedoch auch auf vertragliche Zusicherungen, die Durchführung von Schulungen und Kontrollmechanismen (§ 6 Abs. 4 LkSG). Des Weiteren sind bei Feststellung einer Verletzung unverzüglich Abhilfemaßnahmen nach § 7 Abs. 1 LkSG zu ergreifen. Sollte in absehbarer Zeit keine Abhilfe geschaffen werden können, ist dennoch ein Konzept mit Gegenmaßnahmen zu erstellen (§ 7 Abs. 2 LkSG) und in besonders schweren Fällen kann auch der Abbruch der Geschäftsbeziehungen geboten sein (§ 7 Abs. 3 LkSG).

Mittelbare Zulieferer sind solche, deren Lieferung oder Dienstleistung ebenfalls für die Erbringung der eigenen Dienstleistung notwendig ist, mit ihnen besteht jedoch keine direkte Vertragsbeziehung (§ 2 Abs. 8 LkSG). Sie sind in der Regel die Vertragspartner der unmittelbaren Zulieferer.

Pflichten des in Deutschland ansässigen Unternehmens bezüglich der mittelbaren Zulieferer ergeben sich bei substantiierter Kenntnis einer menschenrechtsbezogenen Verletzung (§ 9 Abs. 3 LkSG). Hierfür sind tatsächliche Anhaltspunkte erforderlich, die eine solche Verletzung möglich erscheinen lassen. Wichtig ist hierbei, dass das Unternehmen selbst die Anhaltspunkte tatsächlich zur Kenntnis nimmt. Eine Informationsbeschaffungspflicht oder aktive

Überwachung der mittelbaren Zulieferer ist jedoch nicht vorgesehen. Dennoch darf sich das Unternehmen der Kenntnisnahme nicht bewusst verschließen. So können zum Beispiel substantiierte Hinweise durch NGOs entsprechende Pflichten auslösen.³ Die Pflichten beinhalten in einem solchen Fall nach § 9 Abs. 3 LkSG das Aufstellen einer Risikoanalyse, angemessene Präventionsmaßnahmen und ein Konzept mit Gegenmaßnahmen.

2.3 Konkrete Pflichten

In der Tourismusbranche bestehen bezüglich der möglichen Risiken besondere Herausforderungen. Zunächst sind die Lieferketten zu einem großen Teil nicht auf die Produktion von Waren, sondern auf die Erbringung von Dienstleistungen ausgerichtet. Ob einzelne Dienstleistungen Dritter vor Ort tatsächlich „notwendig“ im Sinne von § 2 Abs. 7, 8 LkSG für die Erbringung der Reiseleistung durch das Tourismusunternehmen sind, dürfte in der Praxis Abgrenzungsschwierigkeiten aufwerfen.⁴ Zudem besteht nicht die „klassische“ Lieferkette, in der das Produkt nach Durchlaufen der Lieferkette zum Kunden kommt. Vielmehr wird der*die Kund*in, in diesem Fall der*die Tourist*in, zum Produkt gebracht und kann gerade in Bezug auf die sexuelle Ausbeutung Minderjähriger sogar selbst das Risiko darstellen. Adressat des LkSG ist jedoch nicht der*die einzelne Tourist*in, sondern die Unternehmen in Bezug auf ihre Lieferketten. Außerhalb der Dienstleistungen des in Deutschland ansässigen Unternehmens sowie der Zulieferer durch Tourist*innen selbstständig ausgeführte Handlungen vor Ort sind somit nicht Gegenstand des LkSG.

Die Unternehmen müssen entsprechend der beschriebenen Pflichten versuchen sicherzustellen, dass es in ihrem Einflussbereich nicht zu sexueller Ausbeutung kommt bzw. im Bereich der mittelbaren Zulieferer bei konkretem Hinweis unverzüglich tätig werden.

Hierbei gilt es zu bedenken, dass viele Risiken der sexuellen Ausbeutung Minderjähriger im Tourismusbereich nicht im eigenen Geschäftsbereich oder den konkreten Vertragsbeziehungen des in Deutschland ansässigen Unternehmens liegen. Die Menschenrechtsverletzungen und Umweltverstöße dürften vermehrt im mittelbaren Zuliefererbereich

3 Gehling/Ott/Lüneborg, Das neue Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Umsetzung in der Unternehmenspraxis, CCZ 2021, 230 (237).

4 Durchdenkt man zum Beispiel die Herstellung einer Uhr, so ist jedes verbaute Zahnrad zwingend notwendig. Wenn man aber eine Reiseleistung anschaut, ist dies nicht immer eindeutig. Der mitgebuchte Transfer vom Flughafen zum Hotel ist unproblematisch erfasst. Ein von Dritten angebotener Tagesausflug, für den im Hotel Werbematerial ausliegt, ist hingegen nicht eindeutig eine Zuliefererleistung, da die eigentliche Reise auch ohne den Tagesausflug durchgeführt werden kann. Dennoch ist hier eine Zulieferereigenschaft denkbar, wenn zum Beispiel das Hotel besonders mit den Angeboten für sich wirbt oder Provision erhält. Jedenfalls kein Zulieferer wäre ein neben dem Hotel liegendes und unabhängiges Restaurant, das von den Hotelgästen gern genutzt wird.

liegen oder sogar gar nicht in direkter Verbindung zur Lieferkette stehen, weshalb das LkSG nur begrenzt eine Verpflichtung der Unternehmen zur Ergreifung aktiver Gegenmaßnahmen begründet.

Dennoch sind auch in der Tourismusbranche im Rahmen der Sorgfaltspflichten, die das LkSG für den eigenen Geschäftsbereich und den Bereich der unmittelbaren und mittelbaren Zulieferer aufstellt, verschiedene Maßnahmen möglich. Von Bedeutung sind insbesondere die Durchführung von Schulungen und risikobasierter Kontrollmaßnahmen (§ 6 Abs.3 LkSG) sowie die vertragliche Zusicherung des unmittelbaren Zulieferers zur Achtung der Menschenrechtsstrategie des Unternehmens (§ 6 Abs. 4 Nr. 2 LkSG). Beispiele für die praktische Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten zeigt ein Blick in die Praxis der Unternehmen und Verbände, die bereits vor Inkrafttreten des LkSG Maßnahmen ergriffen haben.

So sind beispielsweise vom Touristikunternehmen Studiosus die Einhaltung der ILO-Kernarbeitsnormen und Kinderrechte in den Verträgen mit allen Leistungspartnern wie Hotels oder Busunternehmen verankert, die Geschäfts- und Leistungspartner werden regelmäßig in Online-Audits überprüft, Reiseleiter*innen und Reisende informiert und sensibilisiert, jährliche Länderseminare zur Risikoanalyse sind verankert und eine Meldestelle ist eingerichtet.⁵

Auch der Deutsche Reiseverband (DRV) als größter Verband der Touristikbranche in Deutschland informiert über das Thema der sexuellen Ausbeutung von Kindern im Tourismus und setzt gemeinsam mit Mitgliedern Maßnahmen um.⁶

Konkrete Handlungsempfehlungen des Roundtable Human Rights in Tourism e. V können ebenfalls einen Ansatzpunkt für Sorgfaltspflichten bieten. Wichtige Empfehlungen sind, dass Unternehmen ihre Vertragspartner vertraglich verpflichten, sich zu einer Null-Toleranzgrenze bezüglich sexueller Ausbeutung von Minderjährigen zu bekennen, mit anderen Stakeholdern zu kooperieren, Mitarbeitende zu schulen, Reisende zu

informieren (z.B über die Nicht-wegsehen-Kampagne), über diese Maßnahmen Bericht zu führen und auch Betroffene mit Hilfe von NGOs zu unterstützen.⁷

The Code (kurz für Verhaltenskodex zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung im der Reise- und Tourismusbranche) bietet als Multi-Stakeholder Initiative Unterstützung bei der Umsetzung dieser Maßnahmen an. Beispielsweise können sich Unternehmen mithilfe des Analyse-Tools⁸ von The Code einen ersten Überblick über mögliche Risiken innerhalb der touristischen Lieferkette verschaffen. Unternehmen verpflichten sich freiwillig, die sechs Kriterien von The Code umzusetzen und dadurch Kinder und Jugendliche im Tourismus zu schützen.⁹

Strafbarkeit und Haftung

Das LkSG stellt ausdrücklich klar, keine neuen Haftungsmöglichkeiten begründen zu wollen (§ 3 Abs. 3 LkSG). Zugleich weist es auf eine davon unabhängige zivilrechtliche Haftung hin und ermöglicht eine Prozessstandschaft durch Gewerkschaften und NGOs (§ 11 LkSG). Das bedeutet, Personen, die von einer Menschenrechtsverletzung aus dem LkSG betroffen sind, können nach den unabhängig von dem LkSG geltenden Haftungsvorschriften gegen Unternehmen vorgehen und sich dabei etwa von einer NGO vertreten lassen. Eine zivilrechtliche Haftung nach den allgemeinen Vorschriften gestaltet sich in der Praxis jedoch schwierig. Unternehmen, die ihren Sitz und damit ihren allgemeinen Gerichtsstand in Deutschland haben, können grundsätzlich vor deutschen Gerichten verklagt werden (§§ 12, 17 Abs. 1 ZPO).¹⁰ Nach Art. 4 ROM II-VO ist aber das Recht des Staates anzuwenden, in dem das schadensbegründende Ereignis eingetreten ist. Die Anwendung ausländischen Rechts durch deutsche Gerichte führt zu schwierigen und langwierigen Verfahren. Zudem wäre eine Haftung von Unternehmen auch nach deutschem Deliktsrecht nur schwer zu begründen.¹¹ Dies gilt insbesondere für Glieder der Lieferkette, die nicht Teil des Unternehmens sind. Das ausländische Recht müsste hier also eine noch

5 Vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales veröffentlichtes Praxisbeispiel: <https://www.csr-in-deutschland.de/DE/Wirtschaft-Menschenrechte/Umsetzungshilfen/Praxisbeispiele/Studiosus/studiosus.html> (zuletzt abgerufen: 29.03.2022).

6 Siehe: <https://www.driv.de/themen/nachhaltigkeit/kinderschutz.html> (zuletzt abgerufen: 29.03.2022).

7 Human Rights Impact Assessment Thailand and Myanmar EN, S. 31, 39, <https://www.humanrights-in-tourism.net/implementation-guidelines> (zuletzt abgerufen: 29.03.2022).

8 Siehe: <https://thecode.org/assess-your-child-protection-risk/> (zuletzt abgerufen: 06.05.2022).

9 Siehe für mehr Informationen: <https://thecode.org/about/> (zuletzt abgerufen: 29.03.2022).

10 Zivilprozessordnung (ZPO): <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (zuletzt abgerufen: 29.03.2022).

11 Eine Haftung nach § 823 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB wird regelmäßig an der Zurechnung scheitern, während sich die Unternehmen aus einer Haftung nach § 831 Abs. 1 BGB exkulpieren können.

weitergehende Haftung vorsehen, um Ansprüchen von Opfern zum Erfolg zu verhelfen. Weiterhin ist die Menschenrechtsverletzung durch Unternehmen häufig nur schwer nachzuweisen. Abhilfe schaffen könnte eine Verankerung eines eigenen Haftungstatbestandes in einem überarbeiteten LkSG, wie es von zahlreichen NGOs gefordert wird.¹²

EU

Der neu veröffentlichte Entwurf der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über Nachhaltigkeitspflichten von Unternehmen (ugs. EU-Lieferkettengesetz)¹³ sieht eine eigene zivilrechtliche Haftung vor, ändert jedoch insbesondere nichts an der Hürde der schwierigen Nachweisbarkeit, dass ein Verstoß gegen die zu erfüllenden Sorgfaltspflichten ursächlich für den entstandenen Schaden war (Art. 22 des Entwurfs). Dieser Nachweis wäre nach bisherigem Entwurf vom Kläger zu erbringen.

Ein weiterer bedeutender Unterschied des Entwurfs im Vergleich zum deutschen LkSG liegt in den erfassten Unternehmen. Erfasst werden alle Unternehmen mit mehr als 500 Arbeitnehmer*innen und einem weltweiten Nettoumsatz von über 150.000.000 € im letzten Geschäftsjahr. Der Adressatenkreis richtet sich zudem nicht nur statisch nach der Anzahl der Arbeitnehmer*innen, sondern zielt zusätzlich auf Sektoren ab, die als besonders risikoreich bezüglich Menschenrechts- und Umweltschutzverstößen gelten (Art. 2 des Entwurfs). Die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten sollen von der Größe und der Position des Unternehmens in der Wertschöpfungskette abhängen. Der Adressatenkreis wird so weitergezogen als der des deutschen LkSG.

Zudem erfassen die vorgesehenen Sorgfaltspflichten über den eigenen Bereich hinaus vor allem auch die Partner in der Lieferkette mit gefestigten Geschäftsbeziehungen, d.h. einer Geschäftsbeziehung, die im Hinblick auf ihre Dauer oder Intensität beständig

ist (Art. 3 (f) des Entwurfs). Hierzu zählen sowohl direkte als auch indirekte Geschäftspartner. Es werden zudem "upstream" - und "downstream" - "Aktivitäten" dieser Partner erfasst (Art. 3 (g) des Entwurfs), was für die oft verzweigten Geschäftsbeziehungen in der Tourismusbranche, insb. in Bezug auf eine umfangreiche Risikoanalyse, von Bedeutung sein könnte.

Insgesamt würden somit bei Umsetzung des Entwurfs mehr Unternehmen der Reise- und Tourismusbranche erfasst, und zudem würde der umfasste Pflichtenkreis erweitert werden.

Fazit

Die Auswirkungen des LkSG auf den Schutz von Minderjährigen vor sexueller Ausbeutung in der Reise- und Tourismusbranche werden in der derzeitigen Gesetzesfassung gering ausfallen. Dies liegt zum einen an der Grenze von 3000 bzw. 1000 Mitarbeitenden im Adressatenkreis. Zum anderen beruht dies auf den Besonderheiten der Tourismusbranche. Bereits die Feststellung der Zulieferereigenschaft ist weniger klar als in herkömmlichen Lieferketten. Denn, wessen Dienstleistung für die Leistung des in Deutschland ansässigen Unternehmens als notwendig gilt, ist bei einer Reise schwerer bestimmbar als bei der Herstellung eines Produkts. Zudem geht das Risiko der sexuellen Ausbeutung Minderjähriger in erster Linie von Straftäter*innen aus, die die Infrastrukturen der Reise- und Tourismusbranche ausnutzen, wenngleich auch Unternehmen Orte oder Rahmenbedingungen zur sexuellen Ausbeutung schaffen können.

In der Haftung der Unternehmen bietet zwar die Prozessstandschaft (§ 11 LkSG) eine Neuerung – für eine verbesserte Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen Betroffener wäre jedoch eine anwendbare Haftungsnorm notwendig, durch die zudem die Beweislast den Unternehmen und nicht einzelnen Betroffenen auferlegt wird.

12 Siehe etwa die Stellungnahme der Initiative Lieferkettengesetz: https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/03/Initiative-Lieferkettengesetz_Stellungnahme-zum-Gesetzentwurf.pdf (zuletzt abgerufen: 29.03.2022).

13 Volltext des Entwurfs: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_1_183885_prop_dir_susta_en.pdf (zuletzt abgerufen: 29.03.2022).



ECPAT International

328/1 Phaya Thai Road, Ratchathewi,
Bangkok, 10400 THAILAND
Tel: +662 215 3388 | Email: info@ecpat.org
Website: www.ecpat.org